



comisión provincial por la memoria

INTERPONE FORMAL ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS CON CARÁCTER PREVENTIVO Y COLECTIVO

JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL N° 2

DEPARTAMENTO JUDICIAL MAR DEL PLATA

Sr. Juez:

Roberto F. **CIPRIANO GARCÍA**, en mi carácter de Secretario de la **COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA**, organismo designado como Mecanismo Local para la Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en los términos de la Ley Nacional 26.827, con el patrocinio letrado de Rodrigo A. Pomares, y Augusto Infante, Abogado, inscripto al T° LXV, F° 95 del C.A.L.P., CUIT e II.BB 20-34760732-1, IVA Responsable Monotributo, constituyendo domicilio físico procesal en la Calle 54 N° 487 de La Plata y electrónico en 20347607321@notificaciones.scba.gov.ar, como mejor proceda ante Ud. me presento y digo:

I.- OBJETO:

De conformidad con lo establecido en los Arts. 18, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Arts. XXV D.A.D.D.H., 8 de la D.U.D.H. 7 inc. 6 de la C.A.D.H, 9 inc. 3 del P.I.D.C.yP., 10, 16, 20 inc. 1°, y 22 de la Constitución de la Provincia de Bs. As., 405 y stes. del C.P.P. Bs. As. vengo a interponer acción de hábeas corpus con carácter preventivo y alcance colectivo a favor de las personas actualmente privadas de la libertad que se encuentran alojadas en Unidades Penitenciarias y/o centros de detención sitas en la Jurisdicción territorial del Departamento Judicial de Mar del Plata, particularmente en el Complejo Penitenciario Batán

Ello así, en virtud del impacto que las medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria decretada en relación a la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud por el coronavirus COVID-19 ha significado para el colectivo antes referido, particularmente ante la imposibilidad física de recibir visitas lo que afecta su derecho a la comunicación familiar, solicitando se innove en el estado de situación habilitando la utilización de aparatos de telefonía celular y suspendiendo en consecuencia el régimen sancionatorio-disciplinario vinculado a la prohibición de utilización de estos aparatos.

II.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Lo requerido se solicita en ejercicio de las funciones reconocidas a esta Comisión Provincial por la Memoria por el art. 35 inc. c y d, y en virtud de las facultades expresamente previstas por el inc. d del art. 36 de la misma norma en cuanto otorga competencia a este Organismo para promover acciones judiciales -incluyendo medidas cautelares- con el objeto de asegurar el cumplimiento de las funciones y fines antes citados, y solicitar a las autoridades provinciales, así como a los magistrados y funcionarios judiciales la adopción de medidas urgentes para la protección de las personas privadas de la libertad cuando existieren elementos que indiquen un acontecimiento de carácter dañoso que pudiese afectarles de un momento a otro.

Dichas afectaciones, que son actuales y cuyo agravamiento es de hecho resorte exclusivo de la voluntad de la Autoridad Administrativa y Jurisdiccional, amerita el resguardo del Control Jurisdiccional suficiente y por ello interponemos el presente hábeas corpus.

III.- ADMISIBILIDAD Y COMPETENCIA.

El Art. 43 de la Constitución Nacional reconoce ante la restricción, alteración y amenaza a la libertad física la acción que aquí se intenta, definiendo una legitimación activa amplísima pudiendo ser interpuesta “por cualquiera” a favor del afectado.

Asimismo, por vía del Art. 75 inc. 22 integra con su misma Jerarquía el Bloque Constitucional Federal –entre otros- :

.-El art. 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Parte cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

En virtud de su rango federal, como norma de contenidos mínimos resultan aplicables los Art. 2, y 3.1 y stes de la Ley 23.098, en cuanto establecen su aplicación por los tribunales provinciales y su procedencia ante la limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria.

El Art. 20.1 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. reconoce la acción para todo caso actual e inminente de restricción o amenaza a la libertad personal, la que podrá interponerse a través de terceros, estableciendo que **igualmente se procederá en caso de agravamiento arbitrario de las condiciones de su detención legal** o en el de desaparición forzada de personas.

Finalmente, el Art. 406 del Código Procesal Penal de la Provincia de Bs. As. establece que la acción de hábeas corpus podrá presentarse ante cualquier órgano jurisdiccional de la provincia con competencia penal.

IV.- EL CARÁCTER PREVENTIVO Y COLECTIVO DE LA ACCIÓN.

La C.S.J.N. tiene declarado que el procedimiento de Hábeas Corpus exige que se agoten las diligencias tendientes a hacer efectivo su objeto.

En el caso de autos, dicho cometido consiste en determinar la existencia de una serie de actos de la autoridad pública que amenazan en la actualidad, sin derecho, la condiciones de detención de las personas privadas de la libertad de la Provincia de Bs. As. (Fallos 311:308).

En autos “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, la C.S.J.N. ha dejado establecido que, pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como la que aquí se intenta, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo del Art. 43, con igual razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico cuando tiene un valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.

En tal sentido, y debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de los derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del nombre jurídico específico que se dé a la acción intentada, conforme lo sostenido por la C.S.J.N en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además

de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad. (Fallos 328:1146).

V.- HECHOS

A.- CONTEXTO GENERAL

Como resulta público y notorio, mediante el Decreto 297-20 del Poder Ejecutivo Nacional a fin de proteger la salud pública se dispuso el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” desde el día 20 y hasta el día 31 de marzo inclusive en el marco de la emergencia sanitaria dictada con relación a la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19 (D.N.U 260/2020).

El art. 2do del Decreto antes citado ordena que durante la vigencia del aislamiento dispuesto las personas deberán permanecer en sus residencias habituales absteniéndose de salir de los mismos, prohibiendo el desplazamiento por rutas, vías y espacios públicos con el fin de prevenir la circulación y el contagio del COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública.

Este doble mandato de permanencia en el lugar de reincidencia y prohibición de desplazamiento ha afectado con carácter absoluto el traslado de los familiares que regularmente asisten en los horarios habilitados por la autoridad penitenciaria a las distintas Unidades Penitenciarias con el fin de visitar a las personas privadas de libertad y proveerlas de insumos para su subsistencia.

B.- PROCEDENCIA.

En el marco de la crítica situación provocada por la pandemia de coronavirus antes referida y en virtud de la emergencia sanitaria dispuesta es indispensable adoptar una serie de medidas urgentes para disminuir los conflictos que pueden presentarse en las unidades penitenciarias. Una de estas medidas es **habilitar y no sancionar el uso de teléfonos celulares a fin de permitir la comunicación fluida entre las personas detenidas y sus familias.**

.- EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD.

I.- El derecho a la comunicación, en forma accesible, asidua y regular con familiares y allegados, es un derecho fundamental de las personas privadas de libertad que deriva no sólo del principio de necesidad de garantizar una menos traumática reinserción social (art. 5.6 CADH; Art. 10.3 del PIDCP; Arts. 18; 31 y 75 inc. 22 CN) sino del derecho de todas las personas privadas de libertad a la evitación de toda trascendencia de la pena o prisión preventiva (art. 5.3 CADH).

No ha sido extraño que las comunicaciones o, más ampliamente, los contactos con el mundo exterior a las prisiones hayan centrado el interés a partir de los avances tecnológicos, siendo particularmente el uso del teléfono celular un medio idóneo y más accesible para posibilitar dicho derecho.

Que la persona privada de libertad se adecue a los avances de dichos medios de comunicación, sin perjuicio de su regulación o prohibiciones en el uso generalizado del mismo, es una exigencia ineludible, siendo uno de los objetivos del tratamiento penitenciario no consagrar diferencias sustanciales

entre derechos de las personas libres y las privadas de libertad (art. 8 ley 12.256).

En esta materia se han logrado diversos avances: la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal dictó la resolución DN 1536/08 que estableció la regulación en el acceso del sistema de mensajería electrónica instantánea en la Unidad 9 (Región sur), significando ello un avance sustancial a fácilmente trasladable a otras cárceles.

En la exposición de motivos de esta resolución se consideró: “es fundamental el mantener y fortalecer en todas sus formas los lazos familiares y sociales de las personas privadas de su libertad” y se entendió “que como parte de ese proceso, la importancia que adquiere el tratamiento del interno amerita el diseño e inclusión de nuevas alternativas y técnicas de comunicación, acercando así los beneficios que las nuevas herramientas tecnológicas conllevan” (DN 1536/08)

Tal interpretación del Estado Nacional es la correcta. El uso progresivo de las tecnologías disponibles exige afianzar la reglamentación de dicho derecho fundamental, siendo ello una deuda del Estado provincial que termina consagrando la idea totalizante y dañina de seguridad y control por parte del Servicio Penitenciario Provincial, aumentando en forma considerable el uso de la sanción de aislamiento y restricción de la libertad en sus diferentes formas.

Las personas privadas de libertad no deben ver afectado sus derechos constitucionales por meras decisiones de la administración penitenciaria.

Tanto la Ley Nacional de Ejecución Penal N° 24.660 art. 2 como la Ley provincial de Ejecución Penal N° 12.256 (Art. 9) colocan en pie de igualdad a quienes sufren encierro respecto de quienes se encuentran libres, en relación con el ejercicio de todos los derechos, excepto justamente el derecho a la libertad. Sin embargo, como puede advertirse del contenido de los proyectos de ley referidos en los mismos, se busca no solo inhabilitar las señales sino también transgrediendo el piso de derechos que contiene la Ley Nacional 24.660, consagrar una desigualdad convirtiendo en falta grave la posesión de teléfonos móviles.

Téngase presente que el legislador, a través de la sanción de la ley 27.078 que ha sido llamada “Argentina Digital” ha reconocido en su art. 2° el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones.

.- LA REALIDAD ACERCA DEL USO DE LA TELEFONÍA CELULAR EN LA ACTUALIDAD.

Un ejemplo para controvertir los pseudo argumentos que sin sustento fáctico se utilizan para esta prohibición, es el relevamiento realizado en el año 2013 respecto a la Unidad Penal N°3 de San Nicolás en el que, como consecuencia del hacinamiento y los teléfonos fijos rotos, la utilización de la telefonía móvil resulta esencial para que las personas privadas de libertad puedan comunicarse con el mundo exterior.

Sin embargo, estas comunicaciones se realizan en la clandestinidad y generando -como demuestra el relevamiento- la existencia de una economía ilegal regentada por el Servicio Penitenciario o la exposición a sanciones gravosas. El relevamiento llevado adelante por la Defensoría de Ejecución de San Nicolás se detectó que sobre un total de 20 internos e internas

entrevistados/as surgió que 42 personas tenían celulares en ese momento, que 81 internos/as habían tenido alguna vez. Respecto a la forma de conseguirlos 2 internos/as manifestaron que los habían conseguido por intermedio del Servicio Penitenciario Bonaerense, 55 internos/as refirieron que los consiguieron a través de otro interno y 18 que se los había facilitado la familia. Respecto de los motivos por los cuales utilizan teléfonos celulares, 121 internos/as manifestaron que ello facilita el contacto periódico con la familia, 96 refirieron que es más barato que la tarjeta, 59 que evita conflictos con otros internos y 52 que el teléfono del pabellón se rompe o no funciona. 67 internos/as respondieron haber sido sancionados por tener un teléfono celular.

Estos últimos datos son cruciales para entender el sentido y la relevancia de la cuestión. Los internos e internas explicaron que la posesión de un teléfono en el ámbito penitenciario obedece solamente a la genuina y legítima necesidad del interno de poder comunicarse con el medio libre, de una forma segura y más económica. Se sabe, aunque pretenda negarse, que los teléfonos públicos existentes en los penales generalmente no funcionan o su funcionamiento resulta ser caro y deficiente. Pero además el uso del teléfono en los pabellones no es equitativo y muchas veces no solo depende del dinero sino de las "relaciones" del interno con el Servicio Penitenciario. Así, algunos tienen acceso permanente y otros jamás pueden acceder a ellos convirtiendo al teléfono móvil en el único medio para no perder el vínculo con su familia. También se sabe la comunicación por teléfono celular resulta ser más económica, ya que existen empresas que ofrecen comunicaciones gratuitas a un número determinado de números con la sola carga con la sola

carga de una tarjeta; cuando por otro lado, la comunicación por teléfono público es mucho más costosa.

Por otro lado, el SPB, tiene bajo su custodia a miles de detenidos a los que aloja a cientos de kilómetros de sus hogares. Gran parte de la población carcelaria se domicilia en el conurbano bonaerense, y por falta de plazas penitenciarias es alojada en ciudades lejanas, a distancias que tornan prohibitivo el acceso de sus familias, en general de escasos recursos.

Otro ejemplo lo constituye la Unidad 2 de Sierra Chica, donde los Pabellones alojan a más de 100 personas que solo cuentan con dos teléfonos fijos a los que pueden acceder durante 4 horas por día. Esto genera innumerables conflictos y disputas por el acceso a la comunicación. Por otro lado, las comunicaciones son muy costosas y las tarjetas se consumen rápidamente.

Estas circunstancias se repiten en cárceles alejadas como Bahía Blanca, Saavedra, Barker, Urdampilleta, etc. Téngase presente que por la organización del SPB que cuenta con 63 establecimientos distribuidos en toda la provincia, hay mas de 12.000 personas con domicilio en el conurbano y que se alojan en cárceles a mas de 300 km de sus hogares.

La prohibición del uso de celulares deriva en una serie de problemas que podemos resumir en los siguientes: a) Se ve afectado seriamente el derecho a la comunicación con familiares y allegados, el que resulta ser un derecho constitucional (art. 23 P.I.D.C.y P. y art. 17.1 CADH) que deriva del principio de reinserción social y que se encuentra reglamentado en su ejercicio por la ley penitenciaria sólo parcialmente, al no comprender el uso de las nuevas técnicas de comunicación mediante el uso de tecnología; b) La

actual política penitenciaria de prohibición absoluta se muestra ineficaz, no solo porque el empleo de celulares – pese a las incautaciones- es generalizado sino porque la prohibición favorece un mercado de circulación clandestina que promueve la violencia física y la corrupción por parte del personal penitenciario.

Un breve recorrido en la historia del siglo pasado evidencia que, en materia penitenciaria, la innegable fuerza atractiva de la seguridad, como argumento, arrastra consigo, innecesariamente, la restricción de muchos derechos y pone al privado de libertad en una suerte de estado de excepción personal. Esto, en la actualidad, es inadmisibles. Lo cierto es que la seguridad del establecimiento -que suele ser el argumento para prohibir el uso y posesión de teléfonos celulares en prisión- en su caso puede ser garantizada de una forma menos lesiva del derecho de las personas a la comunicación con el mundo exterior.

Es un principio fundamental que “la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución (Corte IDH, Opinión consultiva 6/86, 9/5/1986; Informe 38/96. Caso 10.506. Argentina, 15 de octubre de 1996, par. 61 y CSJN en fallo 327:388, consid.11°).

.- LA PROHIBICIÓN EVITA LA REGULACIÓN Y EL CONTROL.

En el marco de estas prohibiciones excesivas y generales del SPB es menester obtener un criterio racional, en cuanto la censura indiscriminada no sólo está contemplada por ley formal, sino que a la vez su reglamentación debe ser razonable, sin alterar el derecho en trato (art. 28 CN); que el derecho a la comunicación con familiares mediante teléfonos personales puede prohibirse relativamente si es que existe una fundada razón para creer que el interno con dicho teléfono pueda poner en riesgo la seguridad del establecimiento, de lo contrario, se trataría de una medida excesiva que sin razón alguna viola el vínculo familiar y afecta la integridad personal, atendiendo a los efectos que producen 15 días de aislamiento.

Actualmente, la decisión de la administración es meramente discrecional al no distinguirse oportunidades ni situaciones, condiciones ni causas, estando sujeto a una presunción genérica donde se consigna que la mera posesión de dicho celular afectaría “la vida, la salud o la integridad” (art. 47 inciso c ley 12.256), lo cual no tiene sustento legal alguno.

El contacto con el mundo exterior para cometer una conducta ilícita resulta fácilmente comprobable en cada caso y regular la posesión y uso de telefonía celular para quienes se encuentran en la cárcel local resultaría incluso mas eficaz para poder investigar en su caso la eventual comisión de un ilícito.

Existen múltiples alternativas para poder controlar y regular el uso de los aparatos celulares en prisión. Cada aparato puede ser configurado mediante la aplicación de un chip o tarjeta limitada estrictamente a poder llamar a números autorizados (restringiéndose por ejemplo a la comunicación de determinados números fijos de los familiares); se puede registrar por parte

de la autoridad penitenciaria cada aparato celular (con marca, y modelo) con su respectivo chip a nombre de un determinado/a detenido/a (lo que también facilitaría el control e investigación de los hurtos entre los propios internos), siendo autorizado solo a utilizar este aparato; se puede en su caso restringir el uso de los aparatos a determinados horarios y en determinados sectores de la cárcel (por ejemplo restringir el uso de los aparatos durante las horas de patio, limitando a las horas de encierro dentro de la celda); etc.

Estas son algunas de las alternativas que podrían implementarse, al menos iniciándose como prueba piloto en algunos pabellones, para luego ser generalizada en toda la cárcel.

Como estas, pueden haber otras alternativas aplicables, permitiendo una reglamentación del derecho en cuestión, sin que se afecte la posibilidad de un uso adecuado y regular de telefonía celular por parte de quienes se encuentran alojados en las cárceles bonaerenses. Esta sería una posibilidad mucho más efectiva que podría considerarse como un aspecto inicial para adecuar las comunicaciones de los presos con el exterior de acuerdo con los avances tecnológicos, sin agravar el estado de situación.

.- ARBITRARIEDAD DE LA RESTRICCIÓN EN EL CONTEXTO.

Lo hasta aquí dicho, sirve para demostrar que la restricción del acceso a la telefonía celular en el contexto de emergencia sanitaria y atento la prohibición jurídica de traslado que se ha dispuesto a nivel nacional imposibilitando el traslado para las visitas y ante el evidente riesgo de contagio que atenta contra la salud pública en general, se convierte en irrazonable y desmedida y configura un evidente agravamiento de las condiciones de detención.

Por ello venimos a solicitar se innove en el estado de situación habilitando la utilización de aparatos de telefonía celular y suspendiendo en consecuencia el régimen sancionatorio-disciplinario vinculado a la prohibición de utilización de estos aparatos.

VI.- RESERVA DE CASO FEDERAL.

En virtud de requerir la presente acción la interpretación de normas de carácter constitucional, hacemos en legal tiempo y forma expresa reserva de accionar por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme Art. 14 de la Ley N° 48, en el supuesto de no hacerse lugar a nuestra petición, y continuarse vulnerado el derecho constitucional de acceso a la comunicación familiar y telecomunicaciones. Así también, en caso de ser rechazada la presente demanda, la sentencia prescindiría de la aplicación de normas legales y constitucionales expresas, circunstancia que también suscita cuestión federal y de la que hago reserva expresa de someter a conocimiento del máximo tribunal.

VII.- PETITORIO: Por lo hasta aquí dicho se solicita:

a.- Se nos tenga por presentado, parte y constituidos los domicilios físicos y procesales denunciados.

b.- Se haga lugar a la acción de hábeas corpus intentada en todos sus términos, innovando en el estado actual de situación; habilitando la utilización de aparatos de telefonía celular a las personas privadas de su libertad en Unidades Penitenciarias sitas en jurisdicción territorial del Departamento Judicial Mar del Plata; suspendiendo en consecuencia el régimen

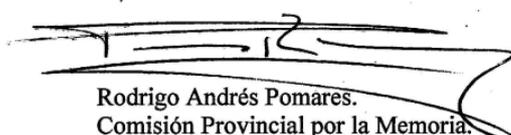
sancionatorio-disciplinario vinculado a la prohibición de utilización de estos aparatos.

PROVEER DE CONFORMIDAD.

SERA JUSTICIA.



Roberto Cipriano García
Secretario
Comisión Provincial por la Memoria



Rodrigo Andrés Pomares.
Comisión Provincial por la Memoria.
Programa de Justicia y Seguridad Democrática