

Mar del Plata, 15 de abril de 2010.

VISTO

El contenido de las presentes actuaciones registradas bajo el nro. 17297 del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental, que me encuentro subrogando por disposición de la Exma. Cámara de Apelación y Garantías Departamental.

Y CONSIDERANDO.

1. ACCION ARTICULADA.

El abogado Juan Pablo Gelemur presenta acción de Habeas Corpus por agravamiento en las condiciones de detención de Jonathan YUBERO CORIA, quién se encuentra privado de su libertad en razón de haberse dictado prisión preventiva a su respecto por los Juzgados de Garantías nro. 1 de San Martín (c. 15019) y Juzgado de Garantías nro. 2 de Morón (c. 8416).-

Se expone en la presentación que, conforme lo informado por la Asociación Civil La Cantora, Jonathan YUBERO CORIA fue trasladado a la Unidad Penitenciaria nro. 15 de Batán sin autorización legal de ningún tipo, debido a una maniobra ilegal efectuada por el Servicio Penitenciario Bonaerense en represalia por plegarse a una huelga de hambre llevado a cabo por una gran cantidad de internos.

El letrado accionante remarca que se han registrado 18 casos de personas privadas de su libertad que fueron trasladadas por el Servicio Penitenciario Bonaerense sin ningún tipo de autorización, como clara muestra de la existencia de un mecanismo aceitado para el apremio, la desarticulación, el desgaste y el abandono, que comenzó a funcionar incluso horas antes de iniciada la huelga.

El día de la presentación, se recibió en audiencia en el Juzgado a Jonathan Manuel YUBERO CORIA.

El detenido expuso haber sido detenido el 24 de julio de 2009, ingresando en la Comisaría Primera de San Martín, siendo luego trasladado a la Seccional Quinta de Billinghamurst.

Ingresó en el Servicio Penitenciario en la Unidad Penal 19 de Saavedra, permaneciendo allí alojado por espacio de doce 12 días.

Luego fue derivado a la Unidad Penal 1 de Olmos, donde permaneció cuatro meses.

Dijo YUBERO CORIA que sin motivo alguno se lo trasladó a la Unidad Penal 30 de General Alvear, lugar en el cual solicitó traslado por acercamiento familiar, expresando que nunca recibió respuesta sobre ese reclamo.

De allí, YUBERO fue derivado a la Unidad Penal 2 de Sierra Chica, donde permaneció por un lapso de diez días, siendo trasladado luego a la Unidad Penal 3 de San Nicolás, manifestando que en dicho ámbito carcelario fue lastimado por otros internos.

Agregó que a los diez días fue derivado a la Unidad Penal 23 de Florencio Varela, lugar al cuál ingresó el 23 de marzo de 2010, permaneciendo en el pabellón nro. 5. Que los internos allí alojados se declararon en huelga de hambre, con el solo objeto de mejorar las condiciones de detención allí existentes.

Que a raíz de ello fueron llevados de a uno con el Jefe del Penal y tras ratificar en audiencia su postura, comenzaron los traslados de unidad de todos sus compañeros de pabellón.

Como consecuencia de ello, YUBERO fue trasladado, en primer término a la Unidad Penal 29 de Melchor Romero (el 30 de marzo de 2010) y un par de días después a la Unidad Penal 15 de Batán, donde ingresó el 1 de abril, permaneciendo en dicho ámbito hasta el día de la fecha.

El interno solicita retornar a la Unidad Penal 23 o alguna de San Martín, Ituzaingó o Florencio Varela, cercana a su núcleo familiar, el cual está conformado por su padre, la pareja y nueve hermanos, a la vez que el nombrado tiene dos hijos, uno de ellos fruto de la unión con su actual pareja.

Expresó que anteriormente lo visitaban en la Unidad Penal su padre y su concubina, dejando expresa constancia que desde su ingreso en la Unidad Penal XV no es factible recibir visitas por parte de familiar alguno, aclarando que no tiene inconveniente con ningún interno o con personal penitenciario alguno de la Unidad de Batán.

Con respecto a su situación procesal, aclaró el detenido que no tiene contacto personal alguno con su abogado defensor desde su estadía en comisaría, que data del mes de julio del año 2009. Que tampoco pudo ver las causas penales que se le siguen a su respecto desde que fue a declarar, en el mismo mes del año pasado. Que no recibió ninguna visita en los centros de detención donde estuvo alojado por parte de magistrado o funcionario alguno para ponerlo al tanto del estado de sus causas y lo último que le ha sido notificado ha sido el auto de elevación a juicio, sólo a través de copia de la parte dispositiva.

Ante la acción articulada, el 13 de abril el juzgado requirió un amplio Informe al Servicio Penitenciario Bonaerense, con el objeto que se indique: a) Unidades Penales del SPB donde hubiere ingresado detenido; b) fecha y lapso durante el cual permaneció alojado en cada unidad penal; c) motivo por el cual se dispuso cada uno de los traslados; d) eventual restricción de ingreso en alguna unidad carcelaria; e) sanciones disciplinarias que el interno pudiera registrar; f) autoridad que ordenó cada uno de los traslados.

El informe fue requerido en el término de 24hs, pero recién fue contestado en la tarde de hoy, luego que se intimara a las autoridades del servicio penitenciario, bajo apercibimiento de incurrir en el delito previsto en el art. 239 CP.

Surge de dicho informe que el traslado de YUBERO desde la Unidad 1 de Olmos a la Unidad 30 de General Alvear fue dispuesto por las autoridades de la Unidad Penal 1 del Servicio Penitenciario, sin indicarse los motivos de dicho traslado.

Del mismo modo, informa el Servicio Penitenciario que el traslado de YUBERO CORIA desde la Unidad Penal 23 a la Unidad 29 de Melchor Romero en primer término y a la Unidad 15 de Batán en última instancia, fue concretado por decisión de las autoridades de la Unidad Penal 23, “ya que el mismo mantenía problemas de convivencia con sus iguales”.

De lo verificado en esta acción de Habeas Corpus, puede colegirse que la presencia de YUBERO CORIA en la Unidad Penal 15 de Batán, ha obedecido a una decisión adoptada por la autoridad administrativa, concretamente la Dirección de la Unidad Penal 23 de Florencia Varela, sin que hubiera existido contralor judicial alguno sobre dicha decisión.

Por otra parte, de lo expresado por letrado accionante y por el propio interno, se evidencia que dicho traslado obedeció a una sanción informal, un castigo paralelo, que le fuera impuesto al nombrado por plegarse a una Huelga de Hambre en reclamo de mejores condiciones carcelarias.

2. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.

El art. 73 de la ley 12.256 de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires, establece que “el movimiento y distribución de los

procesados corresponderá al Servicio Penitenciario, con comunicación al juez competente”.

La cuestión de los traslados de detenidos adoptada por la autoridad del Servicio Penitenciario Bonaerense, ha sido objeto de especial atención bajo el título *“Torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes”* en el informe del Comité contra Tortura sobre violaciones a los derechos humanos en los lugares de detención en la provincia de Buenos Aires durante el período 2006/2007 – *“El sistema de la crueldad III - Comisión Provincial por la Memoria”*.

En ese informe se mencionan la cuantía de derechos que los presidiarios ven afectados con la rotación de su lugar de alojamiento *“Al ser trasladados de unidad en unidad, los detenidos ven vulnerados su derecho a la salud, su derecho a la educación, su derecho al vínculo familiar y su derecho a un trato igualitario ... con los traslados constantes tienden a debilitarse los lazos familiares y sociales y hay una pérdida de objetos personales, de fondos personales, de historias clínicas y criminológicas, de informes médicos y papeles judiciales ... una de las modalidades más graves de esta práctica conocida como calesita, se da cuando los internos permanecen desaparecidos por semanas enteras sin que nadie sepa dónde están alojados”* (Ver Informe, p. 74).

También en ese Informe se destaca que, en el propio camión de traslados ya se generan situaciones violatorias a los derechos puesto que *“no existe control de autoridad alguna, no acceden ni el personal de los juzgados ni el de los organismos de contralor. Cada uno está librado a su suerte”* (p. 76).

Del mismo modo, en el Informe Anual 2009 del Comité Provincial por la Memoria –El Sistema de la Crueldad IV-, el capítulo VI recibe la denominación ***“El traslado como forma de tortura”***, donde se

califica el régimen de traslado de detenidos, o calesita, como un sistema perverso mediante los cuales los detenidos son trasladados incesantemente de una unidad a otra, con el grave padecimiento físico y psicológico que ello genera en la persona: es un castigo que constituye tortura.

Los jueces de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires han reconocido esta situación, al afirmar que *“la detención carcelaria no puede ir contra postulados fundamentales que hacen a la reeducación y reinserción social del detenido (art. 1 de la normativa de la ley 24.660), que tienen a la educación, el trabajo y los lazos familiares o cuasi-familiares como coadyuvantes de dichos objetivos fundamentales, acordes con el art. 18 de la Constitución Nacional y a los pactos internacionales sobre derechos humanos. **Restringir a título de sanción tales prerrogativas implica ir contra los objetivos de la ley precitada, concordantes con los fijados por la Carta Magna federal”, resolviendo “acoger el amparo que se recalifica como constitutivo de acción de hábeas corpus por desmejoramiento de las condiciones de detención, y disponer la consolidación de la orden de no innovar en el alojamiento y que todo traslado deberá ser motivado, basado en circunstancias concretas, que se refieran a acontecimientos ocurridos en el año lectivo en curso y que **sólo podrá hacerse efectivo previo conocimiento y aquiescencia del magistrado a cuya disposición se halle cada interno, haciendo conocer al juez o tribunal de que se trate, en cada caso, lo aquí decidido”***** (Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa N°35.562 - "C., J. L. y otros s/ Hábeas corpus" rta: 07/04/2009).

Resulta evidente que el artículo 73 de la Ley n! 12.256 se inscribe en un marco más general que proviene de la teoría de las **“relaciones**

de sujeción especial", concebida como una construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento de los derechos de los reclusos, al poseer la administración una facultad o ámbito para regular las relaciones dentro del contexto de encierro, sin margen de control externo, por entender que dichas situaciones no tienen rango jurídico. Esta interpretación, limitadora de las posibilidades de resocialización, pretende configurar en el ámbito carcelario **un espacio de no-derecho, como "si la justicia se detuviera en las puertas de las prisiones"** (STC Español 127/1996), alternativa que en la actualidad se encuentra en colisión con elementales derechos fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*Rivera Beiras, Iñaki "Limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Análisis de la doctrina de las relaciones de sujeción especial", en "Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina", pp. 95ss, Buenos Aires, 1999*).

Los derechos vulnerados resultan ser los siguientes:

2.1. PRINCIPIO DE JUDICIALIDAD .

Es por todos conocida la cláusula constitucional que en el art. 18 de la Carta Magna prescribe "*Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice*".

Es evidente entonces, que **toda medida restrictiva de derechos en el ámbito carcelario, debe ser resuelta judicialmente.**

La necesidad de control judicial de la privación de libertad no es sino una manifestación específica del **deber estatal de conceder acceso al control judicial de cualquier acto de la administración que**

afecte o pueda afectar derechos o libertades fundamentales de las personas.

Como explica Bovino “si ese control está garantizado para las personas libres en sus relaciones regulares con la administración, con mucha más razón debe estar garantizado a las personas privadas de su libertad, dada la especial situación en la que estas personas se encuentran” (Bovino, Alberto “Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos”, en “Justicia Penal y Derechos Humanos”, Buenos Aires, editores Del Puerto, 2005).

En el caso que nos ocupa, el traslado del procesado YUBERO CORIA a la Unidad Penal 15 de Batán desde la Unidad Penal 23 de Florencio Varela fue dispuesto por las autoridades del Servicio Penitenciario Bonaerense, sin haber estado sujetas a contralor judicial por parte de las autoridades que ordenaron la detención de YUBERO CORIA y en consecuencia resultaban garantes de sus derechos fundamentales.

2.2. DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO.

La substanciación de un proceso penal con el imputado privado de su libertad, implica una **evidente restricción a sus posibilidades de defensa material.**

Hace mas de veinte años que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que durante el período inicial del procedimiento es **donde pueden presentarse pruebas decisivas y que la falta de asesoramiento jurídico durante esa primera fase podría menoscabar seriamente el derecho a defenderse** (OEA, Informe Anual de la CIDH, 1985-1986, OEA/Ser.LV/II.68, doc. 8/Rev.1, p. 159, El Salvador).

La prisión preventiva implica ya una afectación al Derecho de Defensa, restringiendo las posibilidades de declarar del imputado, la

búsqueda de prueba con el causante en libertad y la preparación personal de su defensa con el objeto de refutar la hipótesis de la acusación (Vitale, Gustavo “Un proceso sin prisión”, pp. 623/624 en “La cultura penal. Homenaje a Edmundo Hendler”, Del Puerto, BsAs, 2009).

Con más razón el traslado de un detenido sometido a proceso, que no registra sentencia condenatoria dictada en su contra, **a una distancia lejana de los tribunales donde se investiga su caso, implica un agravamiento de aquella afectación al Derecho de Defensa y de Acceso a la Justicia.**

El Informe emitido por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, realizada en nuestro país entre el 22 de septiembre y 2 de octubre de 2003, señalaba la necesidad de realizar urgentes esfuerzos para mejorar la situación del sistema de detención en cárceles y comisarías de nuestro país, alertando sobre el problema que implicaba que **gran parte de los detenidos entrevistados no podían siquiera comunicarse con sus abogados defensores** (Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, ONU, “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención”, visita a la Argentina, E/CN.4/2004/Add.3, 23 de diciembre de 2003).

La única excepción que podría justificar agravar la afectación al derecho de defensa en juicio, debería fundarse en **razones objetivas debidamente documentadas**, derivadas de un **riesgo evidente para la integridad física** de cada detenido en caso de continuar su alojamiento en esa unidad penal, **ordenado por la autoridad judicial**, conforme una selección del establecimiento penitenciario más cercano a los tribunales donde se desarrolla el proceso en su contra.

Desde la garantía examinada, el traslado fuera del radio donde se substancian los procesos contra el accionante, implica:

- a. una restricción a mantener contacto con su abogado defensor. De hecho, ***en este caso, el accionante ha expuesto que la última vez que vio a su abogado defensor fue en una dependencia policial, hace más de ocho meses atrás***, antes incluso de ingresar al circuito del servicio penitenciario.
- b. una restricción a la posibilidad de entrevistarse con las autoridades judiciales (fiscales y jueces de garantía) ante los cuáles se substancian los procesos. En el caso que nos ocupa, el detenido expresó que ***la última vez que vio a los fiscales de ambos procesos, fue hace más de ocho meses, desconociendo los nombres de los jueces ante los cuales se encuentra detenido***.
- c. una restricción a la posibilidad de compulsar las actuaciones, tomar conocimiento acabado de las resoluciones judiciales. Al interrogarse al accionante sobre esta cuestión, dijo que ***fue notificado por escrito, sólo de la parte dispositiva del auto que dispuso su prisión preventiva, no pudiendo leer los fundamentos de esa resolución***.
- d. Una imposibilidad fáctica de controlar los actos de investigación realizados por la parte acusadora y solicitar la producción de diligencias probatorias de descargo. ***En el caso, el detenido no ha tenido siquiera contacto con los elementos probatorios que sustentan la acusación en su contra y su encierro cautelar***.

En este contexto, es **irrazonable** que una decisión administrativa, **carente de respaldo jurisdiccional** y adoptada sin fundamentación, **agrave** la posibilidad de un ejercicio real del derecho de defensa en

juicio en el aspecto personal, distanciándose aún más del proclamado principio de igualdad partes.

Como apunta María Fernanda López Puleio, los defensores **deben poder ejercer sus funciones profesionales sin obstáculos o interferencias indebidas**, dado que son estos abogados los que **acercan a los tribunales los reclamos de sus representados**, recordando a Calamandrei cuando afirmaba que para las personas simples, *las razones asumen una fuerza irresistible cuando se imponen por la autoridad o están escritas en papeles con membretes*, motivo por el cual la función de los abogados será también *impedir* que los que deban atravesar esa instancia –y en nombre de un sacro terror a los tribunales- se dejen sacar hasta la camisa (López Puleio, María Fernanda “El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos”, p. 577, en “La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década”, Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis compiladores, Del Puerto, Buenos Aires, 2007; con cita de Calamandrei, Piero, *Il proceso como gioco*, en “Revista de Diritto Processuale”, vol. 5, parte I, Cedam, Padua, 1950, ps. 23-51)

2.3. DERECHO AL VÍNCULO CON EL GRUPO FAMILIAR.

El artículo 9 de la ley 12.256 de Ejecución Penal Bonaerense establece que los procesados y condenados gozarán básicamente de los siguientes derechos: “...inciso 5to. Comunicación con el exterior a través de: a) **Visitas de familiares** y demás personas que establezca la reglamentación...”

YUBERO CORIA expresó que anteriormente lo visitaban en las Unidades Penales del Gran Buenos Aires su padre y su concubina, aclarando que desde su ingreso en la Unidad Penal de Batán no

resultó factible recibir visitas por parte de familiar alguno, dado que los mismos no tienen los medios económicos para viajar a esta ciudad para entrevistarse un par de horas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha analizado las condiciones de alojamiento de las personas sometidas a la prisión cautelar vinculándolo con el derecho a la integridad personal contemplado en el art. 5 de la CADH, sosteniendo en diversos pronunciamientos que “como responsable de los establecimientos de detención, **el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna**” (CIDH, “García Asto y Ramírez Rojas”, párr. 221 *in fine*; “Caesar”, párr. 96, “Raxcacó Reyes”, párr. 95; “Fermín Ramírez”, párr. 118; “Constantine Hilarie”, párr. 165; “Neira Alegría y otros vs. Perú”, sentencia del 19/1/1995; “Cantoral Benavides”, sentencia del 18/8/2000, párr. 87; “Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”, sentencia del 21/11/2007, párr. 170).

En torno al derecho al vínculo familiar, el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, ha destacado que “La mayoría de los detenidos provienen de los cordones de pobreza, miseria y exclusión... Sus familiares carecen de dinero como para poder visitarlos... La familia no sólo es el sostén anímico de las personas que se encuentran privadas de su libertad, sino que también es proveedora de alimentos... medicamentos, ropa, abrigo, elementos de aseo personal, etc.” Informe correspondiente al período 2006/2007- “El sistema de la crueldad III”, p. 76).

María Fernanda Mestrín, Defensora Oficial de Lomas de Zamora destaca que la calesita “*conlleva para los detenidos la pérdida de derechos tan básicos como la comunicación con sus familiares, los que desconociendo dónde están sus seres queridos, emprenden el*

peregrinaje en su búsqueda, en la sospecha –confirmada generalmente- de que han sido golpeados y han perdido sus cosas” (Mestrín, María Fernanda “Los traslados como maltrato y los silencios como permiso”, Informe Anual 2009 del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria –El sistema de la crueldad IV-, p. 148/149)

En el mismo sentido, el juez Marcelo Madina sostuvo que la regulación legal que le concede al Servicio Penitenciario Bonaerense el movimiento y distribución de los procesados y condenados alojados en dicho sistema carcelario, con conocimiento ulterior del juez competente, implica en la práctica que cuando la notificación se cumple el interno ya fue trasladado, generalmente de noche, intempestivamente, sin todas sus pertenencias personales ni posibilidad de comunicarse con sus familiares, sin conocer el lugar de destino y recorriendo distintas unidades de la provincia que ofician de depósito, debiendo procurarse un mecanismo para que sean los jueces quienes adopten dicha decisión, luego de un pedido fundado del director de cada unidad penitenciaria (*Madina, Marcelo “Hacia un mayor activismo judicial”, en Informe Anual 2009 del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria –El sistema de la crueldad IV-, p. 148/149*).

De este modo, una decisión que implica alejamiento de su grupo familiar, de sus afectos y de su posibilidad de recibir visitas a un detenido, -que incluso en este caso aún reviste la calidad jurídica de inocente, dado que ni siquiera existe sentencia condenatoria de primera instancia dictada en su contra- debería ser adoptada sólo por resolución judicial fundada, luego de analizar las razones objetivas del traslado reclamado por el SPB y de escuchar los argumentos del sujeto privado de libertad y de su defensa.

3. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. JUSTIFICACION.

En el Departamento Judicial Mar del Plata, la grave situación que implica el traslado irrestricto de detenidos sin autorización judicial, ha sido abordada mediante la resolución adoptada por la Sala III de la Exma. Cámara de Apelación y Garantías en la cauda. 13.367 Dra. Cecilia Boeri s/ habeas corpus colectivo correctivo” (Registro nro. 156/R, Sala III), que mediante resolución del día 13 de mayo de 2008, dispuso: “**ordenar** que previo a efectuarse el traslado de un detenido alojado en las Unidades Penales 15 y 44, fuera del supuesto contemplado en el artículo 223 de la ley 24.660, el Servicio Penitenciario deberá cursar la correspondiente notificación al Señor Juez - a cuya disposición el causante se halle alojado en el presidio- con expresión detallada de los motivos en que aquella se funde. Éste deberá garantizar una mínima sustanciación, dando una vista al defensor del encausado y al fiscal interviniente, y, de considerarse pertinente, oír también al detenido. Siendo el órgano jurisdiccional quien, luego de dar intervención a las partes, autorice el traslado requerido por la autoridad penitenciaria”. (voto jueces Marcelo Madina y Reinaldo Fortunato)

Del mismo modo, el 26 de febrero de este año 2010, la Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, en Acuerdo Extraordinario (Acta 802), estimó imprescindible *la necesidad de establecer pautas uniformes en materias de traslados de detenidos que impidan vulnerar los derechos de los reclusos y agravar las condiciones en que se cumple la privación de libertad*, resolviendo que a los fines de disponer el traslado de detenidos alojados en las Unidades Penitenciarias que conforman el complejo Batán (Unidades

XV, XLIV y L) y que se encuentran a disposición de los Sres. Jueces de este Departamento Judicial, se deberán observar las siguientes instrucciones: “1) Previo efectuarse un traslado de un detenido alojado en las Unidades Penales del complejo penitenciario Batán, fuera del supuesto contemplado en el artículo 223 de la ley 24660, el Servicio Penitenciario deberá cursar la correspondiente notificación al señor Juez –a cuya disposición el causante se halle alojado en la Unidad- con expresión detallada de los motivos en que aquella se funde. Este deberá garantizar una mínima sustanciación, dando una vista al Defensor del encausado y al Fiscal interviniente, y de considerarse pertinente oír también al detenido, siendo el órgano jurisdiccional quien luego de dar intervención a las partes, autorice el traslado requerido. 2) Previamente a que se haga lugar por parte del Juez competente al traslado del interno a otra Unidad del Servicio Penitenciario, el Magistrado deberá requerir de la Dirección de la Unidad que lo aloja, se informe cuáles son aquéllas que se encuentran en condiciones de recibir al detenido, teniendo en cuenta la disponibilidad de plazas, prohibición de ingreso, condiciones de salud, etc., tras lo cual será el Juez competente el que determine finalmente la Unidad de destino”. (Firmado: Walter Jorge Fernando Dominella. Juan Manuel Fernández Daguerre. Esteban Ignacio Viñas. Marcelo Augusto Madina. Raúl Alberto Paolini. Marcelo Alfredo Riquert. Reinaldo Fortunato. Pablo Martín Poggetto. Ricardo Silvio Favarotto).

Siguiendo esta línea de pensamiento, estimo imprescindible adoptar un temperamento análogo, en los casos concretos en que se verifique un agravamiento en las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en el ámbito de las Unidades Penitenciarias del Complejo Batán, que se encuentran detenidas a disposición de jueces

de otro Departamento Judicial distinto al de Mar del Plata –dado que en dicho contexto, la situación de dichas personas no se encuentran alcanzadas por las exigencias impuestas por la Exma. Cámara Departamental.

Reitero que ese temperamento debe ser adoptado en el marco de un Habeas Corpus, substanciado como en este caso ante el juez de turno del lugar donde la persona se encuentra privada de libertad, y luego de verificar en el caso concreto que el traslado fue dispuesto sin autorización del juez natural, derivando ello en la vulneración específica de los derechos fundamentales a los que he hecho referencia.

En este sentido, la herramienta procesal para disponer la invalidez de los actos de la administración penitenciaria que implican una vulneración de derechos fundamentales y un agravamiento en las condiciones de detención de los reclusos, es la declaración de inconstitucionalidad de las normas que habilitan dicha situación.

Propone Ferrajoli llevar adelante un control sobre las normas en un triple nivel: **vigencia, validez y eficacia**. La vigencia de una norma se vincula a su aspecto formal, derivada de la regularidad del acto administrativo de su sanción. La validez de una ley conlleva un análisis sobre su legitimidad jurídica sustancial, que se vincula al contenido de esas normas, el cuál debe adecuarse a principios constitucionales relativos a los derechos humanos, la igualdad y la estricta legalidad penal. Finalmente, se valorará la eficacia de una norma respecto a las normas de rango inferior al suyo (Ferrajoli, Luigi *“Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”*, p. 359, Trotta, Madrid, tercera edición, 1998).

Siguiendo esta concepción, las contradicciones de los artículos 73 y 98 de la ley 12.256 de Ejecución Penal, con fundamentales garantías

constitucionales -conforme fuera analizado en cada uno de los puntos precedentes-, determinan **la invalidez de la norma** que habilita el movimiento y distribución de los procesados por el Servicio Penitenciario Bonaerense, sin la autorización judicial previa en función de un pedido fundamentado del órgano administrativo.

La mayoría de la doctrina nacional se pronuncia a favor de la declaración de inconstitucionalidad de oficio (ver al respecto el interesante trabajo de de Patricio Maraniello “Declaración de inconstitucionalidad de oficio”, Librería del Jurista, Buenos Aires, 2008).

El vicio de inconstitucionalidad del que puede adolecer cualquier norma o comportamiento estatal puede darse tanto al momento de su incorporación al ordenamiento jurídico como **posteriormente**, verificándose ésta segunda alternativa en dos supuestos: **cuando han cambiado las situaciones fácticas tenidas en cuenta al momento de sancionarse la norma** o cuando ha cambiado la Carta Magna y la norma anterior no es compatible con el nuevo diseño constitucional (Toricelli, Maximiliano “El sistema de control constitucional argentino”, Lexis Nexis, Desalma, Buenos Aires, 2002). Finalmente, debo remarcar que, como consecuencia del sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional difuso, la declaración de inconstitucionalidad **sólo produce efectos en el caso concreto que nos toca resolver.**

Más allá que la presente sentencia tenga un alcance individual, que los efectos sean entre las partes, **es un imperativo para la jurisdicción remarcar el carácter ilegítimo de determinadas normas, por su invalidez con el contenido de esenciales garantías constitucionales, con el objeto que en el marco de un**

verdadero estado de derecho, dichas disposiciones sean derogadas por quien tiene facultad para ello.

En definitiva, siguiendo a Perfecto Andrés Ibáñez, concluyo que *“la función judicial debe estar orientada a la realización de los valores constitucionales, en particular los de libertad, justicia e igualdad; y en general, a dar satisfacción a las exigencias de principio representadas por los derechos fundamentales y las libertades públicas”* (Ibáñez, Perfecto Andrés “En torno a la jurisdicción”, p. 54, Del Puerto, Buenos Aires, 2007)

Por ello,

RESUELVO:

- I. **HACER LUGAR A LA ACCION DE HABEAS CORPUS** articulada por el Dr. Juan Pablo Gelemur, a favor de Jonathan YUBERO CORIA, en razón de **haberse verificado un agravamiento en las condiciones de detención del nombrado** (arts. 405/415 CPPBA)
- II. **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 73 de la ley 12.256 de Ejecución Penal**, en tanto permiten el movimiento y distribución de los procesados por parte del Servicio Penitenciario Bonaerense, sin control judicial previo que *analice* los motivos en que se fundamenta la pretensión de traslado y que *autorice* dicho movimiento, por vulnerar dicha disposición los derechos fundamentales de control judicial en las condiciones de detención, defensa en juicio y acceso a la justicia y derecho al vínculo familiar del sujeto privado de libertad (arts. 18, 19, 75 inc. 22 CN; 5. 2 y . 6 CADH; 7, 10. 1 y . 3 PIDCP; 16.1 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o

degradantes; Artículos 3 y 9 de la ley provincial 12.256; 3, 10, 72, 73 de la ley 24.660)

- III. **PONER EN CONOCIMIENTO del Juzgado de Garantías nro. 2 de Morón y del Juzgado de Garantías nro. 1 de San Martín, órganos jurisdiccionales a cuya disposición se encuentra detenido Jonathan YUBERO CORIA, lo resuelto en los puntos precedentes, con el objeto que sean los jueces naturales, la autoridad que determine el lugar de alojamiento del sujeto privado de libertad.**
- IV. Notifíquese y archívese.

Juan Francisco Tapia
Juez de Garantías.