

Expte.nro. diecinueve mil cuarenta y tres.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nº_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, habiendo deliberado de conformidad con lo previsto en el Ac. 3971/2020 de la SCBA, los Sres. Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la I.P.P. N° 19.043/I, caratulada "**Detenidos y detenidas de la UP4 – Covid19 s/ acción de hábeas corpus**"; y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1.- ¿Es admisible el recurso de hábeas corpus intentado en favor de los detenidos y detenidas que se alojan en la UP4?**
- 2.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE:

En fecha 10 de julio de 2020, el Sr. Defensor General Dptal. -Dr. Pablo Andrés Radivoy- interpone acción de habeas corpus en favor de las personas privadas de la libertad e incluidas en los denominados “grupos de riesgo” para la salud, que se encuentran alojadas en la Unidad Penal nro. IV Departamental, en virtud de que, ante la aparición de casos positivos de Covid19 detectados (tanto del personal penitenciario como de internos), se encontrarían en “...un riesgo serio e inminente

de contagio de dicha enfermedad, situación que pone en peligro real la tutela de sus derechos a la vida e integridad física...”.

Expresa que con la presente acción se procura “...lograr la implementación de una serie de mecanismos correctivos y preventivos... necesarios para brindar desde el ámbito jurisdiccional suficiente protección a los derechos fundamentales de estas personas...”.

Afirma que la población de personas privadas de la libertad es un colectivo especialmente vulnerable, en relación al cual el Estado tiene una especial posición de garante, y que ante situaciones que comprometan derechos que son comunes a todos los integrantes de ese colectivo “...sólo una solución general puede satisfacer los intereses de todos y cada uno de ellos...”, siendo la acción de habeas corpus intentada “...el medio idóneo para salvaguardar...” los derechos que en la actualidad “...se ven en común amenazados ante la inminente y cierta posibilidad de contagio y propagación de dicho virus en el contexto de encierro institucional en el que se encuentran...”.

Agrega, a su vez, que la idoneidad de la vía se sustenta en que “...los medios ordinarios individualmente considerados y que se pudieran articular, se verían absolutamente ineficaces para asegurar con la inmediatez y urgencia que el caso requiere, la tutela colectiva de derecho de este grupo de personas...”.

Resalta que por esas razones, siendo que el art. 406 del C.P.P. establece que el habeas corpus puede presentarse “...ante cualquier órgano jurisdiccional de la provincia...” y por la condición de esta Cámara de Apelaciones y Garantías de ser “...superior Tribunal Departamental...”, interpone la acción ante este Órgano para que resuelva las peticiones que se formulan y que “...están referidas a generar una específica actividad jurisdiccional por parte de los órganos de primera instancia (jueces naturales), a cuya disposición se encuentran detenidas las personas que conforman este colectivo...”.

Asimismo, adiciona, que el complejo caso descripto revestiría -sin dudas-gravedad institucional: por verificarse un supuesto de incidencia colectiva al

afectar un número indeterminado de personas con vulneración de derechos constitucionales y por la proyecciones que para el futuro tendrá la decisión que en definitiva se adopte, el que excede el mero interés de las partes y "...afecta de modo directo a la comunidad total, merced a la incidencia que lo resuelto opera en los legítimos intereses de la salud pública nacional, provincial y municipal..." y que puede comprometer "...la responsabilidad internacional del estado en relación al Sistema Americano de Derechos Humanos...", destacando las opiniones comunicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre personas privadas de la libertad.

Señala como antecedentes: la emergencia sanitaria declarada en virtud de la pandemia generada por el virus Covid-19 y las diversas medidas adoptadas para evitar la propagación del virus. Destaca, especialmente, que "...las personas mayores y las que padecen afecciones médicas subyacentes, como hipertensión arterial, problemas cardíacos o diabetes, tiene más probabilidades de desarrollar una enfermedad grave...", la facilidad de su contagio de "...persona a persona..." y la importancia de "...mantenerse a más de 1-2 metros de distancia de una persona que se encuentre enferma...", lo que resulta relevante al contrastarlo con "...las condiciones de sobre población y hacinamiento presentes en los dispositivos penitenciarios y comisarías departamentales... particularmente en la Unidad Penal nro. IV...".

Expresa que no se cuenta en la Unidad Penitenciaria local con personal e insumos suficientes para dar atención a los casos positivos que se sigan presentando, y que en el caso de los afectados que estén incluidos dentro de los grupos de riesgo, su traslado a hospitales locales podría poner en peligro su capacidad de atención.

Afirma, en ese sentido, que "...las condiciones habitacionales de esta unidad carcelaria local... no permiten cumplir con las medidas de aislamiento y/o distanciamiento social, medidas de higiene y desinfección recomendadas para evitar un contagio que, especialmente, para quienes se encuentran incluidos en los grupos de riesgo, resultaría potencialmente mortal... lo cual configura sin ningún

margen de dudas, un arbitrario agravamiento de las condiciones de detención..." Resalta que el peligro de contagio es "real y cierto" puesto que el virus ya se encuentra presente dentro de la unidad penal y que, incluso, los profesionales de la Unidad Sanitaria 4 local admitieron oportunamente que, ante este escenario, "...la atención médica de los pacientes de riesgo se dificultaría en virtud de que colapsarían los sistemas de salud, tanto carcelario como hospitalario..." .

Pone de relieve el índice de sobrepoblación que posee la Unidad Penal y la ausencia de recursos suficientes para afrontar la emergencia allí dentro, remarcando lo informado por la perito médica de la Defensoría Oficial, y el riesgo que implica para quienes integran el grupo de riesgo, lo que tornaría recomendable la intensificación de medidas sanitarias y una reevaluación de la situación de los esos internos.

Solicita, como medidas a adoptarse, que:

- Se ordene a los órganos jurisdiccionales de primera instancia la revaluación de oficio de la situación de detención de los internos alojados en la unidad penal nro. 4 que estén oficialmente incluido dentro de los listados de "grupos de mayor riesgo" frente al contagio de Covid-19, a fin de analizar la posibilidad de proceder a morigerar su prisión. Que "...dicho reexamen individual..." se efectúe a partir de los incidentes formados a consecuencia de las peticiones oportunamente articuladas ante los órganos de primera instancia y que a esas revisiones se les de tratamiento con carácter de "urgente despacho".

- Se declare la inconstitucionalidad de la asignación de efecto suspensivo al recurso fiscal para los casos en que tales morigeraciones sean concedidas en la instancia de grado (situación de los procesados teniendo en cuenta la normativa del artículo 163 del C.P.P.).

- Se libre oficio a los Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, y a las áreas sanitarias Municipales y de los nosocomios locales correspondientes, a fin de que tomen conocimiento de la presente acción, y del agravamiento de las condiciones de detención que se

denuncia a partir de los casos positivos de Covid-19 que se dieran en el establecimiento, a fin de procurar que se aboquen con urgencia al resguardo sanitario de la población de la unidad penal nro. 4.

- Se requiera a la Dirección del Establecimiento Penitenciario que informe sobre las autoridades sanitarias y profesionales que conforman –si lo hubiere- el comité epidemiológico que se encuentre a cargo de la investigación del brote de contagios y sobre las medidas que se estarían implementando, y –también- que remita un listado actualizado de los internos que se hallan incluidos dentro de los denominados “grupos de riesgo” a fin de que se pongan en conocimiento de los órganos de primera instancia, para la reevaluación requerida.

- Por último, que se considere la posibilidad de ordenar a los magistrados de primera instancia el examen o reevaluación de oficio, para el otorgamiento de medidas de morigeración o atenuación de la prisionización, respecto de las personas privadas de la libertad que se encuentran a seis (6) meses de obtener alguno de los beneficios de libertad anticipada previstos legalmente o del agotamiento de su condena, con carácter de pronto despacho.

Analizados los argumentos expuestos en la presentación realizada ante esta Cámara de Apelaciones, entiendo que en ella se acciona, con respecto a dos cuestiones distinguibles y que, por lo tanto, deben ser abordadas en forma separada y con soluciones normativas distintas. Esto, aun cuando resulta común a ambas, que no se encuentra debidamente justificada la admisibilidad de la acción en forma originaria ante esta segunda instancia.

Tal como expresé en la causa nro. 9.340/II de fecha 1 de abril de 2.011 (en la que integré la Sala Segunda de esta Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal) considero que, más allá de la actual normativa del art. 405 del Rito según ley 13.252, lo cierto es que el instituto ha nacido como un remedio extraordinario con el fin de asegurar la manda del art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto garantiza la imposibilidad de arresto sin orden escrita de autoridad competente. Y en dicho sentido también se ha enmarcado el art. 43 de la Carta Magna a partir de

la reforma del año 1994, el art. 20 de la Constitución de este Estado y los Pactos Internacionales con Jerarquía Constitucional -art. 75 inc. 22 de la C.N. en particular arts. 7 incs. 1, 2, 3, y 22 de C.A.D.H. y 9.1 del P.I.D.C. y.P.).

De allí, que el objeto de la acción de habeas corpus deba estar circunscripto al análisis de la legitimidad de una privación de libertad o amenaza inminente o agravamiento de las condiciones de detención, y al aseguramiento de un trámite - urgente y simple- indispensable para efectivizar esas garantías constitucionales, procurando una vía expedita para situaciones notables de arbitrariedad o ilegitimidad (Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Corpus, Néstor Sagüés, Ed. Astrea). Ahora bien, aun cuando el artículo 406 del C.P.P. establece que el habeas corpus puede presentarse ante cualquier órgano jurisdiccional de la Provincia (con competencia penal), no puede desconocerse que esta Cámara de Apelaciones y Garantías tiene esencialmente competencia revisora de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales de Primera Instancia (art. 21, 421, 439 y ccdts. del Rito y artículo 38 3er. párrafo y ccdts. de la ley 5827). Y en ese sentido, hago notar, que -en principio- sólo podría interponerse en forma originaria ante este Cuerpo, en el caso que fuera utilizada como recurso, por ejemplo contra una prisión preventiva dictada por un Juez o Tribunal (art. 406 tercer párrafo del Rito).

A su vez, coherentemente con lo expuesto, en la Acordada 2840 y sus modificatorias no se menciona a los órganos de segunda instancia como aquellos entre los que se sortearán los hábeas corpus (art. 1).

Ello por expreso diseño del legislador provincial, a lo que se aduna la finalidad de preservar la revisión de la decisión originaria en forma expedita en este mismo Departamento Judicial (arts. 18 C.N. y 75 inc. 22, 8.2.h C.A.D.D.H.H., 405, 406 y ccdts del C.P.P., y Ac. 2840/98 y 2844/98 de la SCBA); la cual se vería desnaturalizada en el caso de actuación originaria de la Cámara de Apelación con revisión (amplia al estilo del recurso de apelación) ante el Tribunal de Casación (ello me reitero teniendo en cuenta que la presentación tiene carácter de acción).

Ahora bien, y sin perjuicio de lo expuesto en relación a la inadmisibilidad de la competencia originaria de esta Alzada, señalaré cuáles son los dos aspectos que corresponde distinguir, a fin de adoptar las soluciones normativas adecuadas para el tratamiento de las problemáticas que plantea el Sr. Defensor General Departamental.

Por un lado debe evaluarse el curso de acción a adoptar en relación al “...reexamen individual...” de la situación de cada una de las personas privadas de la libertad en la Unidad Penal nro. 4 que pudieran integrar los denominados “grupos de riesgo”.

Por otro lado, se encuentra la situación del denunciado “...agravamiento de las condiciones de detención...” ante el surgimiento de casos de Covid19 en el contexto de la Unidad Penal nro. 4 y las medidas necesarias para controlar la situación de emergencia (y que de alguna manera tiene relación directa y también indirecta, con los aproximadamente 800 privados de la libertad que allí se alojan más el personal penitenciario que ahí cumple funciones).

Sobre el primero de los aspectos, que el presentante considera que merece tratamiento como “acción colectiva”, entiendo que –siguiendo los lineamientos sentados por la S.C.B.A. en la causa P. 133682-Q el 11/05/2020- no he de acompañar lo propuesto, considerando que lo intentado es inadmisible.

Es que corresponde el tratamiento individual de cada uno de los casos particulares por parte del órgano de primera instancia a cuya disposición se encuentre privada de la libertad la persona potencialmente afectada (es decir sus jueces naturales).

En ese sentido, y tal como ocurría en el precedente citado, se pide por un grupo de personas: los detenidos en la Unidad Penal nro. 4 pertenecientes al universo considerado de riesgo por parte de la OMS ante el evento de contraer la enfermedad COVID-19; y como expresó en esa oportunidad la S.C.B.A. “...es posible identificar tres características afines al grupo, a saber: i] el contexto de encierro; ii] la pertenencia al universo considerado de riesgo según las

prescripciones de la OMS, iii] la prioridad que, dado el riesgo implicado por el lugar en que se hallan alojados, ha de asignársele al tratamiento de sus peticiones materiales (destinadas a cambiar su situación de detención)...”.

Ahora bien, así también, como ha resuelto el Máximo Tribunal provincial en ese caso, en el presente no puede tenerse por configurado un caso colectivo en relación a las peticiones de “reexamen individual” requeridas, en tanto para el progreso de esa pretensión -de acuerdo a derecho- resulta imprescindible “...la consideración puntual de las condiciones individuales de cada uno de los miembros del grupo...”. Ello, al extremo tal que, como expresa el mismo accionante, se encuentran incluso tramitando expedientes por ante las primeras instancias a cuya disposición se encuentran los potenciales afectados, en los que –se requiere explícitamente- se debería efectuar la revaluación. Esto evidencia con claridad que se torna imposible abordar en forma genérica todas las situaciones procesales por medio de una resolución de alcance colectivo.

Así, en este caso, y en palabras de la propia S.C.B.A. entiendo: “...salta a la vista la presencia de una cantidad de diversidades posibles entre cada procesado o condenado, reveladoras, no ya de una igualdad de situaciones, sino de un complejo de estados subjetivos que, asentados en distintas peculiaridades, adolecen de suficiente homogeneidad (arg. analóg., art. 7, ley 13.928, con sus reformas)...” y que la “...envergadura colectiva alegada en el pedido principal para lograr un cambio de condición frente al proceso o al cumplimiento de la condena de un número indeterminado de personas, cede paso ante la necesidad insorteable de llevar a cabo, para atender las peticiones materiales, un análisis prudencial y circunstanciado de la situación de cada detenido, con arreglo al ordenamiento jurídico vigente...” (las negritas son mías), lo que ha de quedar al arbitrio de cada órgano de primera instancia, a la luz de la información con la que cuente y ajustado al tratamiento individual de la situación de cada justiciable, y que al que ya se encontrarían abocados por encontrarse privados de la libertad a su disposición.

Ello, en tanto "...dentro del universo de riesgo representado por los peticionarios podría coexistir una multiplicidad de variedades en cuanto a las situaciones personales, gradaciones diversas, merecedoras tanto de un abordaje urgente como de una valoración circunstanciada...", no resultando acorde a dicho particularismo la imposición de un tratamiento oficioso generalizado. Sin perjuicio de estas razones, que justifican la inadmisibilidad de este tramo de la acción incoada con pretensiones colectivas, entiendo que dada la gravedad de la situación denunciada, y ante la ausencia de información concreta, actual y fehaciente sobre quiénes son todas las personas que podrían pertenecer al grupo de riesgo potencialmente afectado; propongo remitir a todos los jueces con competencia penal de este departamento judicial copia de esta resolución, de la presentación efectuada y de los informes que se han adjuntado, a fin de que tengan en cuenta lo expuesto por el presentante (y la documentación que acompañara), al momento de evaluar las diversas situaciones de las personas que se encuentran privadas de la libertad a su disposición y alojadas en la Unidad Penal nro. 4.

Ahora bien, en lo que hace al segundo aspecto señalado, relativo a la denuncia por agravamiento de las condiciones de detención -en virtud del surgimiento de casos de Covid-19 en el contexto de la Unidad Penal nro. 4- y el reclamo sobre la necesidad de contar con las medidas de asistencia sanitarias, médicas, de higiene, aislamiento y alimentación adecuadas para controlar la situación de emergencia; entiendo que, dado el universo de potenciales afectados y la posibilidad de un abordaje global de las circunstancias referidas, como de su posible solución y tutela judicial por medio de una decisión de alcance colectivo – aun cuando su tratamiento no resulte competencia originaria de este cuerpo- ella debe ser tramitada y resuelta por un Juez o Tribunal de Primera Instancia, proponiendo al acuerdo que -a través de la Presidencia de esta Cámara- se realice el sorteo correspondiente a fin de desansicular el órgano que deberá intervenir (en los términos de la Ac. 2840 y ccdts. de la SCBA). En ese mismo sentido, y más allá de lo propuesto, teniendo en cuenta el contenido de la presentación efectuada y la información brindada que puede resultar de

interés para autoridades municipales, provinciales y municipales propongo remitir copia de la presente y de la presentación (junto a su documentación) a: Ministerio de Salud Nacional, Provincial y Secretaría de Salud Municipal; a Región Sanitaria de esta jurisdicción; a los Ministerios de Justicia Nacional y Provincial; al Sr. Jefe de la Unidad 4 y de Salud Penitenciaria de esa Unidad; a la Subsecretaría de Derechos Humanos de la SCBA y al Comité de Visitas Dptal.

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU DICE: Por iguales fundamentos voto de la misma manera.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde:

I) declarar inadmisible la acción de habeas corpus intentada en relación a disponer el "...reexamen individual..." de la situación de cada una de las personas privadas de la libertad en la Unidad Penal nro. 4 que pudieran integrar los denominados "grupos de riesgo", disponiendo –dada la gravedad la denuncia- la remisión a todos los jueces con competencia penal de este departamento judicial copia de esta resolución, de la presentación efectuada y de los informes que se han adjuntado, a fin de que tengan en cuenta lo expuesto por el presentante.

II) No hacer lugar al tratamiento originario por esta Segunda Instancia de la acción de Habeas Corpus presentada en lo que hace a la denuncia por agravamiento de las condiciones de detención -en virtud del surgimiento de casos de Covid-19 en el contexto de la Unidad Penal nro. 4- y el reclamo sobre la necesidad de contar con las medidas de asistencia sanitarias, médicas, de higiene, aislamiento y alimentación adecuadas para controlar la situación de emergencia, remitiendo copia de la presente y de la presentación efectuada (junto a la documentación) a la Presidencia de la Cámara de Apelaciones y Garantías, con el fin de que se efectivice el sorteo a fin de designar al órgano al que le corresponderá intervenir.

Anoticiar asimismo a todas las autoridades y organismos propuestos ut supra.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU DICE: Adhiero al sufragio que antecede.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca.

Y Vistos, Considerando: Que en virtud del acuerdo que antecede corresponde declarar parcialmente inadmisible la acción de habeas corpus interpuesta y no entender originariamente en la acción de Habeas Corpus presentada, en lo restante.

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** I) declarar inadmisible la acción de habeas corpus intentada en relación a disponer el "...reexamen individual..." de la situación de cada una de las personas privadas de la libertad en la Unidad Penal nro. 4 que pudieran integrar los denominados "grupos de riesgo", disponiendo la remisión -a todos los jueces con competencia penal de este departamento judicial- de copia de esta resolución, de la presentación efectuada y de los informes, a fin de que tengan en cuenta lo expuesto por el presentante en el respectivo tratamiento y evaluación de las diversas situaciones de las personas que se encuentran privadas de la libertad a su disposición y alojadas en la Unidad Penal nro. 4.

II) No hacer lugar al tratamiento originario por esta Segunda Instancia de la acción de Habeas Corpus presentada en lo que hace a la denuncia por agravamiento de las condiciones de detención -en virtud del surgimiento de casos de Covid-19 en el contexto de la Unidad Penal nro. 4- y el reclamo sobre la necesidad de contar con las medidas de asistencia sanitarias, médicas, de

higiene, aislamiento y alimentación adecuadas para controlar la situación de emergencia, remitiendo sin más trámite copia de este decisorio (y de la acción presentada y sus documentaciones) a la Presidencia de la Cámara de Apelaciones y Garantías, con el fin de que se efectivice el sorteo a fin de designar al órgano de primera instancia al que le corresponda intervenir (arts. 18 C.N. y 75 inc. 22, 8.2.h C.A.D.D.H.H., 21, 421, 439, 405, 406 a "contrario sensu" y ccdtes del C.P.P., y Ac. 2840/98 y 2844/98 y ccdts. de la S.C.B.A.).

Notificar electrónicamente la presente al presentante y a la Fiscalía General Departamental.

Remitir copia de la presente y de la presentación efectuada junto a sus informes a Ministerio de Salud Nacional, Provincial y Secretaría de Salud Municipal; a Región Sanitaria de esta jurisdicción; a los Ministerios de Justicia Nacional y Provincial; al Sr. Jefe de la Unidad 4 y de Salud Penitenciaria de esa Unidad; a la Subsecretaría de Derechos Humanos de la SCBA y al Comité de Visitas Dptal.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 11/07/2020 16:10:50 - BARBIERI Gustavo Angel
(gustavo.barbieri@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 11/07/2020 16:16:11 - SOUMOULOU Pablo Hernan
(pablo.soumoulou@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 11/07/2020 16:20:02 - CUMIZ Juan Andres
(juan.cumiz@pjba.gov.ar) -

%o8Gè\$4"[c(1Š

243900042002596708

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA I - BAHIA
BLANCA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS