M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CAMARA

Sala II
Causa Nº FSM 113366/2017/CFC1
"FSM 113366/2017/CFC1 Díaz, Jorge Daniel s/ recurso de casación"

Registro nro.: 466/18
LEX nro.:

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días 17 del mes de MAYO de dos mil dieciocho, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la juez Angela Ester Ledesma como Presidente, el juez Alejandro W. Slokar y la jueza Ana María Figueroa como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la decisión obrante a fs. 59/61 vta., de la presente causa n° **FSM 113366/2017/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada: "**DÍAZ, Jorge Daniel s/recurso de casación**". Representa al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y asiste a Jorge Daniel Díaz el Defensor Público Oficial, doctor Enrique M. Comellas.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designada para hacerlo en primer término la señora jueza doctora Ana María Figueroa, y en segundo y tercer lugar la juez Angela Ester Ledesma y el juez Alejandro W. Slokar, respectivamente.

La señora jueza **doctora Ana María Figueroa** dijo:

-I-

I. Que la Cámara Federal de San Martín, con fecha 28 de diciembre de 2017, resolvió: "**Confirmar** la apelada resolución de fs. 36/39vta., en lo que decide y es materia de recurso y agravios" (cfr. fs. 61 vta., del presente incidente).

Contra esa decisión el Defensor Público Oficial de

Jorge Daniel Díaz interpuso recurso de casación a fs. 63/68, el que fue concedido por el *a quo* a fs. 71/72.

II. La defensa oficial del nombrado fincó sus agravios en ambos motivos previstos en el inc. 2º del art. 456 del C.P.P.N.

En tal sentido, la defensa expresó que el fallo atacado incurrió en inobservancia de normas procesales, por cuanto se cuestionó el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de Jorge Daniel Díaz en el marco de la restricción al derecho a la libertad física que pesa sobre el nombrado, siendo que el fallo violenta abiertamente el derecho a la dignidad, a mantener contacto con sus familiares (esposa e hija de 8 años) de estricto orden humanitario y a no sufrir tratos inhumanos, crueles ni degradantes en el marco de la detención carcelaria, todos ellos garantizados constitucionalmente. Citó la normativa nacional e internacional al respecto.

De este modo, expresó que la resolución recurrida no se ajusta a las prescripciones contenidas en el art. 123 del CPPN, toda vez que los Magistrados actuantes no han merituado acabadamente las denuncias efectuadas por su asistido omitiendo señalar de manera clara y concreta los motivos por los cuales denegaron la acción incoada, no dando tratamiento a los agravios señalados por la parte.

Por otra parte, explicó que la situación que está atravesando su defendido trasunta en un impacto negativo en el ideal resocializador –reforma y readaptación social del penado- que persigue la ejecución de la pena (art. 1 de la ley 24.660 y arts. 10.3 del P.I.D.C. y P. y 5.6 de la C.A.D.H. y 75 inc. 22 de la CN).

Además, entendió que *"…en el caso en trato existe*

una situación de agravamiento de las condiciones en las que cumplen la detención el interno DÍAZ, toda vez que mediante una precaria investigación se ha denegado el traslado del nombrado a alguna unidad cercana a su domicilio familiar, afectándolo en su derecho a mantener contacto con sus familiares y de su letrado defensor, pues no se ha certificado la imposibilidad de que mi defendido pueda ser alojado en el Pabellón de Lesa Humanidad de la Unidad N° 17 de Candelaria ni sobre la posibilidad de ser trasladado transitoriamente a alguna dependencia de la Ciudad de Puerto Iguazú a los efectos de ver a sus familiares y luego retomar al CPF II de Marcos Paz".

Además, expresó que *"…el fallo atacado obstaculiza la posibilidad de que mi defendido tenga un acceso inmediato a su defensor y al juez instructor, lo que imposibilita realizar un control adecuado sobre las condiciones de detención, afectándose el derecho de defensa y los principios de inmediación y acceso a la justicia, y por otro lado, se restringe o toma imposible las visitas de familiares y allegados, lo que afecta la dignidad de la persona pues las relaciones con el exterior son una necesidad esencial de todo ser humano".*

Asimismo, la defensa hizo especial hincapié en que *"…con el rechazo al planteo formulado, se estaría imponiendo una pena accesoria pues le generará [a su asistido] un sufrimiento que va más allá de la sanción que se encuentra cumpliendo, vulnerándose además el principio de intrascendencia de la pena prevista en el art. 5.3 de la C.A.D.H., que establece que aquella no puede trascender de la*

persona del delincuente, pues se privaría a la familia del interno de poder visitarlo asiduamente".

Finalmente, sostuvo que la conclusión final a la [que] se arriba en el decisorio impugnado no resulta ser la consecuencia de un análisis integral y profundo de la situación planteada, extremo que lo torna en un acto jurisdiccional inválido.

III. Que el Defensor Público Oficial ante esta instancia, doctor Enrique María Comellas por la defensa de Jorge Daniel Díaz y el doctor Rodrigo Diego Borda, apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación, con el patrocinio de Victoria Sofía Milei presentaron breves notas y de ese modo quedaron las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

-II-

1º) La acción de hábeas corpus intentada es la vía procesal idónea, correspondiendo la intervención jurisdiccional amplia cuando se denuncian lesiones convencionales y constitucionales referidas al agravamiento ilegítimo de las formas y condiciones de la detención, poniendo de relieve condiciones y prácticas institucionales estructurales, que incumplen los estándares mínimos de derechos humanos de las personas en condiciones de encierro, consolidando patrones de violencia dentro del sistema carcelario, que deben ser erradicados -Artículos 18, 43 y 75 inciso 22 de la CN-.

2º) Los agravios de la defensa se circunscriben a la falta de respuesta a sus pedidos de cambio de lugar de alojamiento por agravamiento de las condiciones de detención de su asistido, que implican el hecho de encontrarse alojado a más de mil kilómetros de su familia siendo el imputado Díaz

padre de una niña de 8 años que no ve desde que se encuentra detenido, aproximadamente 1 año y que en virtud de dicha circunstancia la niña recibe tratamiento psicológico.

En consecuencia, solicitó el traslado de su defendido Díaz a la Unidad 17 del SPF (Candelaria) Misiones, a fin de lograr un acercamiento familiar y un acceso inmediato y efectivo con el tribunal que tramita su causa en la ciudad de El Dorado, Misiones.

Dicho requerimiento de la defensa fue rechazado tanto en primera como en segunda instancia, con el argumento de que en la Unidad 17 del SPF de Candelaria, sita en la provincia de Misiones, no habría un pabellón destinado a alojar imputados pertenecientes a las fuerzas de seguridad.

Sin embargo, a fs. 69 obra una certificación que da cuenta que la Colonia Penal de Candelaria, perteneciente al Servicio Penitenciario Federal, cuenta con un pabellón destinado a internos ex agentes de las Fuerzas Armadas por causas de lesa humanidad, lugar en el cual podría ser alojado Jorge Daniel Díaz.

3º) Cabe señalar, que la ley N° 24.660 reconoce específicamente el derecho de los detenidos a mantener sus relaciones familiares y sociales en el Capítulo XI de la norma indicada, disponiéndose además, en el artículo 168 que "*Las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas*". Tal como se lo reguló en el decreto 1136/97, se reconoce a los internos "*el derecho a recibir con regularidad como visitas ordinarias, las de sus familiares y allegados*" (art. 313). Inclusive, se promueve que

el personal penitenciario facilite y estimule "*las relaciones del interno con su familia, en tanto fueran convenientes para ambos*" (art. 5).

Desde el análisis de las normas convencionales corresponde señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *"Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"* (art. 5 inc. 2º), y en consonancia con ello el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *"toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"* (art. 10).

La CIDH ha sostenido que en *"los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos"* (párr. 195 Caso *"Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú"*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, con cita del caso *" Neira Alegría y Otros,* Sentencia de 19 de enero de 1995), explicitando que *"la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos,* ***las restricciones al régimen de visitas*** *(...), constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana"*

(párr. 58, caso *"Loayza Tamayo Vs. Perú"*, Sentencia del 17 de mayo de 1997) (el resaltado es propio).

Por su parte la CorteIDH ha declarado que *"frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una* ***posición especial de garante****, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular* ***contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial*** *de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables* (párr. 97 "Caso "Caesar *Vs.* Trinidad y Tobago", Sentencia del 11 de marzo de 2005) (el resaltado es propio).

Por tanto, se advierte que en el presente caso, no se ha cumplido con los "Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión", adoptado por la Asamblea General por resolución 43/173 de fecha 9/12/1988 que dispone 30.2 *"…las personas detenidas o presas tendrán derecho a ser oídas antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrán derecho a someter tales medidas a la autoridad superior para su examen…"*. Principio 33.1 *"…la persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas, una petición o un recurso por el trato que haya sido objeto…"*. Principio 4 *"…toda forma de detención o prisión y todas las medidas que*

afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujeta a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad…".

En la resolución 1/08 sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas se estableció el control de legalidad de los actos de la administración pública, que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios, reconocidos en favor de las personas privadas de la libertad. Se establece la obligación de los Estados Miembro de garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y ejecución de las penas.

El Principio 8 de esta Resolución 1/08 establece el derecho de quienes se encuentran privados de su libertad a residir en un lugar próximo o cercano al lugar de su familia, prohibiendo la utilización de los traslados como forma de castigo: 4. *"los traslados de las personas privadas de la libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del estado que conozca su caso.* ***Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes; ni se podrán realizar en condiciones que les ocasionen sufrimientos físicos o mentales, en forma humillante o que propicien la***

exhibición pública" (el resaltado me pertenece).

4º) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que si bien "*...no es tarea de los jueces -y escapa a sus posibilidades reales- resolver por sí mismos las falencias en materia edilicia que determinan la población carcelaria, sí lo es, velar porque el encarcelamiento se cumpla en forma acorde con los parámetros que establecen las leyes y las normas constitucionales, y ordenar, dado el caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública, que, medido con arreglo a esas pautas, impliquen agravar ilegítimamente la forma y condiciones de ejecución de la pena. ...con la extensión del procedimiento sumarísimo de hábeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de libertad, el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y solucionar situaciones injustas que allí se planteen. Pues lo que caracteriza al instituto sub examine es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la protección de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón...*" (C.S.J.N. Fallos D. 1867 XXXVIII "Defensor Oficial s/interpone acción del art. 43 de la Constitución Nacional", 23/12/04 -con remisión al dictamen del Procurador General-).

5º) En el presente caso, la Defensa Pública Oficial del imputado Jorge Daniel Díaz, fundó la presentación efectuada en la vulneración de la obligación del Estado de proteger a la familia, el respeto por la dignidad personal y

la intrascendencia de la pena, el ejercicio efectivo del derecho de defensa y a la protección judicial (arts. 5, 8, 17 Y 25 CADH), y también a la adaptación social de los condenados (art. 10.3 PIDCyP).

De la lectura de la acción entablada, surge que las circunstancias allí narradas se evidencian como una cuestión que debió ser atendida por el juez que tiene al imputado a su disposición, máxime teniendo en cuenta que en el Penal más cercano a su competencia —La Unidad Nº 17 de Candelaria, Misiones—, posee un pabellón destinado a alojar ex miembros de las fuerzas de seguridad, lugar en el cual puede alojarse el imputado Díaz.

Resulta así pertinente recordar que *"a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judiciable, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias"* (V. 856. XXXVIII; "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus", 03/05/2005, Fallos: 328:1146), deber que por las razones expuestas ha sido inobservado en el presente caso.

6º) A lo analizado, he de agregar que la cuestión planteada entraña también una vulneración a los derechos del niño, ya que el Imputado Díaz es padre de una niña de 8 años que hace aproximadamente un año que no ve a su padre, todo lo cual le ha ocasionado problemas en su salud psíquica (fs. 14).

A mi juicio no es posible concebir el derecho penal moderno sin contemplar los estándares convencionales y, en esa dirección, debe ponerse de resalto que, no sólo el imputado accionante ha visto vulnerados sus derechos a mantener sus vínculos afectivo-familiares, sino también la relación con su

M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

hija, que a raíz del traslado y alojamiento a más de mil quilómetros de distancia de su familia, ha sido obstaculizado el ejercicio de su derecho a desarrollar un vínculo con la niña mediante el régimen de visitas.

Por ello, las cuestiones denunciadas en la acción de habeas corpus exigen ser analizadas desde los estándares convencionales con jerarquía constitucional -artículo 75 inciso 22 CN-, entre las que corresponde la aplicación de la ***"Convención de los Derechos del Niño"***.

La citada Convención establece en su artículo 1 "*… se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad…*", por lo que siendo sujetos especiales de protección, el Estado se ha comprometido al ratificar dicho instrumento convencional: al respeto de sus derechos; a asegurarle protección y cuidado necesario para su bienestar; a que se dicten medidas legislativas, judiciales, administrativas, políticas y de cualquier otra índole para ello; debiendo observarse por parte de los tribunales de justicia uno de los principios esenciales de este sector vulnerable cual es el "**interés superior del niño**" -regulado expresamente en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40 CDN-, todo ello según los artículos 2, 3 y 4 de la referida norma convencional.

Dentro del mismo cuerpo legal, en su artículo 19 establece "*1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de … Descuido o trato negligente, malos tratos … , mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a*

su cargo. 2. Estas medidas de protección deberían comprender, … procedimientos eficaces para … proporcionar la asistencia necesaria al niño… y, según corresponda, la intervención judicial".

En el artículo 12 que contiene el derecho del niño a expresar su opinión, en el apartado 2 regula: *"Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".*

Del análisis armónico de la citada convención surge que se ha omitido que la niña exprese su opinión, ya sea mediante un representante legal, previo a ser ordenado el traslado de su padre, y se ha omitido analizar si dicha decisión es respetuosa del *"interés superior del niño"* en los términos elaborados por la Convención citada.

7º) Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la decisión adoptada a fs. 59/61 vta. y su antecedente necesario, por las especiales circunstancias del caso, remitir las presentes actuaciones a su origen a fin de que, por su intermedio, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina del presente fallo, sin costas (arts. 123, 456 inc. 2, 471, y art. 3, inciso 2º, ley 23.098).

Tal es mi voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

En las particulares circunstancias del caso, adhiero a la solución propuesta por la juez Figueroa.

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, en las particulares circunstancias del *sub examine*, comparte la solución que propician las colegas al acuerdo, lo que así vota.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa de **Jorge Daniel Díaz, SIN COSTAS, ANURLAR** la decisión adoptada a fs. 59/61 vta. y su antecedente necesario, por las especiales circunstancias del caso, **REMITIR** las presentes actuaciones a su origen a fin de que, por su intermedio, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina del presente fallo (arts. 123, 456 inc. 2, 471, del CPPN y art. 3, inciso 2º, ley 23.098).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

ANGELA ESTER LEDESMA

ALEJANDRO W. SLOKAR

Ante mí:

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA