

Derecho De Visita Conyugal Frecuencia Semanal Decreto 344 2008

JURISPRUDENCIA

Derecho de visita conyugal. Frecuencia semanal. Decreto 344/2008

Se ordena que la interna peticionante mantenga un régimen de visita íntima con su actual pareja -que se encuentra alojado en otro establecimiento penitenciario- en forma semanal y no en forma quincenal; con fundamento en lo dispuesto por el artículo 40 y concordantes, Anexo II, del decreto 344/2008. [Ver correlaciones](#) Córdoba, 10 de marzo de dos mil quince.- Y

VISTOS: Estos autos caratulados: ?A., M. G. S/Legajo Ejecución?, (Expte. N° 93000172/2009/TO1/1); Y

CONSIDERANDO: 1. Que con fecha 10 de febrero del presente año, el señor Defensor de la acusada M. A., Dr. Osvaldo R.

Viola solicita que su asistida mantenga un régimen de visita íntima con su actual pareja P. N. B. en forma semanal, ya que actualmente goza de dicho régimen de forma quincenal, los días viernes (fs.2325). 2. Que con fecha 13 de febrero del presente año, el Establecimiento Penitenciario N°3 hace saber que los encuentros entre los internos M. G. A. y P. N. B. se llevan a cabo el primer y tercer viernes de cada mes, tomando como pauta de referencia lo dispuesto en el art. 40 del Decreto Reglamentario 343/08 (fs. 2328). 3. Que conforme se desprende del certificado de fs. 2329, el Subjefe del Módulo MDII del Establecimiento

Penitenciario N°1, Oficial Reynoso, hizo saber que en ese Módulo, el régimen de visita íntima de que gozan los internos es semanal en caso de que tengan buena conducta; que en el caso de A. y B. el régimen tiene frecuencia quincenal por cuanto la frecuencia la decide el Establecimiento de Mujeres N°3 que es quien traslada a A. al Módulo MDII. 4. Que corrida vista al señor Fiscal general, Dr. Facundo Trotta, éste dictamina a fs. 2331, que no tiene objeciones que formular a lo solicitado, con la salvedad de que en forma previa, se oficie al establecimiento carcelario a fin de que se informe si tanto la interna A. como el interno B. cumplen con el requisito establecido por el art. 5to, Anexo II, decreto 344/08, en relación a calificación de conducta, concepto, régimen de seguridad, número de visitas etc., y que se debe consultar a B. con relación a si está de acuerdo con lo requerido por A. 5. Que entrando al análisis de la solicitud formulada, es preciso señalar que las cuestiones relacionadas con la preservación de los derechos de los internos, en particular en un área sensible como son sus lazos familiares, afectivos y el ejercicio de su sexualidad, revisten la mayor importancia, no sólo porque permiten disminuir en los penados los efectos del deterioro carcelario y colaborar con el proceso de reinserción social, sino porque permiten controlar una mayor conflictividad y violencia dentro de los establecimientos carcelarios. En nuestro medio, es tristemente recordado el motín de la Penitenciaría del año 2005, con un resultado fatal en términos de vidas humanas, desencadenado precisamente, por un problema con el régimen de visitas de los internos en dicho Penal, por todo cual, atender a la solución de estos problemas, resulta, -como decimos- de relevancia para los operadores judiciales. 6. Abordando la cuestión planteada, previo a todo, cabe mencionar que, conforme a lo dispuesto por el art. 2 de la ley 24.660, el penado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena, por la ley o reglamentaciones que se dicten. La norma consagra así, la aplicación concreta del principio constitucional de reserva (art. 19 C.N.). Tal como refiere Cesano (?Derechos fundamentales de los

condenados a penas privativas de libertad y restricciones legales y reglamentarias, en búsqueda de los límites del legislador y de la administración?, en ?Revista de la Ejecución de la Pena privativa de la Libertad y el Encierro?, Año 3, número 3. pag. 199 y sgtes.), el sujeto condenado a pena de prisión se encuentra sometido a un régimen que restringe de manera rigurosa la libertad en su proyección física, en particular su posibilidad de abandonar el centro penitenciario de alojamiento, pero el problema se presenta con la afectación de otros derechos del condenado y demás proyecciones sociales de la libertad. Agrega Cesano que, frente a tal afectación se torna indispensable construir mecanismos de protección, tomando relevancia dos garantías esenciales: la legalidad ejecutiva (en tanto exige que la limitación del derecho fundamental provenga de una ley) y la tutela judicial efectiva (en tanto se constituye en un medio de control de constitucionalidad y de evitación de la afectación de derechos de los penados). Por otra parte, se hace necesario determinar el alcance de la limitación legal sobre el ejercicio de los derechos fundamentales del penado. En este sentido, la teoría constitucional, tradicionalmente señala la existencia de un ?núcleo duro? o ?esencial? del derecho fundamental que se encuentra protegido frente a cualquier intento de cercenamiento. Por las consideraciones antes efectuadas, en el ámbito penitenciario en particular, resultaría inadmisibles y violatorio del principio de legalidad constitucional, que por vía reglamentaria, se pretenda restringir un derecho fundamental, cuando la ley no lo hace. (Cfme. Cesano, Daniel ob. cit, pag. 207). Ahora bien, adhiriendo a la perspectiva de Cesano, cuando se pretenda restringir un derecho legalmente, en función del orden y la seguridad de un establecimiento carcelario, la actividad legislativa funcionará de manera complementaria con los principios de proporcionalidad -en tanto la restricción del derecho deberá justificarse a través del mayor valor del interés que se pretende resguardar- y la preservación del núcleo esencial del derecho constitucional, conforme a lo ya analizado. 7. Por otra parte, el derecho al ejercicio de la sexualidad del penado se encuentra previsto por el art. 167 de la ley 24.660, constituyendo parte integrativa de la dignidad y la

personalidad del mismo. En el mismo orden de ideas, conforme se desprende del art. 1 de la ley 24.660, la reinserción social del penado se erige en uno de los objetivos de la ejecución de la pena de prisión, para cuyo cumplimiento deberá garantizarse el mantenimiento y fortalecimiento de los lazos sociales, familiares y comunicación con el exterior. Ello así, por cuanto resultaría paradójico o contradictorio pretender que el penado cumpla con un proceso de reinserción social mediante el aislamiento del mismo bajo encierro carcelario.

8. Conforme a lo dispuesto por el decreto 344/08, Anexo II, "Reglamento de comunicación de los internos", el interno tendrá derecho a "visita conyugal", para lo cual se requerirá conformidad del cónyuge o pareja, e informe médico que acredite ausencia de riesgo para la afectación de la salud del interno o de su visita (art. 33 y 35). Por otra parte, este Tribunal ya ha señalado en autos "L." que "...Conforme a lo dispuesto por el decreto 344/08, Anexo II, "Reglamento de comunicación de los internos" (modificatorio del decreto 1293 y del decreto 1000/07), el interno tendrá derecho a "visita conyugal", para lo cual se requerirá conformidad del cónyuge o pareja, e informe médico que acredite ausencia de riesgo para la afectación de la salud del interno o de su visita (art. 33 y 35). Podrán restringirse dichas visitas "provisoriamente" por motivos disciplinarios, razones de tratamiento o de conveniencia familiar, previo informe fundado que así lo aconseje. El Memorándum de fecha 21/5/2004, sólo hace referencia al art. 48 (que ya fuera modificado por decreto 344/08, por el nuevo art. 47) y, fijando una "pauta orientadora" con relación a la expresión "provisoriamente", determina un lapso de suspensión máximo de visitas en 180 días. En el caso particular de visitas entre internos - sean éstas de carácter íntimo y conyugal o con otros familiares- , se prevé que sólo podrán realizarse si ambos internos registran conducta o concepto bueno (5) y no registran faltas graves en el último trimestre (art. 47).... Adelantamos opinión en el sentido de que consideramos a esta decisión administrativa, infundada e inconstitucional. En efecto, en primer término, como se mencionara, la restricción del derecho fundamental al ejercicio de la sexualidad de dicha interna, se funda en razones de orden y disciplina, pero en el caso, la aplicación de la normativa reglamentaria viola la preservación del núcleo esencial del derecho mencionado, como así también el principio de proporcionalidad. Ello así, por cuanto no existe problema de disciplina alguno que se desprenda de la causa, atribuible a dicha interna para negarle su derecho a visita íntima, ya que, quien supuestamente tiene problema de disciplina es su concubino, circunstancia que la interna no puede controlar, modificar, ni le es imputable, no obstante lo cual, mediante la invocación de dichas razones (inexistentes en el caso de L.), recaen sus consecuencias, bajo la forma de un impedimento en el ejercicio de su derecho fundamental. En segundo término, la disposición contenida en el art. 47, decreto 344/08 resulta vulneratoria del principio de legalidad constitucional. Consideramos que tal vulneración se produce mediante la introducción por vía elíptica de una sanción disciplinaria o castigo encubierto, no contenida en el repertorio taxativo del art. 89 de la ley 24.660. En efecto, la restricción de visita íntima no está contemplada como sanción disciplinaria alguna, no obstante lo cual se aplica a los internos que no reúnen buena conducta, en violación al principio de legalidad. Así, un interno puede registrar conducta mala o regular como consecuencia de una falta disciplinaria. La consecuencia de tal accionar será la aplicación de una sanción de aquellas enumeradas por el art. 67 de la ley 24.660 y art. 6, Anexo I, decreto 344/09. La invocación de razones de orden y disciplina resultan insuficientes y pretéritas con respecto al supuesto resguardo de la seguridad invocado como fundamento para la denegatoria de visitas entre internos. No existe riesgo de seguridad actual acreditado para el establecimiento penitenciario que justifique el cercenamiento de tal derecho, ni constituye una sanción prevista por ley, por lo que todo ello, aparece como violatorio del citado principio de legalidad; como así también de la proporcionalidad y del núcleo esencial del derecho de la interna L.... A mayor abundamiento, consideramos que la medida adoptada se traduce en discriminación y desigualdad para los internos con pareja dentro del sistema penitenciario, ya que el interno con pareja en vida libre, no requiere acreditar buena conducta o presentar documento similar, en tanto para el interno con su pareja privada de su libertad, la buena conducta constituye un requisito para la frecuencia en la concesión de visita íntima...? Así, conforme se menciona, contamos con el Memorándum de fecha 21/5/2004, fijando una "pauta orientadora", parte de una frecuencia ordinaria entre 15 y 30 días, dependiendo de la posibilidad de receptar en cada Establecimiento. El régimen de frecuencia ordinaria de quince días para visita privada está en igual forma, previsto por el art.40, Anexo II, decreto 344/08, para visitantes externos, norma citada por el Establecimiento Penitenciario N°3 para fijar la frecuencia quincenal de visitas entre los internos mencionados. Por otra parte, el Anexo II, decreto 344/08 también prevé en su art. 24 que el interno tiene derecho a recibir visitas ordinarias de sus familiares y allegados.

8. Que entrando al análisis del caso que nos ocupa, la interna M. A. se encuentra actualmente gozando de un régimen de visitas privadas con frecuencia quincenal con su pareja P. N. B., lo cual en principio es ajustado a derecho y conforme a la frecuencia prevista en forma reglamentaria (Memorándum mencionado ut supra), para régimen ordinario entre internos.

9. Sin perjuicio de lo señalado, teniendo en cuenta que la norma invocada por el Establecimiento Penitenciario N°3 (art. 40, Anexo II, Decreto 343/08) establece una frecuencia quincenal de visitas para visitantes externos, lo cual no se ajusta al caso, pues la interna A. no es visita externa y que la mayor frecuencia depende de la posibilidad de recepción del Establecimiento donde se llevan a cabo, advirtiéndose que en dicho establecimiento receptor (Establecimiento Penitenciario N°1, Módulo MDII) la frecuencia de visita conyugal es semanal, no se observa inconveniente alguno para que la

frecuencia de visita entre ambos sea semanal. Por otra parte, la calificación de conducta que registren ambos internos, no impediría, tal frecuencia, a la luz de lo ya resuelto por este Tribunal y reseñado en párrafos precedentes. Conforme a las consideraciones efectuadas, resulta procedente ordenar la incorporación de la interna M. A. a régimen de visita conyugal semanal con el interno P. N. B.

Por todo lo expuesto y oído que fue el señor Fiscal General; SE RESUELVE: Ordenar la incorporación de la interna M. G. A. a régimen de visita conyugal con frecuencia semanal, con el interno P. N. B. (art 40 y concordantes, Anexo II, decreto 344/08), conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos. Protocolícese y hágase saber.- JAIME DÍAZ

GAVIER JUEZ DE CÁMARA CONSUELO BELTRÁN SECRETARIA DE EJECUCIÓN PENAL

Correlaciones: Decreto 343/2008 - BO: 21/05/2008 Decreto 344/2008 - BO: 22/05/2008

000609E