

Mar del Plata, 27 de Marzo de 2020.-

**AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver el Habeas Corpus Colectivo promovido por el Secretario de la Comisión Provincial por la Memoria, organismo designado como Mecanismo local para la Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en los términos de la Ley Nacional 26827.

**RESULTA:**

Que la Comisión Provincial por la memoria ha solicitado mediante la acción promovida, la habilitación para la utilización de aparatos de telefonía celular a las personas privadas de su libertad en las Unidades Penitenciarias sitas en jurisdicción territorial del Departamento Judicial Mar del Plata, suspendiendo en consecuencia el régimen sancionatorio-disciplinario vinculado a la prohibición de utilización de dichos aparatos.

Que en relación al particular destaca en primer término los efectos de la cuarentena decretada por el Poder Ejecutivo Nacional (DNU 297/20), que impide el desplazamiento de los ciudadanos y por ende el traslado y contacto de familiares con los internos allí alojados.

Que resulta indispensable adoptar medida a los fines de impedir los conflictos que pudieran suscitarse con motivo de la falta de contacto de las personas privadas de libertad con sus allegados y familiares

Que funda el requerimiento en el derecho humano esencial a la comunicación, en forma accesible, asidua y regular con familiares y allegados que emerge del bloque federal de constitucionalidad (arts. 5.6 de la CADH, 10.3 del PIDCP, 18 y 31 de la Const. Nacional).

Que el celular, hoy por hoy, conforme ha avanzado la tecnología, es uno de los medios más idóneos al efecto.

Que el Estado provincial en virtud de la idea totalizante y dañina de seguridad y control ha impedido el ejercicio de dicho derecho, el que por otra parte ha encontrado expreso reconocimiento en la Ley 27078, denominada "Argentina Digital", que en su art. 2° establece el derecho humano esencial a las comunicaciones y a las telecomunicaciones.

Que por otra parte en la práctica se encuentra habilitado, en tanto varias de las Unidades Penitenciarias de nuestra provincia se instalaron Teléfonos Públicos. Claro esta que ello solo figurativamente puesto que producto del hacinamiento y la falta de mantenimiento, se encuentran inservibles.

Que a su vez ha tenido como una consecuencia nefasta, adicional, en tanto ha favorecido el mercado de circulación clandestino, la violencia y corrupción dentro del ámbito penitenciario.

Que suele invocarse a la seguridad, en forma genérica, como argumento de prohibición sin advertir que esa misma prohibición la que impide mediante reglamentaciones razonables impedir eventuales infracciones o delitos vinculados con dicho bien.

Que en suma so pretexto de dicha idea se termina desvirtuando el goce y usufructo de un derecho de raigambre constitucional.

Que señala alternativas en tal sentido para poder controlar y regular, sin afectar el derecho esencial a la comunicación, a saber: a) la configuración del aparato mediante la aplicación de un chip o tarjeta limitada estrictamente a poder llamar a números autorizados (restringiéndose a números fijos de familiares), b) registrar la autoridad penitenciaria cada aparato celular (con marca y modelo) con su respectivo chip a nombre de un determinado detenido (facilitando el control e investigación de los hurtos entre los propios internos), siendo autorizado a utilizar ese aparato; c) restringir el uso de los aparatos durante horarios y en determinados sectores (horas en el patio, horas de encierro en la celda, etc.).-

Que llevada a cabo la audiencia a través de Videoconferencia, con el titular del Complejo Penitenciario Batán, y los tres directores de las tres Unidades, conforme surge del acta que se adjunta el primero de ellos refirió: a) que junto con el Jefe del Servicio Penitenciario y los titulares de todos los complejos se está trabajando en un protocolo en vista a la autorización de la utilización de los celulares en virtud del contexto al que hiciera referencia al inicio respecto de las consecuencias de la pandemia en los contactos familiares; b) que de hecho existen menos controles respecto de la posesión y comunicación que realizan los internos por medio de celulares, en tanto ello ha contribuido al descenso de conflictos y tensión entre la población, c) que ello, en virtud de la posibilidad de comunicarse con los familiares, se advierte también entre el personal del servicio penitenciario.

Y CONSIDERANDO:

Que tal como lo ha establecido el Superior Tribunal Nacional, la cárcel no priva de otros derechos más que el de la libertad (CSJN, “Dessy, Gustavo Gastón s/Hábeas Corpus”, 19 de octubre de 1995, D.346, XXIV).

Que por su parte Corte Interamericana de Derecho Humanos, referente ineludible de la interpretación de las normas convencionales, ha establecido el carácter de garante de los Estados miembros del efectivo ejercicio (no simple declamaciones normativas) de todos y cada uno de los derechos de los cuales están investidos los seres humanos, sin distinción, por esa sola condición. Es más ha reconocido a la par con ello que existen algunos grupos respecto de los cuales cabría la diferenciación a su favor (como es el carcelario), en virtud de su mayor vulnerabilidad, y en pos de dicho objetivo. Lo que se ha denominado la discriminación inversa (arts. 1 y 2 de la CADH; CIDH. Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 152, Caesa vs. Trinidad Tobago, Sentencia del 11 de marzo de 2005, párr. 97, Fermín Ramírez vs. Guatemala, Sentencia del 20 de Junio de 2005 párr. 118, entre otros).

Que el derecho a la salud y al vínculo familiar, y en virtud de ello el imprescindible contacto con allegados y familiares, mediante una comunicación fluida y regular, obligan al Estado en orden a los imperativos ya referidos a disponer las medidas en tal sentido (arts. 18 de la Const. Nacional, 75 inc. 22, XI de la DADDH, 25 de la DUDH, 5 y 17 de la CADH, 7 y 10 del PIDCP, 12 del PIDESyC., Regla 58 de las “Reglas de Mandela”, Res. 1/08 de la Comisión Interamericana de DDHH, Principio XVIII, 4, 8, 9 y 10 de la ley 12256 texto ley 14296; “Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr.. 90 y 91, entre otros). .

Que es indudable que como bien dice el presentante, ante los déficits de público y notorio, en orden a la cantidad y condiciones de los teléfonos fijos instalados en cada Unidad, sumado a ello la suspensión actual de las visitas de contacto con familiares, producto de la cuarentena dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional (DNU 297/20), tornan imprescindible la eliminación

de cualquier normativa o practica que impida la comunicación al exterior de las personas privadas de libertad.

Que es dable aclarar por último que como lo he sostenido a partir de innumerables decisiones (causa N° 1191/5, "Vera García, Carlos Manuel s/Apelación de Sanción Disciplinaria" 28 de abril de 2014, entre otras), en relación a las infracciones disciplinarias previstas por la ley 12256 (arts. 47, 48 y 48 bis) que no existe una figura que sancione la tenencia de los celulares como así tampoco la comunicación pública de los internos al exterior.

Que la prohibición es, a mi entender, producto de una práctica impuesta en orden a una imaginaria seguridad absoluta tanto en relación al establecimiento y la posibilidad de fugas, como delitos en el exterior. Ello se desvanece a poco de advertir que, tal como lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Dessy"), si bien en referencia a la correspondencia epistolar, que existen otros medios, entre ellos el propio teléfono público, a partir del cual podría presumirse los peligros sospechados, aunque sin base cierta alguna.

Que aún cuando fuera así, fruto de una práctica impuesta, sin respaldo normativo o mediante el estiramiento de las figuras infraccionarias, en grave violación al principio de legalidad que debe informar también la etapa de ejecución material de la pena (CSJN, "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/Ejecución Penal", 9 de marzo de 2004, R. 230, XXXIV) ha sido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha sostenido que es responsabilidad del Estado miembro removerla. Es decir no solo aquellas normas que se contrapongan a los derechos humanos que dimanen de la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos sino también las prácticas de hecho que las infringen de igual forma (CIDH, Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia del 26 de setiembre de 2006).

Que por último, entiendo al igual que el accionante, que nada impide la implementación de pautas o reglamentos, que sin desnaturalizar el derecho a la comunicación (y a la salud y mantenimiento de los vínculos familiares que subyacen en ello), puedan implementarse por la autoridad administrativa en virtud de los límites propios tanto de la buena convivencia, como así también el normal desenvolvimiento de la administración. De hecho el propio titular del Complejo Penitenciario Batán aclaró que era avanzado el trabajo que llevaba adelante el Servicio Penitenciario en la confección y elaboración de un protocolo en tal sentido.

Por todo lo expuesto, RESUELVO: I. HACER LUGAR AL HABEAS CORPUS COLECTIVO promovido por el Dr. Roberto Cipriano, Secretario de la Comisión por Provincial por la Memoria. II. ORDENAR al Sr. Jefe del Complejo Penitenciario Batán, Prefecto Pascual Lettieri, y por su intermedio a cada uno de los Directores de las Unidades Penitenciarias 15, 44 y 50, la habilitación inmediata del uso de los celulares por los internos alojados en lo mismos. III. HASTA TANTO SE ESTABLEZCA UN PROTOCOLO O REGLAMENTO PARA SU UTILIZACION POR PARTE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA U ORGANISMOS EN QUE ESTE LO DELEGUE, deberá estarse a las pautas razonables de uso que establezca el Sr. Jefe del Complejo Penitenciario Batán para la buena convivencia y el normal desenvolvimiento de la administración (arts. 18 de la Const. Nacional, 75 inc. 22, XI de la DADDH, 25 de la DUDH, 5 y 17 de la CADH, 7 y 10 del PIDCP, 12 del PIDESyC., Regla 58 de las "Reglas de Mandela", Res. 1/08 de la Comisión Interamericana de DDHH, Principio XVIII, 4, 8, 9 y 10 de la ley 12256 texto ley 14296).

Regístrese. Notifíquese. Líbrese oficio.

En 27 de marzo de 2020, se comunicó al Sr. Jefe del Complejo Penitenciario de Batán y a los Directores de las Unidades Penitencias N° 15, 44 y 50.

En 27 de marzo de 2020, se notificó al Dr. Roberto Cipriano, Secretario de la Comisión Provincial por la Memoria.

En 27 de marzo de 2020, se notificó a la Fiscalía.

En 27 de marzo de 2020, se notificó a la Defensa.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 27/03/2020 16:13:07 - GALARRETA Juan Sebastian  
(juan.gallarreta@pjba.gov.ar) -

%8W!hz"oDgèŠ

245501729002793671

JUZGADO DE EJECUCION PENAL N° 2 - MAR DEL PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS