///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 28 días del mes de junio de dos mil diecinueve, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la jueza Angela E. Ledesma como Presidente, el juez Guillermo J. Yacobucci y el juez Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara doctora María Laura Vilela, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente **causa n° FSM 8237/2014/13/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada **"PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN s/recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Javier Augusto De Luca, por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación el doctor Guillermo Todarello, el doctor Carlos Juan Acosta en su carácter de Director Legal y Contencioso Penal de la Procuración Penitenciaria de la Nación y por el Servicio Penitenciario Federal las doctoras Nadia Ludmila Uicich y Mara Alihuen Puski.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los doctores Alejandro W. Slokar y Ángela E. Ledesma, respectivamente.

El señor juez **doctor Guillermo Jorge Yacobucci** dijo:

-I-

1º) Que con fecha 9 de enero de 2019 la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, a fs. 74/75, en lo que aquí interesa, resolvió *"**CONFIRMAR** la decisión apelada emitida*

a fojas 45/v., en todo cuanto decide y ha sido materia de recurso".

Contra dicha decisión el doctor Carlos Juan Acosta en su carácter de Director Legal y Contencioso Penal de la Procuración Penitenciaria de la Nación interpuso recurso de casación a fs. 78/86 y vta., y por su parte el doctor Maximiliano Dialeva Balmaceda en representación de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, dedujo recurso de casación a fs. 87/100, los que fueron concedidos a fs. 101/102 y vta.

2º) Recurso de la Comisión de Cárceles del Ministerio Público de la Defensa. Que el recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en ambos incisos del art. 456 del CPPN.

En primer lugar, sostuvo que la sala de feria de la Cámara Federal de San Martín incurrió en una errónea interpretación de los principios rectores que regulan el proceso cautelar en el marco particular de la acción de habeas corpus que consagra el art.43 de la C.N., como de su objeto.

Sin embargo, indicó que *"...el propio Juez que denegó la medida cautelar [expresó] que el objeto de la presente acción de habeas corpus 'es, ni más ni menos, evitar la sobrepoblación carcelaria y garantizar condiciones dignas de detención y acceso a derechos fundamentales para todas las personas privadas de libertad alojadas en el Complejo Penitenciario Federal Nro. 2 de Marcos Paz', entonces, no puede más que concluirse que una medida cautelar tendiente a impedir que la administración penitenciaria federal de modo intempestivo amplíe el cupo del referido establecimiento penitenciario mediante la incorporación de nuevas plazas que agravan el problema de sobrepoblación denunciado, conducen al hacinamiento y enervan el derecho del colectivo de personas allí privadas de su libertad a un trato digno y humanitario,*

guarda estricta relación con el objeto del proceso y resulta la más adecuada frente a una situación de urgencia que requiere una solución inmediata ante el peligro de que la demora frustre la protección de los derechos que en la acción principal se reclama" (confr. fs. 93 vta.).

En tal sentido, adujo que la medida de no innovar intentada posee una doble finalidad pues, por un lado, procura evitar una mayor lesión a los derechos de las personas detenidas en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz en función de las circunstancias que motivaran la acción inicial y, por el otro, tiende a garantizar que la posterior decisión jurisdiccional no resulte ineficaz. Esto último, sea porque la lesión a los derechos de aquellas personas ya ha sido irrogada durante el transcurso de la detención, sea porque -aún frente a la existencia de una favorable resolución jurisdiccional ulterior de la acción- la situación de hecho resulte materialmente imposible de revertir.

Señaló que la instalación de una segunda cama en celdas individuales como la utilización de espacios comunes destinados a esparcimiento para alojar detenidos que ha sido habilitado por vía de la resolución cuestionada, contradice a todas luces la Regla 12 de las Reglas Mandela, que estipula que *"Cuando los dormitorios sean celdas o cuartos individuales, cada uno de estos será ocupado por un solo recluso. Si por razones especiales, como el exceso temporal de población reclusa, resulta indispensable que la administración penitenciaria central haga excepciones a esta regla, se evitará alojar a dos reclusos en una celda o cuarto individual"* (confr. fs.95).

De otro lado, agregó que *"El Tribunal sostuvo que los derechos del colectivo de personas cuya tutela se procura por vía de la medida provisoria reclamada se encuentran igualmente garantizados por la Dirección Nacional y el CPF II del SPF en función de lo informado a fs. 42/44 y 59/61. Sin embargo, tales informes no acreditan que en el caso de autos se hayan previsto las cuestiones esenciales mencionadas en los párrafos que anteceden a fin de no agravar -por vía de la ampliación de cupo dispuesta intempestivamente- las condiciones de detención que la que motivara la acción de habeas corpus inicial"* (confr. fs. 96).

Por último, el impugnante indicó que de la lectura del informe presentado por el Servicio Penitenciario Federal no se advierte que se haya estipulado un plazo durante el cual se llevará a cabo esta modalidad de alojamiento como así tampoco se acompañaron proyectos de construcción que la reemplacen en un tiempo certero. De tal modo, que la argumentación del *a quo* en cuanto a que se trata de una medida de carácter transitorio y excepcional constituye una mera afirmación dogmática que no encuentra correlato ni en las constancias de la causa ni en la realidad de los hechos.

Hizo reserva del caso federal.

3º) Recurso de casación de la Procuración Penitenciaria de la Nación. El recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en ambos incisos del art. 456, del CPPN.

Por un lado, refirió que la resolución recurrida es arbitraria puesto que *"el juez descartó de plano la medida cautelar planteada, sin brindar razones suficientes para considerar que los hechos lesivos denunciados exceden el objeto de la acción de habeas corpus que tramita en la presente causa"*.

En esa senda, manifestó que el juez de grado sostuvo que *"…el objeto de estos autos se encuentra circunscripto a fijar de modo judicial el cupo real máximo del Complejo Penitenciario Federal de Marcos Paz. Sin embargo, no explica el motivo por el cual el objeto de la acción se limitaría a esto, ni tampoco explica por qué medidas como las cuestionadas a través de la medida cautelar no tendrían relación con la fijación del cupo del establecimiento, cuando evidentemente lo alteran, en tanto duplican de manera arbitraria e intempestiva el número de plazas que el SPF asignará al CPF II en los pabellones en que ocurre este agregado de camas cuchetas, y tampoco explica como si solamente es una acción tendiente a fijar un cupo en el Complejo, el mismo tiene carácter de Habeas Corpus, que claramente es utilizado en estos casos cuando la problemática conlleva un agravamiento en las condiciones de detención"*.

Por otra parte, adujo que *"…el a quo tampoco explica en qué se diferencian las medidas denunciadas por la PPN y la defensa pública, es decir, la instalación de camas dobles en las celdas individuales y de 94 camas en el gimnasio de la UR V, con aquellas medidas que formaron parte de la etapa de ejecución de la sentencia y fueron controladas en estos autos. A modo de ejemplo se pueden mencionar la re funcionalización de los talleres de trabajo de la Unidad Residencial III para la construcción de nuevos espacios de alojamiento, la reincorporación de la Unidad Residencial V y la construcción de nuevos pabellones en las Unidades Residenciales I, II y III"*.

A su vez, explicó que al no esgrimir [el *a quo*] argumentos de ningún tipo para respaldar que el objeto de la causa se circunscribiría a la fijación del cupo de alojamiento y que la duplicación de las camas en las celdas individuales y la instalación de camas en un gimnasio del establecimiento no tendría relación con el mismo, incurrió en lo que la doctrina especializada denomina como "sentencia inmotivada", basada en afirmaciones dogmáticas, apodícticas o genéricas de derecho.

Finalmente, expresó que la resolución impugnada *"…vulnera el derecho a recibir una tutela judicial efectiva que asiste al colectivo amparado en esta acción, por cuanto no brinda una respuesta adecuada para hacer cesar el acto lesivo que fue comprobado tanto por la PPN como por la defensa pública y que fue debidamente acreditado en autos"*.

Hizo reserva del caso federal.

4º) Que a fs. 81 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista por el art. 465 del C.P.P.N., oportunidad en que la doctora Nadia Ludmila Uicich, en su carácter de letrada apoderada del Servicio Penitenciario Federal; el señor Defensor Público Oficial, doctor Guillermo Todarello; la doctora Marina del Sol Alvarellos, en su carácter de letrada apoderada de la Procuración Penitenciaria de la Nación y el señor Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, presentaron las breves notas que se agregaron a la causa, quedando de este modo las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

-II-

I) Que la vía casatoria requiere de una fundamentación muy clara y concreta que permita mediante una argumentación razonadamente expuesta advertir palmariamente el error de interpretación o la falta de aplicación de la ley atribuido al tribunal *a quo*, de qué manera ello incide en el resultado del juicio y cuál es la solución que corresponde.

Sentado lo expuesto, corresponde concluir que los escritos de interposición de los recursos de casación, carecen de la fundamentación necesaria para demostrar su procedencia exigible según el art. 463 C.P.P.N., pues los impugnantes no se hicieron cargo de rebatir específicamente los argumentos brindados por el *a quo*, particularmente en lo que hace al carácter transitorio y excepcional de las medidas criticadas, de modo de demostrar en qué consistiría el defecto de esa decisión.

Al respecto, resulta procedente recordar cuanto sostuve en un precedente de esta Sala —con diferente integración— in re: "Kepych Yuri Tiberiyevich s/recurso de casación", causa n° 13.265, reg. 17.827, rta. El 22/12/2010, relativo a que *"el hábeas corpus correctivo es una vía adecuada para revisar el acto u omisión de una autoridad pública cuando se demuestre: a) la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad (art. 3, inc. 2, de la ley 23.098), que implica, como el sustantivo lo indica la existencia de un acto u omisión de autoridades estatales que podría acarrear graves consecuencias para el detenido y b) que no hay otras vías ordinarias efectivas, en su caso, para corregir en tiempo útil el alegado agravamiento"*.

Asimismo, que *"la vía de hábeas corpus no puede ser utilizada como vía ordinaria para sortear la competencia del Juez de Ejecución (art. 3 de la ley 24.660), y de este modo promover la decisión de jueces distintos, cuya intervención sólo podría justificarse, excepcionalmente, si se presentan*

conjuntamente los supuestos de excepción señalados en el párrafo anterior".

En esta inteligencia, debe ponderarse que el pasado 29 de noviembre de 2018, la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, en el marco del hábeas corpus n° 8237/2014 en trámite por ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 Secretaría n° 8 de Morón, solicitó la presente medida cautelar de no innovar, a fin de que se prohíba a las autoridades del Complejo Penitenciario II la instalación de camas adicionales en las celdas individuales y la readecuación de espacios destinados a otra finalidad como lugares de alojamiento.

Ahora bien, con fecha 26 de marzo del año en curso, este Tribunal solicitó como medida para mejor proveer, mediante oficio de estilo al Director del Complejo Penitenciario Federal II, que informe si se encontraban instaladas las camas dobles en las celdas individuales y si se habían realizado las modificaciones en el gimnasio de las Unidades Residenciales IV y V pertenecientes al mencionado Complejo. De igual modo, se requirió información acerca del posible traslado y alojamiento de internos provenientes del Servicio Penitenciario de la provincia de Buenos Aires.

A fs. 200 obra el oficio remitido por el Jefe del Complejo Penitenciario Federal II, Prefecto Jorge Luis MIGUEL, quien informó que: efectivamente fueron instaladas las camas dobles en las celdas individuales, que se realizaron las modificaciones en el gimnasio correspondiente a la Unidad Residencial V del mencionado Complejo y, por último, que al 11 de abril del corriente año se han efectuado traslados de detenidos que fueron alojados provenientes del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, sin especificar la cantidad.

MARIA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

En dicho escenario, se advierte que la medida de no innovar solicitada por los recurrentes ha perdido virtualidad, puesto que las circunstancias de hecho que se pretendían mantener en su *status quo* han sido modificadas por orden de las autoridades del Servicio Penitenciario Federal no sólo en lo atinente a las condiciones edilicias sino que se ha avanzado mucho más, ya que se ha concretado el traslado de detenidos provenientes del Servicio Penitenciario Bonaerense (confr. fs. 200). En concreto, se ha reconocido la situación crítica padecida en la unidad penitenciaria.

Esta Sala se ha constituido el pasado 3 de junio en el Complejo Penitenciario Federal II, donde se ha tomado conocimiento *"in situ"* de la situación. Allí se ha verificado que, más allá que las modificaciones observadas han cambiado el modo en que los internos cumplen su privación de la libertad, las autoridades del Complejo han tratado de morigerar, en la medida de sus posibilidades, la afectación que pudieran ocasionar en la vida cotidiana de estos. Se ha observado en ese punto un claro compromiso de los responsables y demás funcionarios penitenciarios de la unidad en gestionar esta situación de incremento exponencial de la población bajo su tutela.

De modo tal que la posibilidad de retrotraer las medidas adoptadas provocarían en concreto un presumible perjuicio mayor a la modificación edilicia ya acontecida a raíz del ensanchamiento del cupo original de la unidad.

En ese marco cobra especial relevancia y resulta a mi entender decisivo, el dictado de la Resolución 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, de

fecha 25 de marzo del corriente año, mediante la cual se resolvió en su art. 1º *"Declárese la 'emergencia en materia penitenciaria' por el término de TRES (3) años a partir de la publicación de la presente"*.

Asumiendo la innegable y reconocida situación de excepción en el campo penitenciario, se dispusieron medidas de gestión convocando a diferentes órganos de gobierno de los tres Poderes del Estado, a fin de atender las necesidades que se suscitan frente a tan delicada realidad, circunstancia que no es posible soslayar al momento de resolver el presente caso.

De tal modo, y habiéndose declarado la emergencia carcelaria durante la tramitación de los recursos incoados en éstas actuaciones, entiendo que las circunstancias que se verificaron al comienzo de la incidencia han variado y reclaman una reconsideración que lleva por el momento a entender que no se verifican en autos las circunstancias previstas en la Ley nº 23.098, por lo que corresponde declarar mal concedido el recurso casatorio en el marco de esta incidencia.

Ello sin perjuicio de exhortar a las autoridades del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para que dentro del ámbito de la emergencia penitenciaria extreme las medidas tendientes a respetar los cupos habilitados para el funcionamiento adecuado del Complejo Penitenciario II de Marcos Paz.

II) En virtud de lo expuesto, propicio al Acuerdo, declarar mal concedidos los recursos de casación interpuestos, sin costas (arts. 444, 530 y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación).

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

I. Antecedentes del recurso y visita *in situ*.

1º) Que el objeto del remedio en trato se ciñe al

rechazo de la solicitud de la medida cautelar de no innovar promovida por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación y la Procuración Penitenciaria de la Nación, tendiente a evitar el alojamiento de personas en espacios destinados a otra finalidad y la instalación de camas adicionales en las celdas individuales del Complejo Penitenciario Federal nº II de Marcos Paz, dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

Liminarmente, dable es mencionar que este colegio, por sentencia de hace casi un lustro, resolvió –por unanimidad– hacer lugar, sin costas, al recurso de casación interpuesto por los amparistas, anular la decisión que desestimaba la acción de hábeas corpus y remitir las actuaciones a su origen para su sustanciación (causa nº FSM 8237/2017/3/RH1, caratulada: "Procuración Penitenciaria de la Nación s/ recurso de casación (Habeas Corpus)", reg. nº 2589/14, rta. 17/12/2014).

En aquella oportunidad, se estableció que las plazas carcelarias del Complejo Penitenciario Federal II: "…además de camas individuales, deben contar con espacio suficiente para cada recluso, ventilación, calefacción, iluminación y acceso a instalaciones sanitarias higiénicas". Ello, de conformidad con los arts. 58, 59, 60 y 61 de la ley nº 24.660 y las reglas nº 15, 19 y 20 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Asimismo, se observó que el a *quo* había omitido agotar todas las medidas que se encontraban dentro de sus posibilidades para resolver la cuestión de plazas bajo estudio y que, por otra parte, no había dado respuesta al planteo

oportunamente introducido por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación relativo al desalojo de los internos de los sectores denominados *Sala de Espera* y la prohibición de nuevos ingresos, para su alojamiento ya sea con carácter permanente o transitorio.

2º) Que, devueltos los autos a su origen, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvió: "I) Confirmar el punto dispositivo III de la resolución dictada a fojas 9/12v, en cuanto fija la capacidad del Complejo Penitenciario Federal n° 2 de Marcos Paz, en 1472 plazas; debiendo la autoridad penitenciaria, frente a la eventual variación del cupo de alojamiento, dar intervención a la Procuración Penitenciaria de la Nación y a la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, para su debido control (conf. considerando cuarto 'a'). II) Revocar el punto dispositivo IV de la resolución dictada a fojas 9/12v., y disponer que los espacios denominados salas de espera o retenes de ninguna manera podrán ser utilizados para el pernocte de internos, debiéndose procurar que aquellos permanezcan en estos lugares el menor tiempo posible, conforme a los términos definidos en el considerando cuarto 'b'. III) Dejar sin efecto la decisión adoptada en el punto dispositivo III, de la resolución emitida el 14 de agosto de 2014, que ordenó al Director del Complejo Penitenciario de Marcos Paz que redistribuya en las unidades carcelarias del interior del país —con disponibilidad para ello— a los internos condenados con sentencia firme alojados en dicha dependencia (conf. considerando cuarto 'c')".

Empero, durante la ejecución de la sentencia, el juez de grado autorizó sucesivamente el incremento de la capacidad de alojamiento Complejo Penitenciario Federal II. Así, del cupo original de 1472 plazas, establecido por sentencia, se advino a 1592 plazas con fecha 27 de mayo de

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

2016, a 1606 plazas con fecha 5 de octubre de 2016 y a 2336 plazas con fecha 5 de junio de 2018 (cfr. fs. 1508/10, 1735/37vta. y 2535/2537vta., del principal, respectivamente), resolutorio apelado por la Defensa Pública Oficial y la Procuración Penitenciaria de la Nación y, a la postre, revocado por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín con fecha 15 de agosto de 2018 (cfr. fs. 2539/vta., 2540/2543 y 2569/2571vta. del principal, respectivamente).

Vueltas las actuaciones al juzgado, las entidades de control efectuaron observaciones respecto de las obras de ampliación y solicitaron al realización de un peritaje de los nuevos pabellones por parte de un experto independiente, en tanto con fecha 17 de octubre ppdo., el juez de grado dispuso: "que resulta razonable la realización de un peritaje de la especialidad con el fin de establecer la real capacidad del Complejo Penitenciario Federal nº 2 de Marcos Paz en cada una de sus Unidades Residenciales y Pabellones…" (fs. 2586 del principal).

La medida, hasta la fecha, se encuentra pendiente de cumplimiento.

3º) Que, con fecha 29 de noviembre de 2018, la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación dedujo una medida cautelar de no innovar —a la que adhirió la Procuración Penitenciaria— con el propósito de que se impidiera tanto la instalación de camas adicionales en las celdas individuales como la readecuación como lugares de alojamiento de espacios destinados a otra finalidad en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz.

Esta petición fue rechazada por el juez de grado por

"…no guardar identidad con el objeto principal" y entender que la medida ordenada por la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal tiene carácter "transitorio y excepcional". Frente a ello, las accionantes interpusieron sendos recursos de apelación.

Luego, la Sala de Feria de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvió confirmar el auto que denegaba la medida cautelar, decisorio recurrido por los peticionantes por la vía casatoria y habilitada por el *a quo* (cfr. fs. 78/86vta., 87/100vta. y 101/102vta. del presente, respectivamente).

4º) Que, con motivo de la medida dispuesta a fs. 117, la Secretaria Penal nº 2 de la Sala II de la Cámara Federal de San Martín acompañó el informe recibido del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz. Del mismo se desprende que efectivamente fueron instaladas camas dobles en celdas individuales, se realizaron modificaciones en el gimnasio de la Unidad Residencial V del Complejo y se efectuaron traslados de detenidos provenientes del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, de las actuaciones recibidas surge que por ante la Secretaría nº 8 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nº 2 de Morón tramita la causa nº FSM 190587/2018, caratulada: "Presentante: Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación y otros s/hábeas corpus", en la cual con fecha 31 de enero del corriente, el juez no hizo lugar a la medida de no innovar ni a la acción de hábeas corpus interpuestas por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación en favor del colectivo alojado en el Complejo II de Marcos Paz, en especial aquellos que han sido y/o eventualmente puedan ser alojados de a dos por celda y/o sectores comunes que hayan sido originalmente destinados a una finalidad distinta a la habitación.

Dicha resolución fue apelada por la Comisión de Cárceles, quedó radicada ante la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín la que, con fecha 22 de mayo ppdo., dispuso: "revocar el punto II del auto apelado y disponer la acumulación de las presentes actuaciones al sumario FSM 8237/2014" y "respecto de la medida cautelar solicitada, estar a lo que disponga la Cámara Federal de Casación Penal, quien tiene en trámite dicho planteo dentro del expediente FSM 8237/2014".

5º) Que a fs. 206 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 465 bis del ritual y presentado breves notas el Servicio Penitenciario Federal, la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, el Ministerio Público Fiscal y la Procuración Penitenciaria de la Nación.

La Procuración Penitenciaria de la Nación reeditó –en lo sustancial– los agravios formulados en el recurso de casación.

De otra banda, la apoderada del Servicio Penitenciario Federal afirmó que los recurrentes: "…refieren en su apelación de manera genérica una situación de agravamiento por el mero hecho del cambio de celdas individuales a celdas compartidas, sin indicar concretamente como se vería consagrada y paralelamente tampoco indica de qué manera se conculcarían los derechos de los detenidos".

En ese orden, mencionó que: "…no se advierte del líbelo de la acción interpuesta una situación de riesgo probable, no concurriendo ninguno de los presupuestos necesarios para el progreso de la cautelar incoada…".

Así también, manifestó como hecho nuevo la "situación actual del Servicio Penitenciario Federal", a partir de la declaración de emergencia efectuada por medio de la resolución nº 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Por ese andarivel, expresó que: "…la problemática señalada, además, se agudizará una vez que se hagan visibles los efectos de la aplicación de la ley nº 27.375, modificatoria de la ley nº 24.660, en cuanto a la limitación de los institutos liberatorios para determinados delitos".

Por último, admitió que: "Todo lo expuesto impacta inexorablemente en la cantidad de ingresos provenientes de la unidad nº 28, sumado a la implementación de la ley 27.272 para los casos de flagrancia".

A su turno, el defensor público oficial Guillermo Todarello, en su doble carácter de defensor ante este colegio y cotitular de la Comisión de Cárceles de la de la Defensoría General de la Nación, reeditó en lo sustancial los agravios esgrimidos en el escrito de casación, sin perjuicio de "actualizar la cuestión que aquí se ventila".

Destacó que al día de la presentación del escrito "…el CPF II ha duplicado los pabellones 3 y 6 de la UR V, y los pabellones 1, 2, 3 y 6 de la UR IV, además de haber habilitado como pabellón colectivo el gimnasio de la UR V. Todos estos sectores se encuentran habitados".

En esa línea, agregó que: "…en una entrevista mantenida por personal de la Comisión de Cárceles y de la Procuración Penitenciaria con el Subdirector de la UR III. El pasado 9 de mayo, manifestó que recibieron 30 ingresos, mientras que sólo se les habían enviado 10 juegos de sábanas". Por lo demás, señaló que se encuentra pendiente la presentación del informe del perito oficial.

Por su parte, el representante del Ministerio

Público Fiscal alegó que: "el SPF se encuentra trabajando por encima de su capacidad operativa y la población carcelaria de la Unidad II de Marcos Paz continúa incrementándose mientras existe un déficit en la capacidad de alojamiento para los internos. Esta problemática deriva en el agravamiento de las condiciones de detención, cuestiones que como se vio, se ventilan en estas actuaciones desde hace más de cinco años y aún persisten".

Indicó que: "...No le escapa a es[a] parte que existe una situación de emergencia penitenciaria pero, si se implementa una política criminal con mayor endurecimiento de penas, el Estado debe tomar previamente las medidas necesarias para hacerlas compatibles con el debido respeto de la Constitución Nacional (art. 18, última oración, CN) y de los pactos internacionales a los que se ha obligado (art. 75, inc. 22, CN)".

Adujo asimismo que: "[l]os argumentos utilizados por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín para confirmar la resolución que rechazó la medida cautelar de no innovar no brindan una solución viable para los reclamantes, pues se omitió recabar mayor información que verifique los extremos denunciados".

Hacia el final, aseveró que: "[n]o se trata de evaluar qué política sería la más conveniente para la realización de ciertos derechos, sino de evitar las consecuencias que ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución".

En definitiva, solicitó que se haga lugar a los recursos interpuestos, se revoque la decisión recurrida y se

haga lugar a la medida de no innovar solicitada por las partes, hasta tanto se determine judicialmente la capacidad real de alojamiento del establecimiento Penitenciario Federal II de Marcos Paz y sus condiciones mínimas de habitabilidad conforme a los estándares que señaló.

6º) Que a fs. 207 se suspendió la deliberación por encontrarse pendiente de producción la medida requerida, en tanto a fs. 224 se dejó constancia de haberse recibido lo solicitado.

De otra parte, el pasado lunes 3 junio en horas del mediodía el tribunal se constituyó en el Complejo Penitenciario Federal II (Marcos Paz) del Servicio Penitenciario Federal.

Luego del paso por los Módulos ("Unidades Residenciales") números I y III, donde se verificaron la situación de las denominadas "salas de espera", el tribunal se constituyó en el gimnasio del Módulo V, transformado en un sector de alojamiento colectivo —denominado "Pabellón 11"— donde residían 95 personas, a partir de la instalación de camas tipo cucheta en grupos de cuatro, alineadas una junto a otra, con espacio mínimo e insuficiente para el tránsito entre ellas. En esos mismos lugares de descanso fueron observados apilados ropa y elementos personales, junto con toallas colgadas de las camas. En el centro aparecían dispuestas un número acotado de sillas y mesas, compartidas para la alimentación. En el mismo recinto se agregaron por construcción de albañilería 12 duchas que presentan irregular funcionamiento y también se incorporaron dos mingitorios sin puerta, de suerte que ninguno posee resguardo de privacidad. El recinto cuenta con un techo de chapa, solo dispone de cuatro ventiladores, careciendo de ventilación suficiente y calefacción. La instalación eléctrica resulta deficiente, con cables expuestos y evidente precariedad en enchufes y

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

empalmes. El otrora espacio de recreación exterior se encuentra reducido a la improvisación de un patio de tierra, donde fue observado el tendido de ropa. En definitiva, el sector deportivo con el que contaba el módulo quedó desafectado. Las vistas fotográficas que siguen resultan más que elocuentes.



Tras ello, el colegio se hizo presente en el Pabellón III del Módulo V, donde se encontraban alojados 98 detenidos. Cada celda de alojamiento, que supo ser individual, incorporó camas tipo cucheta, por lo que se alojan 2 personas por cada una. La vista fotográfica que sigue ilustra la situación.



Asimismo, para procurar paliar la disminución de servicios, se agregaron algunas duchas y una pileta en los sectores comunes. El número de sillas y mesas se advirtió insuficiente.

Cumplida la visita *in situ*, y en estas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

II. Encarcelamiento masivo y superpoblación.

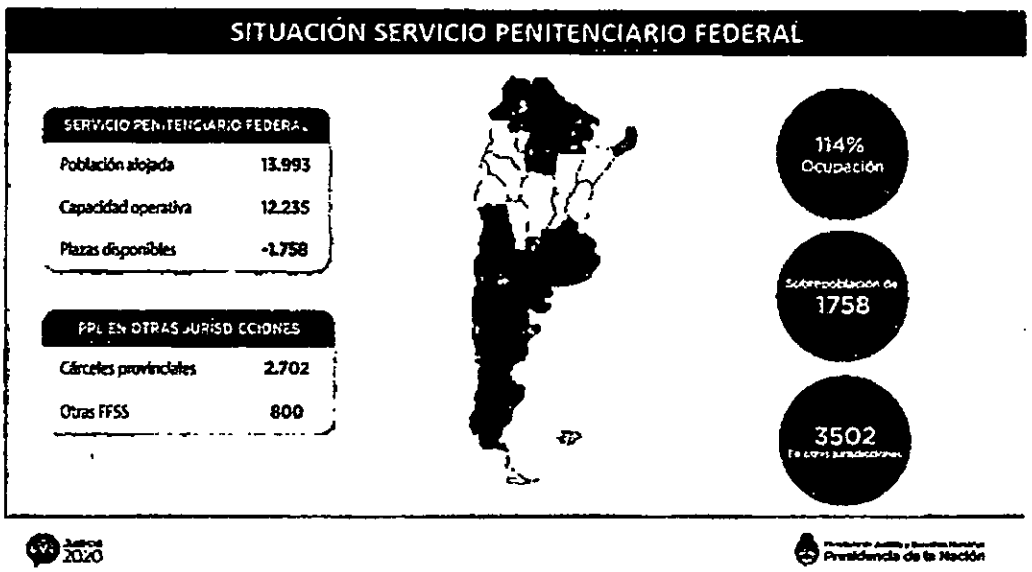
7º) Que la apoderada del Servicio Penitenciario Federal ha invocado ante este colegio el dictado de la resolución nº 184/2019 por parte del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, mediante la cual se declaró la "emergencia en materia penitenciaria" por el término de tres años (B.O. Nº 34.082, del 26/3/2019).

En esta resolución se dio cuenta que: "…la población

penitenciaria alojada en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal ha experimentado un incremento significativo en los últimos años" en tanto hay "…una sobrepoblación superior al doce por ciento (12%)".

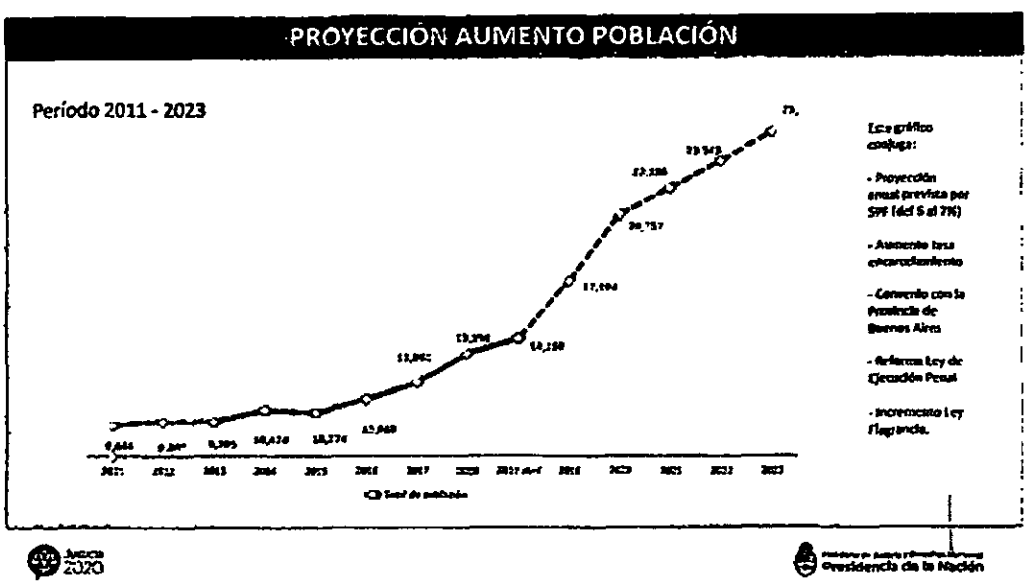
Asimismo, de ese dispositivo se desprende que los establecimientos carcelarios ubicados en la región metropolitana conformada por la Capital Federal y las localidades adyacentes a ella en la Provincia de Buenos Aires "…concentran actualmente más del sesenta y tres por ciento (63%) de la población carcelaria en el ámbito federal".

Sobre el extremo, pueden observarse en el gráfico oficial que se expone a continuación, –correspondiente al programa *Justicia 2020*– los datos de la cantidad de alojados en el sistema federal, la capacidad operativa del mismo y el déficit de las plazas disponibles declarada por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.



8º) Que, frente al cuadro descripto, lejos de esperarse un bálsamo o solución al respecto, las alarmantes proyecciones oficiales indican que resulta esperable un agravamiento de la situación carcelaria federal en los próximos años, a partir de un considerable incremento del número de privados de libertad.

En efecto, como se aprecia de la gráfica agregada a continuación –también perteneciente al programa *Justicia 2020*– la administración estima que habrá más de 25.000 detenidos hacia el agotamiento de un próximo ejercicio administrativo en el año 2023, *ceteris paribus* las variables que se toman por indicadores: a) la proyección anual prevista por el área (del 6 al 7%), b) el aumento de la tasa de encarcelamiento, c) el convenio con la provincia de Buenos Aires, d) la reforma de la ley de ejecución penal y e) el incremento provocado por la ley de flagrancia.



Este escenario –por cierto inquietante, de persistir las constantes– constituye el marco referencial para el examen del *sub lite*, donde se evidencia la dramática situación de encarcelamiento en el ámbito federal.

9º) Que de las constancias agregadas al presente legajo, de la audiencia celebrada y de la verificación efectuada *in loco* al establecimiento, se advierte que la crítica situación provocada en el sistema carcelario federal producto del incremento de los detenidos alojados sin la previsión de plazas, con la consecuente sobrepoblación y el hacinamiento de los sujetos privados de libertad se proyecta en el Complejo Penitenciario Federal II.

No puede pasar por alto que este complejo, inaugurado en 1999, se lo enseña como "…una institución modelo en materia carcelaria del país y de Latinoamérica" (*vid.* la web institucional del Servicio Penitenciario Federal).

En efecto, a la fecha en que se inició la presente acción de hábeas corpus (27/2/2014) el Servicio Penitenciario Federal registraba 9.874 personas alojadas y, de ese número, 1.556 personas se encontraban en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz (cfr. PROCUVIN, Sistematización de información mensual, febrero de 2014).

Luego, pasado casi un lustro, en el mes de enero pasado se registraban 13.481 personas alojadas en el Servicio Penitenciario Federal. De ese número 2.745 personas estaban alojadas en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz (cfr. PROCUVIN, Sistematización de información mensual, primer trimestre de 2019). En tanto, al viernes 14 de junio pasado, los datos oficiales del Servicio Penitenciario Federal

informaban que el número de presos en ese establecimiento ascendía a 2.832 personas, es decir que —prescindiendo de algunas adecuaciones— prácticamente duplicó el número de detenidos a esta fecha.

10º) Que la situación observada en los considerandos precedentes se inscribe en una dinámica de gran encierro importada en muchos países de la región, en donde más de la mitad de los presos no están condenados sino en prisión preventiva, siendo que de esta mayoría de inocentes el grueso lo componen aquellos encerrados por delitos contra la propiedad y distribuidores de tóxicos en pequeña escala, masiva segregación que conduce al reemplazo de la denominación cárcel por la de "depósito humano" o incluso "vertedero", que se gestiona con una lógica de población enemiga y no ofrece promesa alguna de reforma sino de mera inocuización.

La descripción y denominación resulta de una bibliografía tan profusa como concordante (Cfr. Garland, David, "La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea", trad. Máximo Sozzo, Gedisa, Barcelona, 2005. p. 322; Re, Lucía; "Cárcel y globalización. El boom penitenciario en los Estados Unidos y en Europa", Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, p. 45; Simon, Jonathan, Gobernar a través del delito, trad. de A. Boschiroli, Gedisa, Buenos Aires,2011, p. 203; del mismo, "Juicio al encarcelamiento masivo", trad. de D. Zysman Quirós y J. Brandariz, Didot, Buenos Aires, 2019, p. 135; Giorgi, Alessandro, *Cárcel y estructura social en las sociedades tardocapitalistas* en Anitua, Gabriel Ignacio y Gual, Ramiro (comps.), "Privación de la libertad. Una práctica punitiva violenta", Didot, Buenos Aires, 2016; Cuneo Nash, Silvio "El encarcelamiento masivo", Didot, Buenos Aires, 2017; En nuestro medio, Sozzo, Máximo, *Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión-depósito" en Argentina* en "Nueva Doctrina Penal", 2007-B, Del Puerto,

Buenos Aires, 2007; Rodríguez, Esteban, *Circuitos carcelarios: el encarcelamiento masivo-selectivo, preventivo y rotativo en la Argentina* en "Circuitos carcelarios: estudios sobre la cárcel Argentina", Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2015).

Esta transformación del encierro punitivo a través del prototipo de institución post-rehabilitadora se pone en marcha en forma de "reclusión low-cost", si se asume como reducción o eliminación de prestaciones, lo que más allá de su inviabilidad por la precariedad de las condiciones, coloca al sistema en las antípodas del moderno derecho de ejecución penal (*Vid.* la expresión en Simon, Jonathan, "Juicio al encarcelamiento masivo", op. cit. p. 127).

Con razón SS. Papa Francisco denunció que "La crueldad no ha terminado en Auschwitz, en Birkenau: también hoy, hoy se tortura a la gente; tantos presos son torturados, inmediatamente, para hacerlos hablar. Es terrible. Hoy, hombres y mujeres están en las cárceles superpobladas; viven –perdonadme– como animales. Hoy se da esta crueldad" ("Saludo del santo padre a los fieles desde la ventana del Arzobispado", Arzobispado de Cracovia, viernes 29 de julio de 2016).

En ese orden, no pueden dejar de mencionarse teorizaciones en cuanto a que: "La principal y, quizás, única finalidad explícita de las prisiones es la eliminación de los seres humanos residuales: una eliminación final y definitiva. Una vez desechados, son ya desechados para siempre […] En resumen: las prisiones, como tantas otras instituciones sociales, han dejado atrás la fase del reciclaje y han pasado

a la de la eliminación de residuos" (Bauman, Zygmunt, "Archipielago de excepciones", Katz, Buenos Aires, 2008, pp. 65/66).

En definitiva, y desde este plano, el encierro institucionalizado contemporáneo constituye un campo necropolítico que expone a umbrales de muerte tanto física como social a las personas privadas de la libertad (Membe, Achille, "Necropolitica", trad. y edición a cargo de Elisabeth Falomir Archambault, Melusina, Barcelona, 2011).

11º) Que, lejos de constituir una situación impensada o imprevisible, los resultados de estas medidas de hiperencarcelamiento adoptadas fueron oportunamente advertidos por instituciones internacionales y nacionales de control y por organizaciones de la sociedad civil.

Efectivamente, con motivo de su última visita oficial al país, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes expresó: "A lo largo y ancho de la Argentina parece haber un endurecimiento de la política penal, en respuesta a las inquietudes populares en relación con el delito violento y la seguridad pública, lo que produce un incremento en los niveles de reclusión y un deterioro dramático de las condiciones de detención" (cfr. comunicado: "Argentina: Experto sobre tortura de Naciones Unidas urge las autoridades a respetar la dignidad humana" del 23/4/2018).

Pero más aún: tanto en el informe preliminar como en el presentado ante el Consejo de Derechos Humanos con motivo del 40º periodo de sesiones, el funcionario internacional supo señalar que: "[S]e nos informó que, en consecuencia, la población carcelaria de la Argentina se ha triplicado prácticamente en las últimas dos décadas, lo que resulta en una situación crónica de sobrepoblación en todo el país [...] Por otro lado, se ha promulgado una ley federal con el

objetivo de restringir la ejecución progresiva de las penas, incluidas las posibilidades de libertad condicional anticipada para una serie de delitos, **con el resultante incremento de hasta un 40% en la población carcelaria general** ("Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes acerca de su visita a la Argentina", A/HRC/40/59/Add.2, del 28 de febrero de 2019, el destacado no es del original).

Así también, El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ya había manifestado su preocupación por "…el proyecto legislativo de reforma de la Ley núm. 24660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, que imposibilita el acceso a salidas anticipadas a un número amplio de condenados, incluso por delitos no violentos, impidiendo su reinserción social e impactando en la sobrepoblación penitenciaria ya existente", por lo que había recomendado: "Evitar adoptar reformas legislativas que desnaturalicen el principio de progresividad en que se basa la reinserción social de los condenados, conforme a las normas internacionales" (CAT, "Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina", CAT/C/ARG/CO/5-6 del 24 de mayo de 2017).

En el plano local, entidades especializadas también habían observado críticamente estas cuestiones y alertaron sobre sus consecuencias en materia penitenciaria.

En efecto, como ya fuera oportunamente puesto de resalto: "…la sobrepoblación obedece tanto al abuso de la prisión preventiva como medida cautelar, como a la aplicación de penas impuestas mediante los regímenes de flagrancia y

juicio abreviado. El sostenido aumento de las tasas de encarcelamiento profundiza la violación sistemática de los derechos sociales, civiles y políticos de las personas detenidas. La reforma regresiva de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de 2017, que restringe libertades anticipadas y avances en la progresividad, explica parte de esta situación; y ya ha generado consecuencias igualmente preocupantes en los hogares y familiares de los/as privados/as de su libertad. Frente a esta coyuntura preocupan las respuestas estatales de corte punitivo y el desentendimiento de las agencias judiciales de estas problemáticas…" (CLACSO, "Acuerdos básicos para una agenda democrática de seguridad", Ciudad de Buenos Aires, 9 de abril de 2019).

Es así que, con la mentada *"emergencia"* ya declarada, con razón se observó que: "…propone continuar con las políticas de encarcelamiento al mismo tiempo que se desentiende de su impacto, traslada la responsabilidad de la crisis al Poder Judicial –que es responsable pero no de manera exclusiva– y apuesta a la construcción de más cárceles con menos requisitos formales, tal como habilita una emergencia de este tipo. Como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2005, otra vez 'se está jugando una carrera entre la Administración, que amplía el número de celdas disponibles, y el número de detenidos en aumento, sin que haya perspectivas cercanas de que las curvas se crucen'" (CELS, "No hay solución si la dignidad humana no se coloca en el centro", 26 de marzo de 2019).

12º) Que, en este marco, se atribuye la denunciada *"emergencia penitenciaria"* a "las políticas exitosas de seguridad pública" (cfr. Resolución nº 184/2019), y ello guarde por antecedente la emergencia declarada en materia de seguridad publica por parte del Poder Ejecutivo Nacional

(Decreto nº 228/2016 B.O. Nº 33.302 del 22/01/2016).

Al respecto, no puede pasar por alto que el maestro Julio Maier supo enseñar que por esa vía "…se dispone una especie de pena de muerte, prohibida en la Argentina; que se incurre en el riesgo de que paguen inocentes por la conducta de los criminales; y que la solución es más grave que la pena que correspondería imponer a los culpables de los hechos que por el decreto se pretenden hacer cesar" (Maier, Julio B. J., "Derribar aviones" citado por De Luca, Javier, "Emergencia y derribo de aviones", LL 2016-B, p. 730).

Es que no puede dejar de observarse que el término "emergencia" se emplea "…para describir el recurso por parte de los gobiernos nacionales al estado de emergencia para poner en marcha de forma permanente una nueva administración, presentada como excepción al orden jurídico normal. El mismo esquema puede surgir, como en este caso, en un marco institucional de nivel inferior al Estado nación" (Fassin, Didier y Pandolfi, Mariella eds., *"Contemporary States of Emergency: The Politics of Military an Humanitarian Interventions"* Zone, New York, 2010, citado por Simon, Jonathan, "Juicio al encarcelamiento masivo. Una destacada decisión judicial y el futuro de las prisiones en los Estados Unidos", op. cit., p. 131, nota al pie 189).

De tal suerte, más allá de la funcionalidad latente que favorece el debilitamiento al régimen de control para las contrataciones (*Vid.* art. 5 de la mentada Resolución nº 184/2019, conforme art. 1º de la ley nº 23.412), la *"emergencia penitenciaria"* obedece, en cualquier caso, a la incapacidad de previsión gubernamental respecto a las

derivaciones que esas *"exitosas políticas"* habrían de acarrear necesariamente, cuestión sobradamente advertida en forma oportuna por pluralidad de expertos.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó hace prácticamente una década que: "Las políticas que propician el empleo de la privación de la libertad como instrumento para la disminución de los niveles de violencia y las tasas de delincuencia, más allá de lo debatible de su eficacia, han generado incrementos en la población penitenciaria. Sin embargo, la inmensa mayoría de los países de la región no contaban, ni cuentan, con la infraestructura ni con los recursos humanos o técnicos necesarios en su sistema penitenciario para garantizar a las personas privadas de libertad un trato humano. Consecuentemente, dichos sistemas no están en condiciones de constituirse en herramientas efectivas para contribuir a la prevención de la violencia y el delito. Las obligaciones asumidas por los Estados Miembros en relación con los derechos humanos directamente comprometidos en las políticas públicas de seguridad ciudadana imponen a éstos la responsabilidad de diseñar e implementar programas de adecuación de su normativa procesal-penal y de la infraestructura y asignación de recursos humanos y materiales de su sistema penitenciario, a los efectos de garantizar que la ejecución de las sanciones de privación de libertad dispuestas por la justicia competente se cumplirán respetando estrictamente los estándares internacionales en esta materia. **La Comisión subraya muy especialmente que no es posible implementar planes o programas de prevención ni de efectivo control de la violencia y el delito si no se tienen en cuenta estos factores relacionados con el sistema penitenciario en el marco de la ejecución de una política pública sobre seguridad ciudadana"** (CIDH, "Informe sobre Seguridad Ciudadana y

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

Derechos Humanos", OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, 2009, p. 71, párr. 157, el destacado no es del original).

Es que las políticas públicas trazadas importaban como consecuencia necesaria el incremento del encierro, sin que mediara previsión ni existiera una infraestructura suficiente de modo que no se produjese la consecuente vulneración a derechos constitucional e internacionalmente garantizados para los presos.

En idéntico sentido se expidió el Ministerio Público Fiscal ante esta instancia al dictaminar que: "No le escapa a es[t]a parte que existe una situación de emergencia penitenciaria pero, si se implementa una política criminal con mayor endurecimiento de penas, el Estado debe tomar *preventivamente* las medidas necesarias para hacerlas compatibles con el debido respeto de la Constitución Nacional (art. 18, última oración, CN) y de los pactos internacionales a los se ha obligado (art. 75, inc. 22, CN)" (fs. 195 vta.).

Pero aun así, siquiera esta decisión adoptada de *"emergencia penitenciaria"* aparece como idónea para afrontar el cuadro crítico que se traza para las condiciones de encierro en el orden federal. En este sentido, la Procuración Penitenciaria ha puesto de resalto que: "La medida extraordinaria dictada [...] no es suficiente como respuesta frente al fenómeno de la sobrepoblación si no se logra consensuar acciones concretas que frenen el incremento de la población detenida, y que sean aplicadas entre todos los actores involucrados. Desde la Procuración Penitenciaria de la Nación se ha sostenido una y otra vez que el incremento de la población reclusa y el agravamiento de las condiciones de

detención vulneran derechos humanos y no conducen a mayor seguridad" (PPN, "Emergencia carcelaria").

13º) Que supo indicar el cimero tribunal nacional *in re* "Badaro" (Fallos:329:3089) que: "…la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Todo ello sin perjuicio del ejercicio *a posteriori* del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal (Fallos: 308:1848)".

Con este norte, claro quede que el análisis de contexto expuesto no se trata de un cuestionamiento a la proliferación de reformas penales producidas durante el último tiempo, consistentes –por lo general– en un fuerte incremento de la reacción punitiva, en un importante recorte de garantías procesales y en la eliminación o reducción de beneficios penitenciarios, aun cuanto no se comparta esta pretensión de resolver problemas cuya solución exigen –desde siempre– la adopción de decisiones más amplias e integrales en materia de seguridad.

Lo que no puede dejar de advertirse, conforme a necesidades racionales, es el déficit de previsión en el desarrollo de esta expansiva política criminal –si se considerase tal– a partir de la insólita despreocupación por el análisis previo de la infraestructura y recursos disponibles junto a las consecuencias que las decisiones adoptadas irremediablemente iban a producir en la realidad carcelaria federal.

Esta ausencia de planificación al amparo de un coyunturalismo punitivista arroja los perniciosos resultados

de un encarcelamiento en masa, que da lugar a numerosos reclamos como el bajo trato y que, desde luego, convierten a las cárceles federales en un ámbito incapaz de favorecer procesos de reinserción y de garantizar, en consecuencia, la seguridad de todos los ciudadanos.

Es que, tal la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "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 libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales. Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deben garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 252).

Porque, como dijo el máximo tribunal: "si el estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa, de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos. Es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones

primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa" (Fallos: 318:2002 y 328:1146).

14º) Que, no puede obviarse que desde hace tantas décadas se predica desde la opinión de expertos que: "…si falta espacio, hay sobrepoblación y hacinamiento; y si falta personal, hay anarquía y vacío de autoridad, que es llenado por los liderazgos emergentes y el surgimiento de grupos de autodefensa […] los sistemas penitenciarios deben garantizar el cumplimiento de múltiples funciones establecidas en las normativas internacionales y nacionales como alimentación, salud, seguridad, visita, capacitación, trabajo, etcétera. Pero la falencia en estos dos requisitos básicos genera situaciones objetivas inevitables de violencia que impiden su cumplimiento. En situación de sobrepoblación la salud es peor, la higiene es peor, la comida es peor, la seguridad personal tanto de las personas presas como de las personas funcionarias es peor, y así sucesivamente" (Carranza, Elías, *Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?* en "Anuario de Derechos Humanos", nº 8, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2012, p. 31).

En análoga dirección, también se ha afirmado que: "La sobrepoblación es una de las principales consecuencias de los altos índices de encarcelamiento y de la promoción de una política que fomenta el uso desmedido de la pena privativa de libertad, generando un terreno fértil para la crisis y el colapso de los sistemas penitenciarios" (Rodríguez, María Noel, "Hacinamiento Penitenciario en América Latina: Causas y estrategias para su reducción", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015, p. 12).

De acuerdo a ello, la doctrina ha resaltado que: "El

aumento de la población reclusa no puede considerarse un indicador del número de delitos cometidos. En ello acuerdan la mayoría de los investigadores [...] Las causas del constante aumento de la población reclusa de las últimas décadas hay que buscarlas en otros factores: incremento en sede legislativa o judicial de la duración de las condenas, lo que comporta una más prolongada permanencia en prisión y, por consiguiente, del número de detenidos [...]; la utilización del sistema penal con fines de disciplinamiento del subproletariado en el trabajo precario [...]: la reorganización de las instituciones policiales, con criterios de eficiencia e implementación de técnicas policiales intensivas, como la 'tolerancia cero'; demanda social de mayor punición causada por sentimientos de inseguridad ciudadana [...]; los intereses económicos de la industria del control del delito..." (Rivera Beiras, Iñaki, "La cuestión carcelaria: Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria", Volumen I, 2º edición, Del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 248).

No puede desconocerse que: "el tamaño de la población carcelaria es importante porque, a medida que crece el número absoluto de reclusos que necesitan un tratamiento médico sustancial, la infraestructura necesaria para brindar ese nivel de cuidado requiere inversiones muy costosas y una reelaboración sustancial de los procedimientos penitenciarios..." (Simon, Jonathan, "Juicio al encarcelamiento masivo", op. cit., p. 104).

Es que, en definitiva, más allá de que no hay plan de construcción que pueda soportar una decisión de maxiencarcelamiento (Christie, Nils, "Una sensata cantidad de

delito", Del Puerto, Buenos Aires, 2004), el paradigma del encarcelamiento masivo continuado es insostenible, tal como se establece en la jurisprudencia significativa y específica más resonante del continente, pronunciada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el precedente *Brown V. Plata* (563 U.S. 493).

15º) Que, por cierto, la situación expuesta no resulta ajena al desenvolvimiento judicial, en particular, al recurso del empleo abusivo de la prisión preventiva.

Según se observa: "cuando el juez se plantea la imposición de una pena de prisión al autor de un injusto culpable, sabe —o debe saber— perfectamente que no impondrá solo una pena de privación de la libertad ambulatoria. Resulta evidente —e ineludible— la obligación de considerar los efectos colaterales de la ejecución de dicha pena [...efectos que] no se encuentran vinculados consustancialmente (ni tampoco lícitamente) a la privación de libertad sino que son debidos a las deficiencias del Estado. En particular, debe aludirse a la superpoblación carcelaria" (Silva Sánchez, Jesús María, *"Malum passionis*. Mitigar el dolor del Derecho Penal", Atelier, Barcelona, 2018, pp. 152-153).

Además, también debe tenerse presente que: "...las consecuencias de la sobrepoblación carcelaria —y del consiguiente descontrol de las autoridades sobre las prisiones— no sólo son absolutamente negativas desde la perspectiva de la resocialización sino que, sobre todo, también generan toda suerte de riesgos físicos para los reclusos (contagios, amenazas, agresiones sexuales, etc.). NO es extraño que la doctrina norteamericana se planteara hace décadas que, en casos de hacinamiento carcelario, el quebrantamiento de la condena podía estar justificado por estado de necesidad —con las obvias limitaciones que el principio de subsidiariedad impone en esta causa de

justificación— o, al menos, amparado por una causa de exculpación" (Silva Sánchez, Jesús María, op. cit., pp. 153-154).

Ya supo señalar Donna que: "Vale pena hacer en este punto una reflexión sobre el abuso de los funcionarios y la libertad del individuo. El poder tiende normalmente, a sobrepasar los límites legales, y los funcionarios públicos, especialmente en la Argentina, más. La libertad de las personas es lo que el Estado debe garantizar, de modo que si el abuso proviene del propio Estado la cuestión reviste una gravedad que es intolerable para el orden jurídico. En esta época de crisis del Derecho, en el sentido de que es importante cualquier cosa menos el derecho del otro. Que si es pobre es más vulnerable, no debe el jurista dejar pasar la ocasión sin decir de manera enfática su verdad. Ni la demagogia, ni el populismo, ni las modas deben dejar de lado los principios fundamentales, más aún después de lo ocurrido en la Argentina en el período de la dictadura militar, en donde estos principios fueron sistemáticamente violados" (Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-A", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001, p. 173).

III. Responsabilidad internacional por condiciones de encierro.

16º) Que las condiciones constitucionales vigentes imponen que "las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de preocupación conduzca a mortificarlos más allá de los que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice" (art. 18 CN), en tanto

que la finalidad de la cárcel establecida en los instrumentos internacionales indica que no puede ser otra que la de reinserción (5.6 CADH y 10.3 PIDCyP).

Esta hermenéutica debe completarse, en especial, con las disposiciones de los arts. 5.1 y 5.2 CADH, en cuanto declaran que "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" y que "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" y los arts. 7 y 10.1 PIDCyP por cuanto estatuyen que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" y que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Particularmente, es menester evocar que, conforme el criterio sostenido y consolidado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el hacinamiento constituye una violación al derecho a la integridad personal y obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 150; Caso Fleury y otros Vs. Haití, cit., párr. 85; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 20; Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 204, Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Serie C. No. 241. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 67; entre otros).

Así, las condiciones de detención que debe respetar la capacidad operativa de un establecimiento penitenciario no se limitan al mero recuento de camas disponibles para internos. Por el contrario, con ajuste a esta producción

jurisprudencial y los estándares de protección del sistema interamericano, debe garantizarse un *adecuado acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal* (Caso Vélez Loor Vs. Panamá, cit., párr. 216); *la alimentación brindada debe ser de buena calidad y aportar un valor nutritivo suficiente* (Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 209); *la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando sea necesario* (Caso Tibi. cit., párr. 156 y Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 301); *la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover su rehabilitación y readaptación social* (Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), cit., párr. 146 y Caso Vélez Loor, cit., párr. 204); *las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, cit., párr. 315); *todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene* (Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), cit., párr. 146, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, cit., párr. 315).

Recuérdese además que, respecto a las personas

privadas de libertad, el tribunal internacional ha establecido que 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, la que 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 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 78; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 87; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 165; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 102, entre tantos otros).

En este sentido, también supo señalar el tribunal con sede en San José de Costa Rica que: "…el Estado debe avanzar de manera más célere para reducir el hacinamiento y superpoblación existentes [en el Instituto]", no pudiendo "alegar dificultades financieras para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales" (Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Medidas Provisionales respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de agosto de 2017).

Aun más, recientemente advirtió la Corte IDH que: "El deterioro de las condiciones carcelarias hasta el extremo de resultar en una pena por lo menos degradante, afecta la autoestima del preso y, por consiguiente, lo condiciona a la introyección de normas de convivencia violentas, completamente

inadecuadas para el comportamiento pacífico y respetuoso del derecho en la convivencia libre" (Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Medidas Provisionales respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2018).

Igualmente, la Comisión ha señalado que: "Otra grave deficiencia estructural que obstaculiza la implementación efectiva de cualquier sistema de actividades para los reclusos, es la sobrepoblación. La masificación de los sistemas penitenciarios impide el acceso de la mayor parte de los reclusos a las —generalmente pocas— oportunidades de trabajo y estudio, imposibilitando su adecuada clasificación; lo que genera una situación de hecho contraria al régimen establecido por el artículo 5.6 de la Convención. Por lo tanto, el logro de la finalidad esencial de la pena mediante el tratamiento penitenciario adecuado, presupone necesariamente erradicar la sobrepoblación y el hacinamiento" (CIDH, "Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas", OEA/Ser.L/V/II., Doc. 64, 2011, p. 231, párr. 612).

Ello supone que el Estado "debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 153).

No puede perderse de vista que "La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad" (Cfr. "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" y Acordada Nº 5/09 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Siendo ello así, nunca más necesario evocar que la justicia no puede detenerse en la puerta de las prisiones (TEDH, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, sentencia del 28 de junio de 1984, Serie A, No. 80, párr. 69). Ello supone, mínimamente, reivindicar el control jurisdiccional sobre la administración y la obligación que pesa sobre la judicatura, en tanto poder de Estado, respecto a las obligaciones internacionales asumidas.

Es que: "...cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin [...] En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 93).

Siendo así, ninguna declaración de emergencia puede ser invocada para eludir estos compromisos asumidos. Baste

recordar que ni siquiera en caso de guerra, de peligro público o de cualquier otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado se autoriza la suspensión del derecho a la integridad personal, determinado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni de las garantías judiciales indispensables para su protección.

IV. Estándares sobre condiciones carcelarias.

17º) Que, sentado cuanto antecede, se impone precisar que la determinación de las condiciones mínimas de dignidad en las que una persona puede ser encarcelada, junto a las pautas sobre los espacios de detención, se encuentran reguladas en numerosos instrumentos internacionales, a través de la delimitación de tratos lícitos e ilícitos (o prohibidos) que superen lo autorizado legalmente o trasciendan a la persona afectada (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 2011).

Es que desde siempre se han consagrado normas que fijan estándares de protección, entre las que corresponde invocar las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Actualmente Reglas Mandela); los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988; los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Resolución 1/08 de la CIDH).

En la dirección señalada, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (actualmente Reglas "Nelson Mandela") exigen en cuanto al alojamiento:

Regla 12. "1. Cuando los dormitorios sean celdas o cuartos individuales, cada uno de estos será ocupado por un solo recluso. Si por razones especiales, como el exceso temporal de población reclusa, resulta indispensable que la administración penitenciaria central haga excepciones a esta regla, se evitará alojar a dos reclusos en una celda o cuarto individual. 2. Cuando se utilicen dormitorios colectivos, estos los ocuparán reclusos que hayan sido cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para relacionarse entre sí en esas condiciones. Por la noche se les someterá a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate".

Regla 13. "Los locales de alojamiento de los reclusos, y especialmente los dormitorios, deberán cumplir todas las normas de higiene, particularmente en lo que respecta a las condiciones climáticas y, en concreto, al volumen de aire, la superficie mínima, la iluminación, la calefacción y la ventilación".

Regla 14. "En todo local donde vivan o trabajen reclusos: a) las ventanas serán suficientemente grandes para que puedan leer y trabajar con luz natural y estarán construidas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) la luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.

Regla 15. "Las instalaciones de saneamiento serán adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno y en forma aseada y decente".

En relación a esta normativa en particular, cabe memorar que cuanto supo afirmar la Corte Suprema de Justicia

de la Nación en el precedente "Verbitsky" en cuanto a que: "…las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas –si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal– se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad" (Fallos: 328:1146 y 334:1216).

18º) Que, más específicamente, existen variedad de documentos e informes relativos al espacio habitable en situaciones de encierro que resultan de recibo a los efectos de establecer su compatibilidad con la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así, en el ámbito europeo, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) recomienda que la norma básica de superficie para las celdas de presos, tanto hombres como mujeres, resulte de -al menos- seis metros cuadrados por persona. En general, el Comité Europeo considera que los grandes dormitorios colectivos en las prisiones no son satisfactorios, estén sobreocupados o no. Sin embargo, también considera que un espacio de 21 metros cuadrados es aceptable para cinco presos; una habitación de 25 metros cuadrados no debe albergar a más de seis presos y las habitaciones de 35 y 60 metros cuadrados son adecuadas para no más de siete y 12 personas, respectivamente. Cuando se dan condiciones de hacinamiento y las instalaciones no cumplen las normas internacionales, el personal puede disponer lo necesario para reducir el tiempo que pasan los reclusos en sus celdas o dormitorios. Los corredores o los descansillos pueden utilizarse para

actividades colectivas; los presos pueden salir por turnos. Debe tenerse cuidado al seleccionar a los presos que van a compartir alojamiento en interés de la salud y la seguridad. El Comité Europeo recomienda que todas las instalaciones en las que se alojen presos tengan luz natural y que los presos puedan controlar de algún modo la iluminación y la ventilación; los interruptores de alumbrado deben estar dentro de las celdas y los presos deben poder abrir y cerrar ventanas y contraventanas (*Vid.* "Los derechos humanos y las prisiones. Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones", Serie de capacitación profesional nº 11, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004, p. 55).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos observó que si bien los informes generales del CPT no parecían contener una indicación explícita en cuanto al estándar mínimo relativo al espacio habitable por recluso en una celda compartida, de los informes individuales se desprendía que el espacio mínimo debía ser de cuatro metros cuadrados por persona (TEDH, *Ananyev and Others v. Russia*, sentencia del 10 de enero de 2012, párr. 144; criterio que fue reeditado en *Torreggiani and Others v. Italy*, sentencia del 8 de enero de 2013, párr. 76; asimismo, CIDH, "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas", OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 2013, p. 110, párr. 291).

Sin embargo, con posterioridad, en el informe "Living space per prisoner in prison establishments" el CPT ha establecido claramente que el estándar mínimo de espacio habitable es de 6 metros cuadrados para una celda individual y de 4 metros cuadrados en una celda compartida, sin que a ese efecto se deba contabilizar el espacio destinado a las instalaciones sanitarias. Además, señaló que debe haber por lo menos dos metros entre las paredes de la celda y al menos dos metros y medio entre el piso y el techo de la misma.

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

Pero, adicionalmente, ha consagrado como estándar deseable que, en caso de celdas compartidas, al mínimo de espacio habitable establecido en seis metros cuadrados para una celda individual debía adicionarse cuatro metros cuadrados por recluso, de suerte que una celda destinada a dos detenidos debía tener por lo menos diez metros cuadrados (6m2+4m2); una destinada a tres detenidos al menos catorce metros cuadrados (6m2+4m2+4m2) y así sucesivamente, siempre excluyendo del cómputo del espacio aquel destinado a instalaciones sanitarias.

Es decir que, con ajuste a lo sostenido por el CPT, una celda de 8 a 9 metros cuadrados no debería alojar a más de un detenido, y una celda de 12 metros cuadrados no debería alojar a más de dos detenidos (*vid.* CPT/Inf(2015)44 del 15 de diciembre de 2015).

Luego, en relación a las condiciones materiales de habitabilidad, son de indispensable compulsa los documentos elaborados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, en particular el Manual "Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles", elaborado por Pier Nembrini (Nembrini, Pier Giorgio, "Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles", Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2011), su guía complementaria ("Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles. Guía complementaria", Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2013) y el "Manual Sobre Estrategias Para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones" de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ("Manual Sobre Estrategias Para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones", Naciones Unidas, Nueva York,

2014, realizado en cooperación con el Comité Internacional de la Cruz Roja).

Por otra parte, en otros ámbitos se destaca que: "un ejemplo puede hallarse en el trabajo de la National Association for the Care and Resettlement of Offenders (NACRO), una organización británica que ha establecido criterios bastante específicos sobre las dimensiones de los lugares de detención y sobre la higiene, el abastecimiento de agua y la evacuación de las aguas residuales" (Nembrini, Pier Giorgio, op. cit., p. 16).

En efecto, la NACRO elaboró sus normas basándose en la posibilidad de realizar mediciones objetivas y cuantificables y la existencia de reglas, recomendaciones o artículos estatutarios relativos al alojamiento en las cárceles y en otras instalaciones públicas, aclarándose que estas pautas son normas mínimas que pueden profundizarse. Luego, para la construcción de nuevas cárceles, la superficie útil mínima recomendada es de 5,4 metros cuadrados por detenido, así esté solo en la celda o la comparta con otra persona. La distancia mínima entre las paredes de las celdas debe ser de 2,15 metros y el techo debe estar a por lo menos 2,45 metros del piso. Asimismo, las normas especifican que cada detenido debe poder pasar, por lo menos, 10 horas de cada 24 fuera de su celda o dormitorio, sin contar a tal efecto el tiempo que necesita para usar las instalaciones sanitarias (cuando éstas no se encuentran en la celda) ni el período que se le permite para practicar ejercicios físicos (Nembrini, Pier Giorgio, op. cit., p. 16/17).

Por lo demás, en nuestro medio resulta referencia ineludible la señera resolución nº 12/1999 dictada por el entonces Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Víctor Hortel.

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

V. Cupo carcelario.

19º) Que, respecto a la alegada "transitoriedad y excepcionalidad de las medidas adoptadas en el CPF II por el SPF", del informe acompañado por el Director General de Régimen Correccional surge que: "...en fecha 3 de diciembre del corriente se suscribió la DI-2018-716-APN-SPF#MJ por la cual se habilita de manera transitoria y excepcional un espacio de alojamiento compartido dotado de 94 plazas en el Unidad Residencial V del CPF II, denominado Pabellón 11 (se acompaña como anexo B)".

De ese informe se desprende además que esa "...medida guarda correlato con las restantes acciones adoptadas a partir de la creación de la Comisión Evaluadora del Riego Funcional en fecha 28 de abril de 2017 a los fines de coordinar las medidas a implementar con carácter temporal y extraordinario, con el objeto de reducir el impacto de alojamiento de internos por sobre la capacidad operativa del 3% lo que ha llevado a una situación de riesgo funcional (Anexo C)".

Por último, de esa comunicación se lee que: "...hasta tanto no se proceda a la construcción de nuevos establecimientos carcelarios y al uso de penas alternativas a la privación de la libertad se hace necesario recurrir a la utilización del establecimiento compartido para reducir el impacto del alojamiento de internos por sobre el coeficiente funcional de los establecimientos penitenciarios, ello sin afectar la calidad de vida de los internos".

Empero, de la lectura del informe citado, no se advierte –tal como lo afirmó la Comisión de Cárceles en su recurso de casación– que se haya estipulado un plazo durante

el cual se llevará a cabo esta modalidad de alojamiento como así tampoco se acompañaron proyectos de construcción que la reemplacen en un tiempo certero.

De otra parte, y tal como lo invocó la Comisión de Cárceles ante esta instancia: "tampoco se puede dejar de advertir que, aun tratándose de una situación transitoria, el Poder Judicial se encuentra obligado a ejercer el debido control sobre las condiciones en las que habrá de llevarse a cabo la detención de las personas privadas de su libertad pues la excepcionalidad de la medida en modo alguno podría justificar la lesión *sine die* de los derechos del colectivo de personas allí privadas de su libertad. Todo acto administrativo se encuentra sujeto a control jurisdiccional, máxime cuando se trata de ampliar la cantidad de alojados en un establecimiento penitenciario soslayando o vulnerando los derechosa constitucionales y la dignidad de las personas detenidas en aquél".

De tal suerte, lo afirmado en la resolución recurrida en cuanto a que "…las medidas ahora objetadas, constituirían actos de carácter transitorio y excepcional y, en modo alguno, significarían por sí mismas un indebido agravamiento de las condiciones de detención…" constituye una mera afirmación dogmática que no encuentra sustento en fundamento alguno.

20º) Que, así las cosas, tal como lo afirma la amparista en su reclamo: "la instalación de una segunda cama en celdas individuales como la utilización de espacios comunes destinados a esparcimiento para alojar detenidos que ha sido habilitado por vía de la resolución cuestionada, contradice a todas luces la Regla 12 de las Reglas de Mandela…", y vulnera el derecho de los detenidos a un trato digno y a no ser sometidos a tratos o penas crueles, inhumanos y/o degradantes.

En ese mismo sentido, se ha señalado que: "Agregar

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

una segunda cama a una celda no duplica la capacidad de alojamiento, si no están duplicados también los demás servicios y prestaciones que hacen a la habitabilidad del lugar, v.gr. calefacción, sanitarios, espacios de aire y luz, ventilación, etc. Tampoco lo duplica si no está cubierta la posibilidad de otorgarle al detenido el derecho a trabajar, estudiar, mantener actividades recreativas, etc." (Rego, Juan Carlos, *Sistema Carcelario y sobrepoblación. Una mirada comparativa entre los modelos de Estados Unidos y Argentina* en Pitlevnik (comp.), "Superpoblación carcelaria. Dilemas y alternativas", Didot, Buenos Aires, 2019, p. 177).

En igual orden, también lleva razón la Procuración Penitenciaria de la Nación en cuanto a que: "…la decisión del Servicio Penitenciario Federal de colocar camas dobles en las celdas individuales y de emplazar un pabellón en el gimnasio de la UR V del CPF II afecta gravemente el derecho a condiciones dignas de detención de las personas ya alojadas en esos espacios y de quienes sean alojadas allí como consecuencia de la medida. No sólo afecta la vida al interior de la celda, con el agravamiento de las condiciones de higiene y salubridad, y la restricción de la privacidad, sino también la vida en el sector común del pabellón y el acceso a derechos y prestaciones en general".

21º) Que, en suma, a partir del reconocimiento de la situación en el informe rendido por el Servicio Penitenciario Federal, de la verificación *in situ* producida por el tribunal y de las restantes piezas de este legajo, se colige que como paliativo a la sobrepoblación registrada en el Complejo Penitenciario Federal II se ha procedido al alojamiento de

internos en celdas individuales con camas dobles tipo cucheta (dos por celda) y en sectores comunes originalmente destinados a una finalidad distinta, pese a que la capacidad real de alojamiento del establecimiento con ajuste a los estándares constitucionales e internacionales que gobiernan la materia no se encuentra determinada, encontrándose pendiente de producción la pericia ordenada en autos.

El cupo carcelario es un concepto complejo que comprende un conjunto de variables referidas a aspectos físicos (vgr. espacio, temperatura, ventilación, iluminación, ruido, humedad, higiene, etc.) regimentales (vgr. tiempo de confinamiento, horarios, actividades fuera del lugar de alojamiento) y de servicios (vgr. sanitarios, energía eléctrica, seguridad, alimentación, comunicaciones, etc.), por lo que resulta la manifestación concreta de los principios de dignidad, igualdad y no discriminación, legalidad y reserva de ley: posibilita materializar la pena en concreto de un modo igualitario, evita suplementos punitivos no previstos en la legislación y permite minimizar los efectos deteriorantes que necesariamente produce la privación de la libertad (*Vid.*, al respecto, la documentada tesis de maestría de Salinas, Raúl, "Sobrepoblación penitenciaria y derechos humanos", inédita, UNLP, 2013 p. 58).

Siendo ello así, el encierro de personas por sobre la capacidad de un establecimiento carcelario o en situación de habitabilidad que no satisfacen los estándares sobre la materia, configura un agravamiento en las condiciones de detención incompatible con los derechos garantizados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, extremo que no puede ser desatendido por la judicatura, bajo riesgo de incurrir el Estado argentino en responsabilidad internacional.

En definitiva, el único modo de contener la

situación denunciada resulta el establecimiento de un cupo, esto es, la determinación de la capacidad real y efectiva de la cárcel, conforme a los estándares pautados, de acuerdo a las pertinaces exigencias internacionales, de modo de limitar el número de ingresos a esa capacidad. Se trata de la exclusiva forma normativa de no degradar las condiciones de encarcelamiento y de evitar el consecuente efecto reproductor de criminalidad que compromete los derechos de todos los habitantes.

Todo ello, claro está, en concordancia con las atribuciones y previsiones establecidas por ley nº 26.827 al crearse el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (cfr. arts. 7º, inc, f) y 50), cuya pronta y efectiva implementación fue reclamada permanentemente por esta Sala (cfr. causa nº FGR 83000862/2012/CFC1, caratulada: "Campos, Juan Manuel s/recurso de casación, reg. nº1760/16, rta. 15/9/2016 y causa nº CCC 34234/2010/TO1/CFC1, caratulada: "Aguilar, Héctor s/recurso de casación" (reg. nº 2647/16, rta. 27/12/2016, entre otras).

En suma, encarcelamiento masivo, superpoblación, ausencia de cupo carcelario cierto, estándares internacionales ignorados y responsabilidad del Estado evadida, constituyen un escenario atroz para la integridad de las personas presas y en forma refleja para el tejido social, pues la comunidad toda padecerá las consecuencias de tanto desatino frente a decisiones públicas que, es sabido, deben adoptarse de inmediato.

22º) Que, *ad finem*, vista la propuesta favorecida al acuerdo por la juez Angela E. Ledesma, comparto la solución

que la distinguida colega propicia en orden al acogimiento del recurso y hacer lugar al hábeas corpus en concordancia con el dispositivo formulado.

Así lo voto.

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

a. De los hechos del caso

La presente se inicia con fecha 27 de febrero de 2014 a partir de la acción de hábeas corpus correctivo y colectivo realizada en favor de los internos alojados en la sala de espera o retenes del Módulo 1 del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz.

En el marco de esa pretensión, esta Sala intervino e hizo lugar a la vía intentada (cfr. FSM8237/2014/3/RH1, sentencia del 17 de diciembre de 2014, registro 2589/2014).

Con fecha 29 de noviembre de 2018, la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación solicitó una medida de no innovar para que se prohíba al Complejo Penitenciario Federal II la instalación de camas adicionales en las celdas individuales y la readecuación de espacios destinados a otra finalidad como lugares de alojamiento. También postuló que "en caso de verificarse que esto ya ha ocurrido, total o parcialmente, solicito que se ordene al Servicio Penitenciario Federal que retrotraiga la situación y se haga cesar el agravamiento de las condiciones de detención que estas medidas generan" (fs. 32).

El titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nro. 2 de Morón requirió a la Dirección Nacional del SPF que realice el informe establecido en el artículo 4 de la ley 26.854, a partir del cual se confirmó la duplicación de camas, la instalación de internos en lugares originariamente no destinados a ellos que fueron calificadas como acciones transitorias hasta tanto se construyeran más cárceles o se dispusieran medidas alternativas a la prisión.

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

Con fecha 6 de diciembre de 2018, el juez entendió que la medida cautelar no era procedente pues no guardaba identidad con el objeto principal del hábeas corpus, que consistía en la fijación judicial del cupo real máximo de alojamiento de internos en el CPF de Marcos Paz, decisorio que fue apelado.

Así pues, el 9 de enero de 2019, la Sala de Feria de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín confirmó la decisión por análogos argumentos, añadiendo que las medidas adoptadas por el Servicio Penitenciario Federal no significaban un agravamiento en las condiciones de detención.

La Procuración Penitenciaria de la Nación y el Defensor Público Oficial, cotitular de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, interpusieron recursos de casación, motivando la intervención de este Tribunal.

b. De la vigencia de la acción intentada

Previo a todo, he de señalar que el planteo central de este caso se refiere a la situación de hacinamiento y sobrepoblación de los internos del Complejo Federal nro. II de Marcos Paz alegada por la Procuración Penitenciaria y la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación.

Si bien el planteo inicial que dio lugar a la decisión traída a estudio se encuadró como una medida cautelar de no innovar, lo cierto es que el propio accionante expuso que, **si los cambios que se intentaba impedir se llevaban a cabo total o parcialmente**, (incorporación de camas adicionales en las celdas individuales y la readecuación de espacios destinados a otra finalidad), **aún así requería que dicha situación fuera retrotraída y se ordenara el cese del**

agravamiento de las condiciones de detención (cf. fs. 32/33) El resaltado me pertenece.

Pues bien, en virtud del pedido de informes efectuado a fs. 117, el 11 de abril de 2019 el Jefe del Complejo Penitenciario Federal nro. II informó "1. Que fueron efectivamente instaladas camas dobles en celdas individuales. 2. Que se realizaron modificaciones en el gimnasio correspondiente a la Unidad Residencial V de este Complejo Penitenciario, no así en el gimnasio de la Unidad Residencial N. IV. 3. Que al día de la fecha, se han efectuado traslados de detenidos provenientes del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, hacia este Complejo Penitenciario Federal nro. II" (cfr. fs. 166).

Ahora bien, de acuerdo con la pretensión originariamente formulada y, a la luz de los eventos posteriores que implicaron el avance y concreción de las reformas que se intentaba impedir, observo que la medida debe reencauzarse como hábeas corpus, pues subsisten en el caso agravios de naturaleza federal referentes al agravamiento de las condiciones de detención de los internos, tal como surge de las posiciones que, de manera actualizada, han postulado las partes ante esta instancia.

De igual modo lo ha entendido el representante del Ministerio Público Fiscal al señalar que "la acción de hábeas corpus (art. 43, CN, ley 23.098) es el mecanismo que la constitución prevé para estos casos y las medidas cautelares solicitadas dentro de este proceso (art. 230 CPCCN y ley 26.854) tienen por objeto otorgar protección urgente al derecho reclamado. No es una mera confusión de la vía procesal intentada, pues cuando se trata de la libertad de las personas, carece de relevancia el *nomen iuris* elegido por los peticionantes y es obligación de los magistrados encauzar el agravio de manera material y satisfacerlo jurídicamente (fs.

196)

En suma, la propia defensa postuló que se retrotraiga la situación en caso de producirse las modificaciones y se ordene el cese del acto lesivo; las partes han enfocado sus argumentos en los términos previstos en el artículo 3 inciso 2 de la ley 23.098, de modo que, la única solución compatible con los bienes de orden superior en juego es reencauzar la acción en los términos de dicha norma, a riesgo de incurrir en un excesivo rigorismo formal.

c. Hechos no controvertidos

En el caso se encuentra en conflicto la posición de los accionantes (Comisión de Cárceles de la DGN y la Procuración Penitenciaria) -que fue acompañada por el Ministerio Público Fiscal- respecto de la perspectiva que defiende el Servicio Penitenciario Federal. Sin embargo, existen ciertas circunstancias que no están controvertidas.

En efecto, con relación a la situación carcelaria denunciada, la representante del SPF ha afirmado que "El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación declaró, en razón de que en la actualidad esta institución se encuentra declarada en emergencia, esto se debe a que la población detenida en cárceles federales al 31 de diciembre de 2015 era de diez mil doscientas setenta y cuatro (10.274) personas, mientras que esta institución al 13 de marzo de 2019 alojaba trece mil setecientos setenta y tres (13.773) siendo que la capacidad operativa de alojamiento ideal alcanza las doce mil doscientas treinta y cinco (12.235) plazas, lo cual determina una sobrepoblación superior al doce por ciento (12%). Porcentaje que se seguirá incrementando durante el

corriente año proyectándose un crecimiento sostenido en la población." (fs. 185)

Agregó que "se refleja claramente en los establecimientos emplazados en la zona metropolitana donde actualmente se concentra más del sesenta y tres por ciento 63% de la población carcelaria en el ámbito federal. Que la problemática señalada, además se agudiza una vez que se hagan visibles los efectos de la aplicación de la ley 27.375, modificatoria de la ley 24.660, en cuanto a la limitación de los institutos liberatorios para determinados delitos" (fs. 185)

Y añadió que "a la luz de la resolución ministerial que declara la emergencia penitenciaria resultan de aplicación los estándares de habitabilidad previstos para este supuesto. Ello en todas las unidades y/o Complejos Penitenciarios Federales emplazados en todo el territorio nacional, justificada tal utilización en la sobrepoblación superior al 12 por ciento de la capacidad sumado a que de acuerdo a lo expuesto precedentemente el aumento de la población penal será sostenido en el transcurso del presente año" (fs. 185vta.)

A partir de las expresiones de la parte requerida en esta acción, surge con nitidez que no se encuentra controvertida la situación de emergencia, algunas de sus causas, sus efectos, la existencia de un escenario de sobrepoblación y la proyección de su incremento sostenido para este año. De modo que, no corresponde que me expida sobre estos puntos pues no hay controversia al respecto.

Por el contrario, la controversia se centra en determinar si efectivamente la incorporación de camas dobles en celdas individuales y la readecuación de espacios comunes configuran en el caso un agravamiento de las condiciones de detención. Con relación a este punto, las partes no coinciden pues los accionantes afirman que la situación producida a raíz

de las reformas practicadas implica un agravamiento en los términos del artículo 3 inciso 2 de la ley 23.098 pues los internos se encuentran en situación de hacinamiento y han perdido espacios comunes necesarios para su esparcimiento, lo cual afectó a la totalidad de la población del Complejo Federal II.

Por su parte, el SPF niega tales efectos adversos y afirma que las reformas realizadas no han impactado negativamente en la población, a la vez que la defensa no ha logrado demostrar de qué manera se ha producido dicho agravamiento.

Esta –y no otra- es la cuestión a resolver en esta acción de hábeas corpus correctivo y colectivo.

d. Del agravamiento de las condiciones de detención

Las alegaciones sobre el agravamiento se encuentran íntimamente vinculadas con el cupo de la unidad, el cual se encuentra controvertido, ha sido modificado en diversas ocasiones y, actualmente se encuentra sometido una determinación pericial (fs. 23).

En cualquier caso, en la actualidad se carece de un número que permita establecer un límite claro sobre cuántos internos pueden ser alojados en el Complejo II.

Sin embargo, en razón de la naturaleza urgente de la acción planteada, este déficit de información no puede configurar un obstáculo para realizar una evaluación provisoria sobre el alegado agravamiento de las condiciones de detención.

Por ello, más allá de que corresponderá urgir a quienes se asignó la pericia la concreción de dicho informe,

he de analizar si, se configura el presupuesto del artículo 3 inciso 2 de la ley 23.098.

En lo que refiere a la instalación de camas adicionales en celdas individuales, cabe señalar que ello implica la inclusión de un segundo interno en un espacio originariamente diseñado para uno solo.

Se verifica pues de esta manera el sometimiento de los internos a una situación de hacinamiento dado que los servicios y superficie resultan apenas suficientes para una sola persona; de modo que la división de ese espacio y servicios entre dos internos luce como una medida que lesiona los artículos 18 y 43 de la CN.

El SPF no se ha hecho cargo de demostrar de qué manera esa duplicación del número de camas y por ende, de internos, no implica una afectación a las condiciones de detención. Resulta difícil de imaginar que lugares individuales que deban ser ahora compartidos en condiciones de espacio mínimo no configuren dicho agravamiento. Es más, el propio órgano requerido ha reconocido la situación de sobrepoblación, lo que me exime de mayores consideraciones al respecto.

En orden a esta cuestión, resultan de aplicación las Reglas de Mandela en cuanto a que: "1. Cuando los dormitorios sean celdas o cuartos individuales, cada uno de estos será ocupado por un solo recluso. Si por razones especiales, como el exceso temporal de población reclusa, resulta indispensable que la administración penitenciaria central haga excepciones a esta regla, se evitará alojar a dos reclusos en una celda o cuarto individual." (Regla 12)

En lo que refiere a la utilización de espacios comunes no destinados para el alojamiento, caben las mismas observaciones, a lo que se añade que esta situación afecta no sólo a los internos allí alojados, sino a todo el colectivo de

internos pues se ven privados de realizar aquellas actividades que cumplían en esos espacios.

Por otra parte, interesa subrayar que la Comisión de Cárceles de la DGN ha formulado una argumentación que el SPF no ha logrado refutar, esto es que "el cupo de alojamiento no sólo atiende a la cantidad de camas que resulta factible habilitar en un establecimiento carcelario en función de los metros cuadrados disponibles, sino también de los demás servicios y prestaciones que el propio Estado debe garantizar a quienes priva de su libertad ambulatoria: el número de personas detenidas debe contar con un adecuado correlato con la suficiente provisión de colchones y ropa de cama, de elementos de higiene, sillas, mesas e iluminación, adecuada ventilación, acceso de luz natural y calefacción, personal de custodia y móviles de traslado, cupos de educación, trabajo, recreación, tiempo y horarios de visita, espacios suficientes para el desarrollo de tales actividades, capacidad del servicio hidráulico y cloacal, eléctrico y de sanidad, camas, medicamentos, equipamiento técnico, personal médico, entre otros." (fs. 94 y vta.)

Con relación a estos aspectos, el SPF no ha logrado demostrar que las modificaciones hubieran sido realizadas en cumplimiento de tales exigencias.

A ello debo señalar que la institución requerida tampoco ha efectuado ningún tipo de consideración referente a las medidas preventivas necesarias para que la situación de sobrepoblación, hacinamiento y recorte de espacios comunes (que ellos mismos reconocen); no generen situaciones de aumento de violencia y conflictividad dentro de la unidad y

que se vean así también afectados otros derechos de los internos en una nueva forma –indirecta- de agravamiento de las condiciones de detención.

Habida cuenta lo expuesto, teniendo en cuenta las características especiales de los hechos traídos a conocimiento, se observa que en la sentencia no se tuvieron en cuenta los principios que rigen el derecho local e internacional de los derechos humanos.

Al respecto, cabe precisar que el artículo 18, CN establece que las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

Por su parte, los artículos 5, CADH y 10.1, PIDCP, establecen que las personas detenidas serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; y que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5, DUDH).

La necesidad de tomar decisiones en el ámbito interno siguiendo los criterios de ordenación valorativa nacidos en las esferas internacionales que crea la Convención en materia de derechos humanos, responde a la consagración del principio *pro homine* según el cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (Pinto, Mónica, "El principio pro homine. Criterios para la hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CÁMARA

humanos", en AAVV, "La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales", CELS, Buenos Aires, 1998, pág. 163), lo cual ha sido soslayado en este caso en relación la víctima.

Según la Corte IDH el actuar omiso y negligente de los órganos estatales no es compatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana, con mayor razón si están en juego bienes jurídicos esenciales de las personas, como son la vida si ello ocurre cuando el individuo se encuentra bajo custodia estatal (Vera Vera vs. Ecuador, sentencia del 19 de mayo de 2011, párrafo 97).

En ese marco, el mismo organismo internacional afirmó que es obligación de los Estados Partes "'garantizar' el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (Corte IDH, Velázquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166, Radilla Pacheco vs. México, párrafo 142, caso Ibsen Peña vs. Bolivia, párrafo 62, y Torres Millaruca y otro

vs. Argentina, párrafo 98).

En el caso Tibi vs. Ecuador, la Corte IDH señaló que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir una situación de detención compatible con su dignidad personal (sentencia del 7 de septiembre de 2004, párrafos 149 y 150).

Por su parte, en Bulacio vs. Argentina se dijo que "quien sea detenido 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". La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia." (sentencia del 18 de septiembre de 2003, párrafo 126).

Ampliando esta noción, en el caso "Instituto de Reeducación del menor vs. Paraguay", el Tribunal internacional afirmó 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 fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna" (sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafo 152).

Así pues, se aprecia que es deber de los Estados no

sólo garantizar la dignidad de las personas sujetas a su control durante la detención, sino que existe un deber de dar explicaciones sobre lo que sucede con los detenidos y una especial función de garantía por parte del Estado en el resguardo de derechos con motivo de la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de la libertad.

Por ello también, resultan de aplicación *mutatis mutandis* la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Verbitsky", Fallos 328:1146 y "Rivera Vaca" Fallos 322:2544.

En este entendimiento, los jueces han circunscripto el análisis del caso a la determinación del cupo, omitiendo dar cuenta de la especial incidencia de los principios de orden superior antes mencionados. También pasaron por alto –sin ningún tipo de alusión al respecto- un análisis exhaustivo que atendiera de manera integral a la problemática de la sobrepoblación en el centro de detención y las alternativas para su pronta solución.

e.De la solución a adoptar

Probablemente la complejidad central de este caso no se ubique en los puntos anteriores, sino en cuál es la mejor solución a adoptar. Esta dificultad se evidencia inclusive en las presentaciones de las partes, pues a excepción de la Comisión de Cárceles de la DGN que en cierta medida circunscribió su petición a que se dejen sin efecto las medidas dispuestas; lo cierto es que las restantes partes no han realizado peticiones concretas sobre de qué manera debe resolverse la cuestión, más allá de la formulación general de que haga lugar a la vía.

Esta dificultad radica en el hecho de que, frente a la emergencia reconocida por la autoridad estatal en cuanto a las limitaciones de cupo y a su proyección de aumento para los próximos años, las posibles medidas que se ordenen podrían generar nuevos escenarios de agravamiento de las condiciones de detención, que también impliquen la limitación de los derechos de los internos. A ello cabe agregar los estándares regulados en el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ley 26.827).

De modo que la solución habrá de considerar este precario equilibrio entre la emergencia invocada, los derechos de los internos y la necesidad de consagrar —ante todo- la vigencia del artículo 18, CN, habida cuenta el expreso reconocimiento de la situación de hecho que ha formulado la parte requerida.

Finalmente, he de subrayar que la presente acción se ha iniciado hace más de cuatro años y que la medida cautelar de no innovar fue peticionada el 29 de noviembre de 2018, esto es, hace más de seis meses, lo que implicó —como se sostuviera en el punto "b" de este voto- que el transcurso del tiempo operara en desmedro de la pretensión cautelar formulada. De modo que corresponde resolver este caso atendiendo especialmente a la necesidad dar una solución que implique una pronta respuesta al planteo articulado sin más demoras.

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo:

1.Reencauzar la medida cautelar de no innovar deducida a fs. 32/33 como hábeas corpus colectivo y correctivo, de conformidad con los términos de la presentación efectuada por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación a fs. 32/33.

2.Hacer lugar, sin costas, a los recursos de casación deducidos por la Comisión de Cárceles de la

Defensoría General de la Nación y la Procuración Penitenciaria, anular el decisorio impugnado y su antecedente necesario.

3. Hacer lugar al hábeas corpus colectivo y correctivo y disponer el cese del acto lesivo, para lo cual el Servicio Penitenciario Federal deberá adoptar de manera progresiva en el plazo de 120 días las medidas necesarias para la reubicación de los internos alojados en las celdas en cuyo interior se incorporaron camas adicionales y los ubicados en el gimnasio correspondiente a la Unidad Residencial V del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, encomendando el control sobre su acatamiento al juez de hábeas corpus que intervino originariamente, hasta tanto la autoridad penitenciaria cumpla con lo ordenado, lo cual deberá realizarse en estricto resguardo de los derechos de los internos consagrados en los arts. 18, 75, inc. 22, 5.6, CADH y 10.3, PIDCyP y la ley 24.660 y su modificatoria 27.375.

4. Ordenar al Servicio Penitenciario Federal –a través del juez de hábeas corpus- que a partir del día de la fecha y mientras se cumple con el plazo del punto anterior, que se extremen las medidas para reducir la precariedad de la situación actual de los internos mencionados mediante la provisión de todos aquellos servicio y bienes que hagan al estricto respeto de sus derechos.

5. Prohibir a partir del día de la fecha el ingreso de nuevos internos al Complejo Federal nro. II de Marcos Paz hasta tanto se fije el cupo, cuya pericia fuera dispuesta a fs. 23.

6. Urgir, a través del juez de hábeas corpus, la

realización y presentación de la pericia dispuesta a fs. 23, con el fin de establecer la real capacidad del Complejo Penitenciario Federal nro. II de Marcos Paz, cumplido lo cual, deberá readecuarse conforme a ello y de manera urgente la cantidad de internos.

7. Exhortar al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para que de manera inmediata adopte las medidas necesarias en orden al resguardo de lo dispuesto en la presente.

8. Comunicar la presente al Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (ley nº 26.827).

Tal es mi voto.

En virtud del Acuerdo que antecede el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

1. **REENCAUZAR** la medida cautelar de no innovar deducida a fs. 32/33 como hábeas corpus colectivo y correctivo, de conformidad con los términos de la presentación efectuada por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación a fs. 32/33.

2. **HACER LUGAR, SIN COSTAS,** a los recursos de casación deducidos por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación y la Procuración Penitenciaria, **ANULAR** el decisorio impugnado y su antecedente necesario (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

3. **HACER LUGAR** al hábeas corpus colectivo y correctivo y disponer el cese del acto lesivo, para lo cual el Servicio Penitenciario Federal deberá adoptar de manera progresiva en el plazo de 120 días las medidas necesarias para la reubicación de los internos alojados en las celdas en cuyo interior se incorporaron camas adicionales y los ubicados en el gimnasio correspondiente a la Unidad Residencial V del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, **ENCOMENDANDO** el control sobre su acatamiento al juez de hábeas corpus que

intervino originariamente, hasta tanto la autoridad penitenciaria cumpla con lo ordenado, lo cual deberá realizarse en estricto resguardo de los derechos de los internos consagrados en los arts. 18, 75, inc. 22, 5.6, CADH y 10.3, PIDCyP y la ley 24.660 y su modificatoria 27.375.

4. ORDENAR al Servicio Penitenciario Federal –a través del juez de hábeas corpus- que a partir del día de la fecha y mientras se cumple con el plazo del punto anterior, que se extremen las medidas para reducir la precariedad de la situación actual de los internos mencionados mediante la provisión de todos aquellos servicio y bienes que hagan al estricto respeto de sus derechos.

5. PROHIBIR a partir del día de la fecha el ingreso de nuevos internos al Complejo Federal nro. II de Marcos Paz hasta tanto se fije el cupo, cuya pericia fuera dispuesta a fs. 23.

6. URGIR, a través del juez de hábeas corpus, la realización y presentación de la pericia dispuesta a fs. 23, con el fin de establecer la real capacidad del Complejo Penitenciario Federal nro. II de Marcos Paz, cumplido lo cual, deberá readecuarse conforme a ello y de manera urgente la cantidad de internos.

7. EXHORTAR al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para que de manera inmediata adopte las medidas necesarias en orden al resguardo de lo dispuesto en la presente.

8. COMUNICAR la presente al Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (ley nº 26.827).

Regístrese, hágase saber y remítanse las presentes

actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

ANGELA ESTER LEDESMA

ALEJANDRO W. SLOKAR

GUILLERMO YACOBUCCI

MARÍA LAURA VILELA
PROSECRETARIA de CAMARA