

Mercedes en representación de los detenidos en la Unidad Penitenciaria nro. 5 también de Mercedes interpone una acción de hábeas corpus, en la cual se reclama del Estado Provincial la ejecución de diversas medidas para adecuar la habitabilidad de la Unidad a los estándares constitucionales. Es decir, alguien -los detenidos de la Unidad 5- pretende determinada conducta de otro -el Estado Provincial-, que a su vez resiste la pretensión transformándose en antagonistas procesales. Con lo cual el Estado Provincial sea por intermedio de su representante natural -Fiscalía de Estado- o por la autoridad de aplicación -Servicio Penitenciario Bonaerense- tiene un interés directo en la resolución del litigio y debiendo en consecuencia ser tratado en perfecta igualdad procesal. Este interés en la resolución del conflicto planteado en la realidad social y que se transforma en litigio por la interposición de la acción de hábeas corpus brinda carácter de parte procesal al Estado Provincial, y en consecuencia legitimación para que impugne la decisión judicial en donde se lo obliga a adoptar determinadas conductas que resiste ejecutar. Una sentencia esencialmente justa, emitida luego de desarrollarse el proceso, es aquella que resuelve el conflicto planteado en la realidad social ante las personas que cabe útilmente dictar la sentencia. En definitiva es parte procesal aquella que sufre o goza de los efectos de la sentencia, esta cuestión desde antiguo se la ha denominado como legitimación para obrar legitimatio ad causam-. (Cfr. Adolfo Alvarado Velloso, Ob. cit. pg. 94/95). En el caso traído la sentencia claramente debe dictarse ante el Estado Provincial, quien en virtud de lo resuelto debe ejecutar conductas a las cuales se resistió, y en su consecuencia, están dados aquellos presupuestos necesarios para considerar legitimado a los aquí impugnantes. Se ingresaría en un círculo vicioso si luego de resolver el caso, el juez, determina que no existe caso como para legitimar la impugnación de aquella parte a la cual le afecta la sentencia. Luego, sin abordar el análisis sobre las facultades del juez y los límites del control a las actividades del poder administrador o legislativo, al estar cerrada la cuestión ante lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia Provincial, en mi criterio la declarada inimpugnabilidad dejaría en un absoluto estado de indefensión a una parte en desmedro del sistema republicano de gobierno. Soy de la opinión, que suponer la inexistencia de legitimación a quien se le impone una obligación de hacer compromete el concepto de república-, máxime en el tipo de actuaciones como el presente en el que se denuncia que la medida adoptada puede llegar a perjudicar a más personas en igualdad de condiciones que aquellas que se intentan beneficiar. En conclusión, la Fiscalía de Estado y el Servicio Penitenciario Bonaerense se encuentra legitimados para impugnar lo decidido por la Juez de Ejecución." 1.2. Más aún ésta manera de decidir fue impugnada ante el Máximo Tribunal Local, por ambas partes generando la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa P-104930 el día 1ro de junio de 2011. Al igual que en el caso traído en el precedente apuntado fue negada la legitimidad para impugnar del Jefe del Servicio Penitenciario y interponiendo también recurso el señor Fiscal de Estado y el Ministerio de Justicia de la provincia de Buenos Aires. En dicha oportunidad, tal como se desprende de la transcripción efectuada en el párrafo anteriormente, en la sentencia de casación se admitieron los recursos quedando establecida la legitimidad para recurrir. Sometida la cuestión a decisión del Máximo Tribunal Local, al responder la primera cuestión el señor Juez Negri estableció que ya en la sentencia de reenvío esa Corte había determinado la existencia de legitimación subjetiva de los aquí- impugnantes, resaltando además -en el punto 2 del Voto- citado-, que habían sido concedido los recursos de inaplicabilidad de ley de los mismos funcionarios que aquí recurren brindándole en consecuencia la legitimación subjetiva. 1.3. Sostiene la Defensa de Casación que en los casos como el presente, al legitimar al obligado estatal al recurrir las órdenes jurisdiccionales desnaturaliza el hábeas corpus como herramienta de tutela inmediata. Plantea en forma subsidiaria la inconstitucionalidad de la nueva redacción del mencionado artículo 417 del digesto procesal. Desde ya adelanto mi opinión contraria a las propuestas presentadas por el representante de la Defensa Pública ante este Tribunal. Soy de la opinión que las situaciones propias de la ley procesal, como ser la reglamentación del derecho al recurso -aunque sea se la sentencia dictada en un hábeas corpus- no operan los principios de benignidad del derecho penal, sino que es de aplicación el principio "lex posteriori derogat priori", sin perjuicio claro está de la validez de los actos cumplidos y convalidados. Expresa Palacio que los procesos en trámite pueden ser alcanzados por la ley nueva, la cual es de aplicación inmediata siempre que ello no importe afectar la validez de los actos procesales cumplidos y que han quedado firmes bajo la vigencia de la ley anterior, justificándose la excepción por cuantos tales actos se hallan amparados por el principio de preclusión, vinculado con las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio (Derecho Procesal Civil, Tomo 1, página 50). (Frase extraída del voto en minoría del doctor de Lazzari en la sentencia dictada en las Ac. 78.645 que luego fuera anulada por la Corte Suprema Nacional). En definitiva, propongo al acuerdo el rechazo del planteo formalizado por la Defensa ante este Tribunal que es de aplicación la anterior redacción del artículo 417 del Código Procesal Penal. También he de adelantar mi opinión contraria a la inconstitucionalidad planteada del artículo 417 según la redacción del Código Procesal formulada por la Ley 13.943 que fuera publicada por el Boletín Oficial el día 10 de febrero de 2009. Los mismos argumentos que fueran utilizados al pronunciarme en causa 23.377 (y su acollarada 22.968) resultan útiles para determinar la constitucionalidad de la norma atacada, al sostener que -muy por el contrario- la impugnabilidad de la sentencia hacen a la esencia del sistema republicano. Esta opinión deviene que el derecho al recurso integra el derecho a ser oído, y de ello

necesariamente debe ser legitimado aquel que es llamado a intervenir como parte en un proceso cuya sentencia puede afectar sus intereses. Más aún en casos como el presente donde la decisión jurisdiccional puede llegar a perjudicar a más personas en igualdad de condiciones que aquellas que se intentan beneficiar. A fojas 43 denuncia el doctor Mario Luis Coriolano que si se abriera la competencia a los recursos interpuestos por el Poder Ejecutivo ello estaría generando el incumplimiento de las órdenes de habeas corpus por agravamiento en las condiciones de detención, atentando contra la tutela inmediata amparada por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Más allá que en el caso en tratamiento el peligro que el Estado no cumpla con la sentencia quedó -con más adelante se desarrollará- circunscripta a la cantidad de personas que pueden ser alojados por celda. Los riesgos denunciados y arriba descriptos, previo a cualquier declaración de inconstitucionalidad, bien puede ser subsanados mediante el dictado de medidas cautelares o seleccionando el efecto del recurso al momento de la concesión tal como lo establece el artículo 431 del Código Procesal Penal. Es decir, que dentro del sistema existen suficientes herramientas procesales para dar cabal cumplimiento a las garantías consagradas en el bloque constitucional, sin necesidad de recurrir a la tacha de inconstitucionalidad. Tengo dicho, en relación a la declaración de inconstitucionalidad, que debe ser considerada como la última herramienta con la que debe contar el juez dentro del ordenamiento jurídico y que solo debe ejercerse cuando la incompatibilidad con la cláusula constitucional es manifiesta e inconciliable (Fallos 285:322). Es así, que sin perjuicio de las facultades del juzgador en torno a la aplicación e interpretación de las leyes, el principio de separación de poderes -que hace a la esencia del sistema republicano de gobierno previsto en nuestra Constitución Nacional- implica que dicha interpretación, no llegue a desplazar la voluntad de la propia ley, salvo aquellos supuestos de existencia de un conflicto y de un peticionante cuyos derechos se encuentren realmente afectados (Fallos 282:15), lo que no ha ocurrido como se dijo, en la especie "sub-examen".-(Cf r. mi voto, entre otras en Causa: 6824. Caratulada: ?Acosta, Juan Sebastián s/Recurso de Casación" de trámite por ante la Sala III del Tribunal de Casación Penal. Como corolario sólo quiero expresar, que mal puede generar incompatibilidad constitucional el brindar a una de las partes -aunque sea el estado- la oportunidad de ser oído en un proceso e cual culminar con una sentencia que puede afectar sus intereses o metas. 1.4. En lo atinente a la admisibilidad -y ya sobreabundando- quiero traer a consideración un evento histórico acontecido en el trámite de hábeas corpus ocurrido en su país de origen. Del hecho que paso a transcribir se pone en evidencia la necesidad, la importancia -y el deber- de contar con la voz de aquel que fuera denunciado como que ha coartado la libertad ambulatoria. De esta manera paso a relatar los hechos que acontecieron en el almirantazgo inglés. "El 7 de junio de 1889, Thompson fue conducido a presencia de una de las salas de la cámara del banco de la reina, pero el comandante Woodward no se presenta. Los jueces pidieron al abogado del almirante el original del auto, éste no tenía sino una copia y entonces se produjo el siguiente diálogo: -El juez Matthew. Nosotros queremos nuestro auto. -El juez Manisty. -Habéis desobedecido a los términos del auto; debisteis exhibir el documento con la respuesta. Al decir que no tenéis el -auto, no contestáistes nada: eso es un verdadero insulto a la Corte. -El abogado. El auto no está aquí. -El juez Manisty. Nosotros no- podemos escuchar tamaños absurdos. -El abogado. Lamento que vuestras señorías empleen esa expresión. -El juez Matthew. Yo debo agregar que -aprueba la expresión. Es verdaderamente absurdo que un abogado, y sobre todo un abogado eminente, venga aquí sin el auto y sin respuesta. -El abogado. Yo no puedo decir más -que lo expuesto. -El juez Matthew. Es lo que os han dicho; pero debisteis responder que rehusabais venir a repetir semejantes absurdos. -El juez Manisty. Vamos a ordenar el arresto del comandante Woodward. Es necesario que sepamos la verdad. Es inútil venir a decir que se ignoraban los usos; se les debe saber y conformarse con ellos, bajo pena de severo castigo. No se puede jugar con la libertad de los ciudadanos. Ignoro si la falta es del almirantazgo, del ministerio del interior o de otra autoridad, pero es evidente que no se ha guardado a la corte el respeto debido. -El juez Matthew. Soy absolutamente de la misma opinión. Parece haberse olvidado el principio fundamental de nuestra constitución que es la ley suprema del país, que ningún funcionario puede defenderse alegando orden superior por alta que ella sea... es necesario que obedezca el auto. Al día siguiente el capitán de navío Woodward, comandante del "Duque de Wellington" fue arrestado por un agente del sherif que lo condujo a prisión del condado de Winchester. Fue admitido a dar una fianza y puesto en libertad el mismo día. El 21 de junio compareció ante la corte. El juez Manisty le dirigió una -larga amonestación: "Vuestro abogado, le dijo, ha presentado humildes excusas manifestando que habáis procedido por orden de vuestros superiores. No podemos aceptar esa justificación, porque solamente debemos ocuparnos de vos. Habéis cometido un serio desacato. El auto de hábeas corpus es uno de los más sagrados que reconoce la ley. Ha sido hecho para impedir toda prisión arbitraria y cualquier persona, -por alta que sea su categoría, está obligada a obedecerlo. Vos habéis enviado a este hombre a nuestra presencia sin explicar por qué lo detuvisteis y sin responder el auto. Nosotros debemos hacer comprender que ese gran derecho del hábeas corpus debe ser inmediatamente obedecido, sobre todo por los funcionarios públicos. Podríamos decretar vuestra prisión; pero por esta vez solamente os aplicaremos una multa de mil doscientos sesenta francos." (En el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires de Tomás Jofré, nota al artículo 415, pág. 303, Ediciones Depalma, año 1975). 1.5. Como corolario de todo lo expuesto quiero hacer más las palabras del doctor Pedro

Bertolino, quien expresara: "Compendiosamente; a los fines del proceso penal 'debido' -el adecuado a los estándares constitucionales y constitucionalizados- y el proceso penal tramitado 'como es debido' -sin abusos- se logran en nuestro caso institucionalmente, a través de un adecuado y justo 'ensanchamiento' del hábeas corpus dirigido hacia la zona de lo 'plural o grupal'. Justamente, no haberse 'insertado' en este plano institucional la relación, como así también no asumirse siquiera implícitamente la categoría de los "derechos individuales homogéneos, hizo, a nuestro ver, que algunas posturas judicativas permanecieran, sin dar el 'salto' (necesario) de lo individual a lo colectivo." (Cfr. Pedro BERTOLINO: JURISPRUDENCIA ARGENTINA. NUMERO ESPECIAL. 2010-III. Del 25/08/2010. Director Alejandro Tuzio. Coordinador Néstor Sagués. Es a raíz del tratamiento "institucional" que, en mi criterio deben ser oídos los organismos que deben cumplir con la sentencia, a los efectos de evitar la posibilidad de perjudicar a terceros, especialmente a otros detenidos.

1.6. En virtud de lo dicho hasta aquí corresponde declarar mal denegado el recurso oportunamente interpuesto por la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense y mantener" la concesión del recurso de casación del Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires y el Ministro de Seguridad y Justicia, oportunamente decidida por la Excm. Cámara, asumiendo competencia positiva.

2. En atención a lo decidido en el apartado anterior corresponde ingresar al análisis de los planteos formulados de las partes.

2.1. Previo al abordaje de las cuestiones traídas, corresponde realizar una serie de consideraciones que sobre las reglamentaciones que hacen al sistema carcelario tuve oportunidad de exponer -mediante voto de adhesión al doctor Borinsky- al resolver la causa 19.282 caratulada: "Detenidos en la Unidad III de San Nicolás s/Recurso de Casación (art. 417 del C.P.P.)", ello con los fines de determinar el marco normativo referencial. En mi opinión resultan de especial importancia resultan las decisiones tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que nos brindan el marco normativo a los fines de delimitar debidamente la materia a decidir.

2.2. Inicio el raconto normativo con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 5 de mayo de 2005 en el expediente V. 856. XXXVIII, caratulado "Recurso de Hecho. Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dictada en la causa P. 83.909 "Verbitsky, Horacio. -representante del Centro de Estudios Legales y Sociales-. Hábeas corpus. Recursos de Casación. Recursos Extraordinarios de Nulidad e Inaplicabilidad de Ley", la resolución N° 58 del 11 de mayo de 2005. En dicho decisorio, el Tribunal resolvió que: "Artículo 1°: Con base en lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ordenar a los señores jueces y tribunales con competencia en materia penal y de menores de esta Provincia que: a) Hagan cesar, en un plazo no mayor a los sesenta (60) días la detención en comisarías y demás dependencias policiales, de los menores y enfermos que se encuentren a su disposición. b) En lo sucesivo, no admitan ni dispongan la detención de personas que reúnan tales condiciones en dichas dependencias. Artículo 2°: Sin perjuicio de la actuación que compete al Poder Ejecutivo en el mejoramiento de la situación de los detenidos en toda la Provincia (punto 6 del dispositivo en cumplimiento [cuyo avance debe ser informado periódicamente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación]), encomiéndose a cada, juez o tribunal a cuya disposición se encuentren personas detenidas a que con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento, que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear la responsabilidad internacional del Estado Federal (punto 4° Resolutorio de fallo de la C.S.J.N.). Artículo 3°: Hacer saber a los jueces y tribunales a cuya disposición estén personas detenidas, que una vez recibidos los informes ordenados en el punto resolutorio 5° del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aquí referido y aún antes si lo consideran pertinente, deberán ponderar nuevamente la necesidad de mantenerlas en dicha situación o bien, disponer medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. Artículo 4°: En atención a lo declarado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el punto 2 del decisorio, y en virtud de lo que se infiere de los considerandos 40 y 44 del aludido fallo, se instruye a los señores jueces y tribunales de la Provincia a cuya disposición se encuentren detenidos, a que extremen la vigilancia acerca de la observancia de las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas. Artículo 5°: Hágase saber el contenido de la presente a la Procuración General a fin que, en su carácter de titular del Ministerio Público y en el ámbito de su competencia, adopte las medidas que estime pertinentes. Artículo 6° : Regístrese, notifíquese a las partes, comuníquese a la Procuración General, al Tribunal de Casación Penal, a los Presidentes de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal y, por su intermedio, a los jueces y tribunales con competencia en materia penal y de menores, mediante constancia fehaciente, que deberá ser elevada a esta Corte. Sin perjuicio de lo dispuesto, para facilitar la inmediata difusión y en atención a la urgencia del caso, remítase copia de la presente por medio del correo electrónico oficial."

2.3. En los mismos autos, el 21 de septiembre de 2005 la Presidencia de la S.C.B.A. dicta la resolución N° 262, por la que ordena: "Artículo 1°: Disponer que los señores jueces y tribunales con competencia en materia penal y de menores de esta Provincia a cuya disposición se encuentren personas detenidas, informen a esta Corte en un plazo máximo de 10 (diez) días: a) Si ha cesado la detención en comisarías y demás dependencias policiales de los menores y enfermos que se encontraban a su disposición, y en su caso, las razones que puedan haber existido para que aquella se mantuviera y/o no se haya dado cumplimiento a lo ordenado en cuanto a partir del dictado de la resolución del 11 de mayo de 2005 no debía admitirse ni disponerse la detención de personas que

reunieran tales condiciones en dichas dependencias. b) Las medidas adoptadas en orden a hacer cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención de las personas, que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear la responsabilidad internacional del Estado Federal. c) Los resultados obtenidos al haber ponderado nuevamente la necesidad de mantener a las personas entonces detenidas en dicha situación o bien, disponer medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. d) Las constataciones producidas al extremar la vigilancia acerca de la observancia de las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas. Artículo 2º: En todos los casos deberá darse cuenta pormenorizada de los recaudos adoptados y/o las acciones iniciadas ante la eventual detección de anomalías de cualquier naturaleza.

Artículo 3º: La información suministrada por los órganos inferiores deberá ser recopilada directamente por el Tribunal de Casación Penal y/o las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal departamentales -según corresponda-, órganos los que previo verificar que, la misma se encuentre completa y debidamente confeccionada, la elevará a esta Corte -dentro del plazo perentorio estipulado en el art. 1º- por intermedio de la Secretaría de Asuntos Institucionales, la que actuará en el tema en coordinación con la Secretaría Penal del Tribunal en el ámbito de sus respectivas competencias. Artículo 4º: Regístrese, comuníquese a la Procuración General, al Tribunal de Casación Penal, a los Presidentes de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal y, por su intermedio, a los jueces y tribunales con competencia en materia penal y de menores, mediante constancia fehaciente que deberá elevarse junto con la información a la que se refiere al artículo anterior. Sin perjuicio de lo dispuesto, para facilitar su inmediata difusión remítase copia de la presente por medio del correo electrónico oficial."

2.4. La evaluación de los referidos informes se encuentra plasmada en la resolución SCBA N° 2186 del 26 de octubre de 2005, la que expresa: **VISTO:** La resolución dictada por esta Suprema Corte de Justicia el día 11 de mayo del año en curso en los autos P. 83.909, caratulados: "Verbitsky Horacio Representante del Centro de Estudios Legales y Sociales- Hábeas Corpus, Rec. de Casación. Rec. Extraordinarios de Nulidad e Inaplicabilidad de Ley", y lo dispuesto en consecuencia por la Presidencia de este Cuerpo mediante resolución nro. 262 del 21 de septiembre del año en curso. **Y CONSIDERANDO:** Que conforme surge de los anexos documentales e informes agregados al presente expediente, los señores Jueces y Tribunales con competencia en materia penal y de menores de esta Provincia a cuya disposición se encontraban o se encuentran personas detenidas, han puesto en conocimiento de esta Corte: a) Que a la fecha de su producción no se encontraban detenidos en Comisarías y demás dependencias policiales, menores de edad y/o personas enfermas; salvo puntuales casos de último momento derivados de privaciones de libertad producidas durante los respectivos turnos jurisdiccionales; las que de inmediato -según lo informado- fueron encausadas a través de los establecimientos adecuados. b) Que se han adoptado, en la medida de sus respectivas competencias, los cursos de acción tendientes a hacer cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención de las personas, que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear la responsabilidad internacional del Estado Federal. c) Que los Magistrados competentes han ponderado la necesidad de mantener a las personas entonces detenidas en dicha jurisdicción o bien, disponer medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas; modalidad que fue implementada en todos los casos donde el análisis objetivo y subjetivo de la situación particular así lo aconsejaba. d) Que periódica y constantemente se realizan visitas a las Unidades Carcelarias y dependencias policiales, conforme lo prevé el Acuerdo nro. 3118 para extremar la vigilancia acerca de la observancia de las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas. Que las conclusiones a que arriban los señores Magistrados en cumplimiento de las referidas visitas, conforme su contenido son remitidas al Poder Ejecutivo -Ministerio de Seguridad o Ministerio de Justicia, según el caso-, a fin de que se dé inmediata solución a los problemas detectados, como así también ser puesto en conocimiento de la Procuración General y de la Comisión Provincial por la Memoria. e) Que en su caso, se han iniciado por ante los Magistrados competentes las acciones adecuadas frente a la eventual detección de anomalías de cualquier naturaleza, o la posibilidad de su futura configuración. f) Que en el mismo marco, los órganos jurisdiccionales han planteado ante esta Corte diversas falencias de infraestructura penitenciaria que atentan o podrían atentar contra la consecución de las metas que se han delineado a través de las presentes resoluciones y cuyo logro constituye su primordial objetivo. Que subsanar estas falencias, que en todos los casos fueron puestas en conocimiento del Poder Administrador, y poner fin a las situaciones de hecho susceptibles de acarrear la responsabilidad internacional del Estado Federal es responsabilidad conforme reiteradamente lo ha manifestado esta Corte del Poder Ejecutivo provincial, lo que debe nuevamente ser puesto en su conocimiento. **POR ELLO:** la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones, **RESUELVE:** 1.- Poner en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la totalidad de los informes recepcionados en virtud de lo dispuesto en la Resolución nro. 58 del 11 de mayo del corriente año y de la Resolución del Presidente nro. 262 del 21 de septiembre del mismo año. 2.- Remitir copia de los referidos informes a la señora Procuradora General de la Provincia. 3.- Reiterar una vez más al Poder Ejecutivo provincial que las diversas falencias de infraestructura penitenciaria que aún subsisten y que a ten tan contra el cumplimiento de las metas fijadas en el resolutorio del Superior Tribunal Federal, susceptibles de acarrear la responsabilidad internacional del Estado, son atribución del Poder Administrador, a quien

reiteradamente y en cada caso este Tribunal ha requerido el inmediato cese de las circunstancias denunciadas. 4.- Regístrese, comuníquese y publíquese." 2.5. El día 23 de noviembre de 2005 la Suprema Corte dicta la resolución N° 144 cuyo contenido es el siguiente: "VISTO: La puntual exhortación impartida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires "a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales", emergente del punto 7. de la sentencia dictada el 3 de mayo del año en curso en el expediente V. 856. XXXVIII caratulado "RECURSO DE HECHO. Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus", agregado a la causa P. 83.909 del registro de este Tribunal; Y CONSIDERANDO: 1. Que pese al tiempo transcurrido, no se ha visto satisfecho ese requerimiento. 2. Que frente a esa circunstancia aparece justificado que este Poder Judicial en el marco del compromiso asumido por la República Argentina al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante ley 23.054 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -mediante ley 23.313-, inste a la adopción de las medidas conducentes, entre ellas las reformas legislativas que pudieran resultar necesarias, para hacer efectivos los derechos y libertades amparados por el bloque de constitucionalidad (Arts. 1° y 2°, C.A.D.H.; 1° y 2°, P.I.D.C.yP.; 75 inc. 22°, C.N.); Por ello, esta Suprema Corte de Justicia, RESUELVE: 1.- Recordar al Señor Gobernador a cargo del Poder Ejecutivo provincial, al señor Presidente a cargo de la Honorable Cámara de Diputados y a la señora Presidente de la Honorable Cámara de Senadores, estos últimos de la Legislatura Provincial, la exhortación formulada por el Máximo Tribunal nacional en el sentido indicado en el exordio. 2.- Poner en conocimiento de la presente a la Corte Suprema, de Justicia de la Nación. 3.- Regístrese. Por intermedio de la Secretaría de Asuntos Institucionales de este Tribunal, comuníquese a las autoridades correspondientes, conforme lo ordenado. Cúmplase y publíquese." 2.6. Ante una presentación del Defensor ante el Tribunal de Casación Penal la Suprema Corte de Justicia dicta la resolución N° 166 del 28 de diciembre de 2005, por la que dispone; 1.- Establecer que el señor Defensor ante el Tribunal de Casación se encuentra legitimado para formular en autos la petición bajo examen. 2.- Estar a las medidas adoptadas en el expediente S.A.I. N° 131/05, particularmente a lo dispuesto en la Res. 2187 del 26-X-2005 y a las resultas del trámite judicial iniciado por el presentante al efecto. 3.- Rechazar la petición formulada bajo el título "Informes bimestrales al Poder Ejecutivo" por improcedente. 4.- Estar al trámite de los autos I. 68.205, agregando copia de lo aquí actuado a sus efectos. 5.- Estar a lo resuelto por esta Corte a fs. 1155 y vta. el 23 de noviembre del corriente y al contenido íntegro de todas las decisiones adoptadas por este Tribunal al respecto que forman parte de este expediente y rechazar la pretensión de que se regule sobre el control de las medidas cautelares que afectan la libertad de los procesados por vía del art. 5 del C.P.P. 6.- Proceder a la formación de expediente por ante la Secretaría de Asuntos Institucionales a efectos del tratamiento de lo relativo a la conformación de una Comisión Provincial destinada al seguimiento y control de la situación de detenidos en cárceles y comisarías, según se peticiona en el punto IV. b. del escrito de marras. 7.- Regístrese y notifíquese. 2.7. Siguiendo los lineamientos trazados en la citada causa P. 83.909, la Presidencia de la Corte dictó el 24 de noviembre de 2006 la resolución N° 2376, por la cual se dispuso: "1°) Ordenar que los señores Presidentes de la totalidad de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal de la Provincia de Buenos Aires, informen a esta Corte en un plazo máximo de 10 (diez) días si a la fecha se encuentran detenidas personas menores y/o enfermas en comisarías y demás dependencias policiales con asiento territorial en el respectivo Departamento Judicial. 2°) Disponer que de resultar afirmativa la encuesta, deberá consignarse detalladamente el magistrado a cuya disposición se encuentran los detenidos y las razones que puedan haber existido para que no se diera cumplimiento a lo ordenado, toda vez que a partir del dictado en autos de la resolución del 11 de mayo de 2005 (N° 58, registro de la Secretaría Penal), no debía admitirse ni disponerse la detención de personas que reunieran tales condiciones en dichas dependencias. 3°) Requerir que del mismo modo, cada magistrado, en el ámbito de su competencia -y de existir- describa cualquier disfuncionalidad en las constataciones producidas al extremar la vigilancia acerca de la observancia de las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas; así como en su caso las medidas adoptadas en orden a hacer cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención de las personas, que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear la responsabilidad internacional del Estado Federal. 4°) Determinar que los informes producidos por los respectivos órganos inferiores deberán ser recopilados directamente bajo responsabilidad de cada Presidente de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal, los que con expresa enunciación de la totalidad de los organismos jurisdiccionales con competencia en materia penal y de menores departamentales -aunque no hubiere novedades que consignar- de manera orgánica, sistematizada y tabulada deberán reproducirlos en lo esencial y elevar los datos requeridos en un solo documento al señor Presidente del Tribunal de Casación Penal -dentro del plazo perentorio e improrrogable estipulado en el artículo 1°-, a quien se encomienda que previo verificar que cada -uno se encuentre completo y debidamente confeccionado conforme lo antes dispuesto, lo elevará no bien lo compruebe a esta Corte - por intermedio de la Secretaría Penal del Tribunal-; quedando facultado para adoptar las medidas pertinentes tendientes subsanar con la mayor premura, cualquier error u omisión en los datos requeridos o en la confección del

informe, o a solicitar las ampliaciones y/o aclaraciones a las que hubiere lugar (conf. Ac. 2950 y 3020 esp. ap. III-). 5º) Disponer que la documentación que avale los datos que cada Presidente suministre en virtud de la presente, quedará archivada en las respectivas Cámaras departamentales a disposición de esta Corte (a la que bajo ninguna circunstancia podrá elevarse por separado).

6º) Dejar debida constancia que en todos los casos el incumplimiento de lo ordenado en esta resolución será considerado falta grave a los efectos que hubiere lugar. 7º) Regístrese, comuníquese a la Procuración General, al Tribunal de Casación Penal y a los Presidentes de las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal para su estricto cumplimiento. Sin perjuicio de lo dispuesto, para facilitar su inmediata difusión remítase copia de la presente por medio del correo electrónico oficial". 2.8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Penitenciarias de Mendoza" (Medidas Provisionales, res. del 18-VI-2005), entre otras consideraciones declaró: "[6]. Que el artículo 1.1 de la Convención establece la obligación general que tienen los Estados Partes de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. La Corte ha estimado que este deber es más evidente al tratarse de personas recluidas en un centro de detención estatal, caso en el cual el Estado es el garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia. [7] Que la Corte ha establecido que una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurar a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención". 2.9 En cuanto al control jurisdiccional del encierro debemos rescatar lo decidido en el ya citado fallo "Verbitsky" cuyos lineamientos debemos utilizar, donde se ha establecido que a los jueces le está impedido evaluar las políticas penitenciarias punto 25- sin poder imponer estrategias específicas ante lo cual sólo se debe exigir que se tengan en cuenta las necesidades ignoradas en el diseño de la política penitenciaria que se lleva a cabo por el poder ejecutivo -punto 26-, es por la misión del poder judicial de garantizar la eficacia de los derechos -punto 27- en este caso de aquellos ciudadanos privados de la libertad, invalidando con la prudencia debida la política instrumentada sólo en la medida que se lesione algún interés concreto. Desconocer esta facultad de los jueces impediría ejercer un eficaz control de constitucionalidad. Luego se instruye a todos los Tribunales de la Provincia de Buenos Aires para que en sus respectivas competencias extremen la vigilancia para el adecuado cumplimiento de las Reglas Mínimas y de las normas que nacional e internacionalmente imponen al tratamiento digno de toda persona privada de la libertad. -punto 40-. 2.10. Más aquí en el tiempo y por similares agravios a los aquí traídos, llegó a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires la citada causa en el punto 1 del presente voto que fuera identificada con el número P-104930 el día 1ro de junio de 2011. La cual será mérito de especial tratamiento más abajo. 3. Con los alcances enunciados, abierta la jurisdicción en virtud de lo explicitado en el acápite anterior y sólo en la medida de los agravios traídos se observa que la crítica realizada por el entonces Jefe del Servicio Penitenciario doctor Fernando Díaz en la causa 35.044, tal como lo expresa el doctor Mario Coriolano a fojas 41 y ss. ha devenido abstracto atento a que la medida cautelar mérito de la impugnación ha sido levantada por la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Mar de Plata en sentencia, del 13 de abril de 2009. Tampoco corresponde expedirse sobre lo decidido por la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Mar del Plata en relación al sistema de instalaciones sanitarias, Iluminación, de prevención de incendios, calefacción y ventilación ante la inexistencia de agravio. Así las cosas corresponde avocarse al tratamiento de la cuestión denominada en la sentencia puesta en crisis como "Sobrepoblación y hacinamiento". 4. Al momento de realizarse el informe agregado a fojas 134 y siguientes, fechado el día 28 de abril de 2011, en la Unidad Penitenciaria Nro. 15 de la ciudad de Mar del Plata se encontraban alojados Un mil setenta y seis -1076- internos. Se explícita en-el informe que si bien el diseño del edificio estaba destinado a albergar a un solo interno por celda, en algunos de los pabellones se adicionaron una cama tipo cucheta con lo cual la capacidad operativa ascendió a un mil doscientos internos -1200-. Asimismo en relación al Pabellón 7 se expresó en el informe que las celdas son unicelulares, al ser el área denominado "buzones" es decir el sector de separación del área de convivencia (S.A.C). En cuanto a las cuestiones edilicias, destacadas en el informe de referencia nada cabe expresar en atención a la inexistencia de agravio descripta en el punto 3 del presente voto. Así las cosas, tomando como norte a los fines de resolver la presente cuestión los lineamientos expuestos por la Corte Suprema Federal en "Verbitsky", donde expresamente se resolvió sóbrela posibilidad de convivir dos personas en una celda. En el punto 53 del fallo citado se rescata la jurisprudencia que sobre la cuestión emitieron los tribunales de los Estados Unidos de América. En la Octava enmienda la Constitución Norteamericana se legisló que: "No deberá exigirse fianza excesiva, ni habrán de imponerse multas exageradas, ni habrán de aplicarse castigos crueles y desusados." En función de esta Enmienda los alojados en las prisiones norteamericanas "...han obtenido respuesta a sus peticiones por las malas condiciones de confinamiento, ante lo cual se ha considerado como pena cruel inhumana o degradante a la comida inadecuada, la poca ventilación, hábitat con roedores o insectos, baños inoperables, pero el más común de todos los reclamos- ha sido las condiciones de hacinamiento, situación que se da en muchas prisiones de ese país. (Cfr. Lynn S. Branhan, The Law of Sentencing, Corrections, and Prisoners Rights, pgs. 284/291, ed

West Group, 2002. Transcripto en el referenciado fallo "Verbitsky" punto 53). La creciente tasa de encarcelamiento ha tenido como respuesta en el país del norte- la de aumentar el número de internos por celdas diseñadas para albergar a menos personas. La respuesta jurisdiccional se brindó en *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520 (1979), donde la Corte Suprema consideró que era posible mantener a dos personas en una misma celda teniendo en cuenta que se trataba de condenas breves y que los detenidos tenían gran libertad de movimientos. Se reafirmó este concepto en *Rhodes v. Chapman* 452 U.S. 337 (1981) donde el Máximo Tribunal Federal - juzgó que la presencia de dos internos por celda no significa que sus derechos constitucionales han sido violados siempre que las condiciones de las respectivas celdas resultaran adecuadas en cuanto a la superficie habitada, las condiciones de comida y temperatura y la posibilidad de utilizar otras instalaciones del penal. (Cfr. Fallo "Verbitsky" citado, punto 53). De respetarse las demás circunstancias resueltas en la sentencia impugnada que no han sido motivo de agravio en los recursos en tratamiento, y teniendo en cuenta el marco referencial abordado en las primeros acápites, en el presente caso al igual que en precedente americano no se observan objeciones constitucionales por las cuales no puedan habitar dos internos por cada celda. Es decir, si las celdas respetan las condiciones de habitabilidad como ser una calefacción adecuada, y que además se le brinde a los internos una alimentación y una atención médica acorde a sus necesidades, como así también la posibilidad de concretar una correcta higienización y que se permita la utilización de otras dependencias del penal sea para recreación, para laborar o para recibir visitas, no puede haber objeción alguna para permitir el alojamiento de dos personas por celda. Estas son las circunstancias que se intentaron preservar en el pronunciamiento impugnando que permanecen firmes que como dijera no fue motivo de agravio por los impugnantes. Esta manera de decidir tiene su antecedente en la mencionada causa 23.377 (y su acollarada 22.968) que como expresara fue mérito de recurso ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires quien confirmara lo decidido en la causa P-104.930 donde expresamente se resolvió: "Contrariamente a lo afirmado por el recurrente, el Tribunal de Casación, dando cumplimiento a lo decidido por esta Suprema Corte fundó su decisión acorde los lineamientos expuestos en "Verbitsky", de donde señaló extraer la 'posibilidad de convivir dos personas en una celda'. Señaló el Supremo Tribunal Provincial que tal como en el presente, este Tribunal de Casación había analizado los argumentos del punto 53 del citado fallo de la Corte Federal. De lo decidido en los párrafos anteriores debe tenerse por contestado el planteo realizado por la Defensa ante este Tribunal expuesto a fojas 45/47 del presente legajo, tan así que en oportunidad de decidir el precedente citado la Suprema Corte de Justicia expresamente resolvió al momento de determinar el agravio que: "...el Tribunal intermedio, al ampliar ese cupo, ha desnaturalizado la doctrina del fallo "Verbitsky", al inobservar la regla 9.1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, el principio XVII de la resolución 1/08 de los Principios y Buenas Prácticas sobre Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos." 5. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo disponer el efectivo cumplimiento de las mejoras y medidas resueltas en el pronunciamiento atacado que no fueran motivo de agravio y establecer que la capacidad de internos en condiciones de ser alojados en la Unidad Penitenciaria 15 de la localidad de Batán es de hasta dos personas por celda habilitada de los Pabellones comunes, mientras que en los pabellones destinado a la separación del área de convivencia (S.A.C.) sólo podrá ser alojado hasta un interno por celda, excluyendo de la presente los lugares de alojamiento generados por el Programa "Casas por Cárcels.". **ASÍ LO VOTO.** A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo: Adelanto que he de disentir parcialmente con la postura propugnada por el distinguido colega doctor Federico Domínguez. En primer lugar y en punto a la admisibilidad de la queja impetrada por la jefatura del Servicio Penitenciario, entiendo que el agravio no subsiste en la actualidad dado el temperamento adoptado por el órgano de alzada del departamento judicial de Mar del Plata que oportunamente procedió al levantamiento de las medidas cautelares cuyo dictado fuera puesto en crisis por el recurrente, razones suficientes para considerar que la mutación de ese presupuestó torna a su tratamiento -en las actuales condiciones- en meramente académico. En segundo término, corresponde dar tratamiento a las cuestiones introducidas en esta instancia por parte de la Defensoría de Casación, planteos que versan sobre la inadmisibilidad de los recursos, en este caso acotado su examen al interpuesto por el Ministerio de Justicia Provincial conjuntamente con la Fiscalía de Estado, y la subsidiaria tacha de inconstitucionalidad- del art. 417 del digesto de forma. Sobre el particular, he tenido oportunidad de examinar tales cuestiones (Causa N° 12.456 (Registro de Presidencia N° 43.147) "Detenidas Unidad 33 Los Hornos s/Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio de Justicia y Fiscalía de Estado") donde expuse que pueden verificarse situaciones en las que el fundamento recursivo se apoya en una afectación a la división de poderes y con ello al ámbito propio de las incumbencias que impone la estructura republicana de gobierno. En ese contexto, no puede pasarse por alto que lo concerniente a la división de poderes es, pues, punto de "interés institucional suficiente" a cuyo tratamiento, por resultar cuestión federal-, debe ingresar esta instancia, no sólo por tratarse en este caso del tribunal superior de la causa -de tránsito obligatorio en la postulada vía recursiva de -basamento federal- sino porque también entraña un conflicto que por su naturaleza resulta de imposible reparación ulterior. (Doctrina de la C.S.J.N. en fallos 289:36; 292:229; 307:973; 306:250, 281:411, entre otros). En este sentido, entiendo que la interpretación restrictiva que se pretende desde el Ministerio de la Defensa

Pública no puede tener favorable acogida corriendo igual suerte la tacha de inconstitucionalidad del art. 417, remitiéndome a los fundamentos esgrimidos en el voto que lleva la voz en el acuerdo. Por lo demás, no puede soslayarse que nuestro Supremo Tribunal provincial ha contemplado expresamente la viabilidad recursiva del Estado en casos análogos al presente (P. 104.930, "D., F. s/ Recurso de queja (art. 433 C.P.P.). En tercer término, ingresando ya en el tratamiento de los agravios introducidos por el Ministerio de Justicia y la Fiscalía de Estado, (presentación de fs. 41/54vta) el núcleo de controversia ha quedado ceñido, tal como así se adelantara en el voto precedente, a los puntos I y II del resolutorio en crisis, con relación a la situación de "Sobrepoblación y Hacinamiento" (fs. 32 vta.). Cuestiona inicialmente el Poder Ejecutivo provincial que la Cámara tuviese competencia para tratar un tema atinente a sobrepoblación carcelaria, desde el momento en que, sobre la misma cuestión se encuentra abierta actualmente una instancia jurisdiccional de alcance provincial y que en definitiva la Cámara ingresa en forma indirecta a tomar decisiones distributivas de población, cuando ello es habilitado jurisdiccionalmente sólo para casos que atañen a una acción de carácter individual o aquellas impulsadas por una acción colectiva pero en ningún caso puede versar sobre sólo una parcialidad de esa población, caracterizando a esta modalidad como una acción "semicolectiva" que tacha de improcedente, a lo que aduna el riesgo de que se incurra en sentencias contradictorias. Más allá que en el caso bajo examen se presentan características de homogeneidad que, en definitiva, afectan a toda una población alojada en la Unidad 15 de la ciudad de Mar del Plata, lo cierto es que no se puede recurrir a una cuestión de "etiquetas" que corra el eje central sobre el que, a mi modo de ver, debe focalizarse la discusión. La inicial admisibilidad de la acción de Habeas Corpus y la sustanciación que recibiera como tratamiento en la instancia inferior ha permitido constatar una serie de irregularidades en las condiciones de detención de los internos allí alojados, situación que reclamara una urgente intervención del ámbito jurisdiccional en pos de garantizar una efectiva custodia de los derechos constitucionales en sintonía con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional y la sujeción a las cláusulas convencionales que integran el Bloque Constitucional Federal. Frente a la constatación de riesgos concretos inherentes a la administración central que, a su vez, se contraponen al correcto ejercicio de derechos fundacionales, es deber del poder judicial, por estricta aplicación del sentido republicano de gobierno, resolver dentro del ámbito de su competencia las medidas necesarias para reestablecer el normal y regular goce de los derechos conculcados. Las garantías constitucionales serían solo palabras de buena crianza si no se contara con instrumentos que permitieran una rápida y eficaz intervención a través de la función jurisdiccional, para hacer cesar los riesgos y perjuicios existentes o en su caso enervar aquellos inminentes. No encuentro otra forma de entender la acción de Habeas Corpus conforme los postulados del art. 43 de la Constitución Nacional y en particular la regulación que de ello ha receptado nuestra Carta Magna provincial en su art. 20. En definitiva, si bien es claro que muchas de aquellas irregularidades particularmente las constatadas respecto de servicios elementales de infraestructura han sido superadas merced a un diligente abordamiento de la problemática por parte del Poder Ejecutivo en una adecuada articulación de los ámbitos de competencia, lo cierto es que aún se aguarda una respuesta definitiva respecto de la cantidad y modalidad de las personas alojadas en la Unidad Nro. 15. Sobre el punto, los recurrentes cuestionan que la decisión de la Cámara, a la vez que mejora la situación de una parte de los alojados en la referida unidad, produce un agravamiento ostensible de las condiciones de detención respecto de los más de 400 internos que debieran ser trasladados y del resto del colectivo de los alojados en el Servicio Penitenciario Bonaerense que deberán soportar ese natural incremento. Explican asimismo que el incremento en la población carcelaria obedece a factores externos a la administración provincial (vgr. crecimiento cualitativo y cuantitativo de delitos, desfederalización de la ley de estupefacientes, criterios restrictivos en la concesión de libertades condicionales, agravamientos de las penas para algunos delitos) tal como se gráfica a fs. 47 y sgtes. y que desde el ámbito de injerencia propio del Ministerio de Justicia se ha llevado adelante una política concreta de acción sobre la problemática consecuente, actividad que tras el relevamiento general de la integridad de la situación carcelaria derivó en la elaboración e inicio de ejecución del "Plan Edificio y de Servicios" a partir del año 2008. Se critica asimismo que la decisión en crisis haya impuesto un "cupos" carcelario al sector de la unidad involucrado, cuando tal situación resulta muy dificultosa para el conocimiento de cualquier tribunal, y que ya en el amplio marco de la causa "Verbitsky" todas las instancias jurisdiccionales que intervinieron desestimaron implícitamente la fijación de cupos definitivos. Desde mi punto de vista es innegable que la gestión ministerial de los últimos años ha abordado con solvencia no sólo los problemas atinentes a la resolución de la infraestructura penitenciaria sino también aspectos vinculados a mejorar la capacitación de los integrantes del servicio penitenciario del mismo modo que todo lo atinente a la elaboración de informes por parte de los gabinetes técnicos de intervención en el seguimiento y apoyo de los internos, la operatividad de convenios de educación y trabajo que brindan mejores oportunidades tanto durante el cumplimiento de pena como a su egreso, entre tantas otras cuestiones. No obstante, sin desmerecer los avances concretos verificados, el caso puntual que nos ocupa es bien concreto e incluso va más allá de la aparente discusión sobre la fijación de "cupos". En mi parecer, el problema radica no ya en quién se encuentra legitimado para cuantificar las plazas disponibles en un alojamiento penitenciario, sino en un contexto mucho más concreto y aprehensible, discernir si respecto a un

espacio inicialmente concebido para alojamiento individual con un espacio de 5 metros cuadrados, permite, en "condiciones dignas" albergar a "dos" personas, con la consecuente reducción del hábitat disponible. No reparo aquí en la taxatividad que impone el art. 9.1 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos, en cuanto dispone "las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso", ni en la regulación interna, menos rígida, que contempla en lo posible tal situación (art. 62 Ley 24660) y, ello así, porque tampoco se me escapa las realidades presupuestarias y el contexto precedente, dado que también se puede entender como razonable que hasta tanto los lineamientos de la O.N.U. puedan ser efectivamente alcanzados puede concebirse un alojamiento de dos personas siempre que ello no importe renunciar a las condiciones mínimas de dignidad. El punto está así circunscripto a un interrogante concreto: El espacio de 5 metros cuadrados disponibles para alojar a 2 reclusos abastece las exigencias de trato digno en la detención de las personas? La respuesta, a mi modo, de ver, es negativa, cuanto más cuando no se trata de una situación meramente transitoria y lleva ya un tiempo de afianzamiento que permite inferir que se ha aceptado -por parte de la administración- a este cuadro como legítimo. Si la política de estado pretende y ha dado muestras de ello hacer especial hincapié en la necesaria prevención especial, presupuesto ineludible de ello es asegurar un lugar de cumplimiento de la pena en donde la persona pueda desenvolverse en condiciones de mínimas de dignidad. Si la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Montero Aranguren y otros vs. Venezuela" señaló que una guía aproximada y deseable es de 7 metros cuadrados por cada prisionero (citado por la resolución del "a quo" a fs. 21 vta), está claro que 5 m² es el estándar mínimo que puede concebirse para los privados de libertad y que ese "piso mínimo" al compartirse con otro interno, conculca seriamente los derechos que deben asegurarse transformando el cuadro de situación en un "hacinamiento", sólo mitigado por las actividades que puedan realizarse afuera de ese alojamiento. Está claro que el abordaje de la superpoblación carcelaria en general no es sólo una cuestión vinculada a la administración del poder ejecutivo provincial, así puede verse en las observaciones que el pasado 26 de marzo de 2010 ha efectuado el Comité de Derechos Humanos de la O.N.U. respecto de la situación carcelaria en el estado Argentino, lo que involucra también al resto de los poderes públicos. Así es como desde esta Sala, han sido reiterados los pronunciamientos que han pretendido delinear criterios de en aplicación (vrg, en materia de medidas cautelares personales) a tono con las consideraciones efectuadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso "Bayarri vs. Argentina" (30/10/2008) en el convencimiento de que existen -interpretación constitucional mediante- posibilidades de reconducción de aquellas tradicionales medidas de encierro provisional aplicando en subsidio diferentes mecanismos que permiten de igual modo asegurar los fines del proceso. La problemática carcelaria y su déficit no es novedoso ni un fenómeno exclusivamente nacional. Sólo que en los últimos tiempos ha mutado el rol tradicional del Poder Jurisdiccional hacia una posición más comprometida con la resolución concreta de tales conflictos. Así puede verse en nuestra Corte Federal precedentes tales como el reconocido caso "Verbitsky", "Halabi"; "Rivera Vaca", entre otros y, más recientemente la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica, en un fallo de singular trascendencia sobre los derechos de los reclusos y las violaciones constitucionales, en "Brown, Gobernador de California c. Plata y otros", resuelta el 23 de mayo de 2011. El cambio de paradigma que asoma desde los albores de este siglo XXI necesita ser afianzado, aunque para ello deban soportarse fuertes impactos como los derivados de la resolución de origen, tanto por los derechos humanos de quienes deben padecer el estado de encierro, porque el principio constitucional de culpabilidad también engloba el resguardo de las condiciones de dignidad y humanidad en el cumplimiento de las sanciones, como por los derechos del conjunto de la sociedad que necesita también de una política que asegure una correcta prevención especial. Por todo lo expuesto a esta primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.** A la primera cuestión el señor juez doctor Natiello dijo: Llamado a intervenir para alcanzar la mayoría constitucional requerida por el artículo 168 de la Constitución Provincial, he de adherir al voto del doctor Domínguez en cuanto a su propuesta respecto a la cuestión de "sobrepoblación y hacinamiento" (ap. 4 y 5 de su voto). **ASÍ LO VOTO.** A la segunda cuestión el señor juez doctor Domínguez, dijo: Tal como ha quedado resuelta la cuestión precedente corresponde y así lo propongo al acuerdo: 1. Declarar mal denegado el recurso oportunamente interpuesto por la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense y mantener la concesión del recurso de casación del Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires y el Ministro de Seguridad y Justicia, oportunamente decidida. 2. Declarar parcialmente procedentes los recursos oportunamente interpuestos disponiendo el efectivo cumplimiento de las mejoras, y medidas resueltas en el pronunciamiento atacado que no fueran motivo de agravio y establecer que la capacidad de internos en condiciones de ser alojados en la Unidad Penitenciaria 15 de la localidad de Batán es de hasta dos personas por celda habilitada de los Pabellones comunes, mientras que en los pabellones destinados a la separación del área de convivencia (S.A.C.) sólo podrá ser alojado hasta un interno por celda, excluyendo de la presente los lugares de alojamiento generados por el Programa "Casas por Cárceles" (artículos 14, 18, 43 in fine y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 11 Declaración Universal de Derechos Humanos, 7 incisos 3, 5, 6, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25 y 26 Declaración Americana de los Derechos, y Deberes del Hombre; 9 inciso 3 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10, 15, 20.1 y 21 de la Constitución Provincial; 1, 3, 25,

405, 417, 460, 461, 497, 530, 531 del Código Procesal Penal; Acuerdo 3020-SCBA; 1, 12, 13 y Conc. De la Ley 12.061 y sus modif.; 8 de la Ley 12.060; 1, 3, 5 y conc. 12.256 y sus modif. 13.449 y 13.480, doctrina de la C.S.J.N. en el expediente V.856. XXXVIII "Verbitsky" res. del 5-V-2005 y SCBA en causa P. 83.909, res del 11-V-2005) . ASÍ LO VOTO. A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo: Voto en igual sentido que el doctor Domínguez. A la segunda cuestión el señor juez doctor Natiello dijo: Voto en igual sentido que el doctor Domínguez. SENTENCIA 1. DECLARAR MAL DENEGADO el recurso oportunamente interpuesto por la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense y mantener la concesión del recurso de casación del Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires y el Ministro de Seguridad y Justicia oportunamente decidida. 2. DECLARAR PARCIALMENTE PROCEDENTES los recursos oportunamente interpuestos disponiendo el efectivo cumplimiento de las mejoras y medidas resueltas en el pronunciamiento atacado que no fueran motivo de agravio y establecer que la capacidad de internos en condiciones de ser alojados en la Unidad Penitenciaria 15 de la localidad de Batán es de hasta dos personas por celda habilitada de los Pabellones comunes, mientras que en los pabellones destinado a la separación del área de convivencia (S.A.C.) sólo podrá ser alojado hasta un interno por celda, excluyendo de la presente los lugares de alojamiento generados por el Programa "Casas por Cárcel". Rigen los artículos 14, 18, 43 in fine y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 11 Declaración Universal de Derechos Humanos, 7 incisos 3, 5, 6, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25 y 26 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 inciso 3 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10, 15, 20.1 y 21 de la Constitución Provincial; 1, 3, 25, 405, 417, 460, 461, 497, 530, 531 del Código -Procesal Penal; Acuerdo 3020 SCBA; 1, 12, 13 y pone, de la Ley 12.061 y sus modif.; 8 de la Ley 12.060; 1, 3, 5 y conc. 12.256 y sus modif. 13.449 y 13.480, doctrina de la C. S. J. N. en el expediente V.856. XXXVIII "Verbitsky" res. del 5-V-2005 y SCBA en causa P.83.909, res. del 11-V-2005. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese. Federico G. J. Domínguez Carlos Ángel Natiello Juez del Tribunal de Casación Penal de la Prov. de Buenos Aires Daniel Carral Juez del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires Ante mí: Andrea Karina Echenique Secretaria de la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Prov. de Buenos Aires Cita digital: