

Trámite: RESOLUCION INTERLOCUTORIA

Organismo: CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA II - MAR DEL PLATA

Referencias:

Domic. Electrónico no cargado como parte: FDANTI@MPBA.GOV.AR

Domic. Electrónico no cargado como parte: MPAGELLA@MPBA.GOV.AR

Domic. Electrónico no cargado como parte: FQUESADA@MPBA.GOV.AR

Domic. Electrónico no cargado como parte: VFRIAS@MPBA.GOV.AR

Funcionario Firmante: 27/11/2020 10:39:54 - MADINA Marcelo Augusto (marcelo.madina@pjba.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/11/2020 10:46:15 - ANGULO Adrián (adrian.angulo@pjba.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/11/2020 10:46:49 - DOMINELLA Walter Jorge Fernando (walter.dominella@pjba.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/11/2020 11:06:08 - ZARINI Andrea Verónica (andrea.zarini@pjba.gov.ar) - SECRETARIO DE CÁMARA

Resolución - Ext. Nro. de Registro: 731

Resolución - Folio: 1691

Texto con 8 Hojas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



33816. INTERNOS UNIDADES PENALES DE BATAN S/HABEAS CORPUS
COLECTIVO

En la ciudad de Mar del Plata.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Viene a conocimiento de esta Sala el recurso de apelación deducido por las Dras. Cecilia Margarita Boeri y Fabiana Andrea Danti, contra la resolución del Juez de Ejecución Penal, Dr. Juan S. Galarreta, en tanto **a)** no hizo lugar a la acción incoada por las nombradas respecto de los detenidos a disposición de otros Juzgados, debiendo ocurrir al efecto a los organismos que intervienen en sus respectivas causas (art. 18 y 43 "a contrario" de la Const. Nacional, 8 de la CADH, 14 del PIDCP, 10, 11 y 15 de la Const. Provincial, 25 del CPP); **b)** no hizo lugar a la reanudación de las Salidas Transitorias, Semilibertad y Semidetención, a la cual se encuentran incorporados los detenidos a disposición de ese Juzgado (arts. 1 y 18 de la Const. Nacional, 5 de la CADH, 7 y 10 del PIDCP, 12 del PIDESC, 25 inc. 3 del CPP, 4, 8, 9 y 10 y ccdtes de la ley 12256) y **c)** tuvo presente para su oportunidad el pedido de compensación formulado en virtud de los tiempos no gozados en cada uno de los regímenes en lo que se encontraban incorporados antes de su suspensión (arts. 1 y 18 de la Const. Nacional, 5 de la CADH, 10 de la PIDCP, 10, 11 y 15 de la Const. Provincial, 4, 8, 9 y 10 de la ley 12256 texto ley 14296).

En el marco de la audiencia celebrada a tenor de los arts. 442 y 447 del CPP, las impugnantes desarrollaron en extenso los motivos de agravio expuestos en el escrito de apelación en tratamiento, tras lo cual concretaron las siguientes peticiones: que, desde la Cámara, **a)** se ordene a cada uno de los jueces que, en cada caso particular sometido a su competencia y a raíz de las variaciones ocurridas desde el dictado de la resolución n° 51/20 de la SCBA, evalúen la reanudación del régimen de salidas transitorias a fin de cumplir el régimen de progresividad, sugiriendo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



que las salidas se concentren o acumulen para un mejor control del cumplimiento de las medidas sanitarias que sea menester adoptar, y **b)** se ordene a cada uno de los jueces que, en cada caso particular sometido a su competencia, examinen sin diferimiento alguno la pertinencia y viabilidad de mecanismos de compensación por las salidas no gozadas. Conferida la palabra al Sr. Fiscal General adjunto, Dr. Deniro, expresa que coincide en cada uno de los puntos planteados por la Defensa.

II.- Reanudación de las Salidas Transitorias, Semilibertad y Semidetención

a.- En forma a previa al análisis de la procedencia del recurso en punto a la reanudación de las Salidas Transitorias, Semilibertad y Semidetención, corresponde observar que la presente involucra la afectación a derechos individuales homogéneos (v. CSJN, Halabi Fallos 332-1:111).

Con relación a dicha categoría, la Corte destacó en el precedente citado que *«en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese daño tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo la prueba del daño»*.

Sentado ello, no obstante la decisión del *a quo* de asignar a la presente el trámite previsto por el art. 25 inc. 3° del CPP, este primer aspecto del reclamo abastece las condiciones para ser tratada como una acción de clase (CN, 43).

Un argumento adicional que refuerza la conveniencia de que esta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



puntual cuestión así sea tratada, se deriva del ámbito de validez material de la ley 12256 en lo que concierne al sistema de ejecución penal al señalar que ésta es la única ley aplicable en el territorio bonaerense, cualquiera sea la autoridad judicial a cuyo cargo se encuentren las personas privadas de libertad (art. 2) y del hecho de que la orientación general de dicho sistema se ajuste a la exigencias del principio de igualdad, que obliga al tratamiento igualitario en condiciones análogas, de forma tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias (CN, art. 16).

b.- Con fundamento en lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires mediante resolución n° 51/20 y ante la necesidad de evitar el máximo la circulación en el marco de las etapas más estrictas del Distanciamiento Social Preventivo y Obligatoria, los magistrados del fuero penal dejaron sin efecto -para el colectivo de personas privadas de libertad que gozaban de Salidas Transitorias- los egresos que se venían ejecutando.

Transcurridos ocho meses de dicha resolución, en razón de la variaciones sufridas por la situación epidemiológica derivada de la enfermedad Coronavirus 2019 (COVID 19) y, en particular, a partir de la instauración del régimen de Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio mediante decreto nacional 875 del 7/11/2020 (que autoriza el desarrollo de actividades económicas y sociales, cumpliendo los protocolos sanitarios establecidos por cada jurisdicción) y su extensión al ámbito bonaerense; mediante decreto provincial 2020-976-GDEBA-GPBA el Poder Ejecutivo Provincial y, en particular en mérito a la **necesidad de reactivar** las salidas transitorias adecuando los procedimientos a la situación sanitaria actual y adoptando las medidas que permitan la regularización del instituto, el Ministro de Justicia y derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires resolvió, con fecha 24 de noviembre del año en curso, mediante Resolución 1055, **aprobar** el «Protocolo de Ingreso y Egreso para las Personas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



Privadas de Libertad Alojadas en Dependencias del Servicio Penitenciario Bonaerense que Usufructúan el Beneficio de las Salidas Transitorias», que como Anexo IF-2020-27138850-GDEBA-DPSPMJYDHGP forma parte integrante de dicha resolución, al tiempo que instruyó a la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense y a la Subsecretaría de Política Penitenciaria a la aplicación del Protocolo.

Ello otorga respuesta en forma parcial a la primera de las pretensiones concretadas por las apelantes y torna innecesaria otras consideraciones adicionales por parte de este Tribunal, salvo desatacar que aquellas personas incluidas en los regímenes a lo que refiere la presente acción han sufrido una afectación de derechos adquiridos por un espacio temporal considerable, situación que merece especial atención en punto a la relevancia que adquiere para aquellas la posibilidad de mantener un contacto regular con su familia y, al mismo tiempo, por el compromiso que ello implica a la vigencia del principio que exige que la pena no deba trascender de la persona del condenado (art. 5.3 CADH).

No obstante, se observa que tanto la resolución del Juez de Ejecución, como el objeto de petición de las accionantes, incluyen, junto a las Salidas Transitorias, los regímenes de Semilibertad (ley 12256, art. 147 bis) y Semidetención (Ley 12256, art. 123), institutos cuya mención expresa no aparece incorporada en la citada resolución ministerial.

Dichas formas seminstitucionales (más allá de las ostensibles diferencias en orden a los recaudos de procedencia) comparten con las salidas transitorias la alternancia entre los egresos al medio libre y la permanencia en la Unidad Penal y respecto de ellas resultan plenamente válidos los argumentos explicitados en los considerandos de la Resolución Ministerial 1055/2020, como así, también, su cumplimiento es posible con la aplicación del protocolo aprobado por dicha resolución, máxime cuando, como surge del propio cuerpo normativo, que para la implementación del citado protocolo deberán tenerse en cuenta las medidas adoptadas por los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



Poderes Ejecutivos Provincial y nacional el marco tanto del Aislamiento, como del Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio.

A ello debe sumarse que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dispuso el restablecimiento del funcionamiento pleno del Servicio de Justicia para este Departamento Judicial (Res. SC 1251/20) a partir del 25 de noviembre del año en curso, como así también que, conforme surge de las estadísticas proporcionadas por la Municipalidad de General Pueyrredón la curva de casos activos transita en una dirección descendente y que la ocupación de camas no presenta un nivel de saturación dado la disminución del número de pacientes internados en Unidades de Terapia Intensiva (<https://www.mardelplata.gob.ar/salud/coronavirus>).

Frente a ello, de constatarse el mantenimiento de los requisitos valorados al disponer los regímenes de semilibertad o semidetención, no concurren motivos para mantener la afectación al principio de progresividad que comporta su suspensión.

Es por lo expuesto, que estimamos que corresponderá hacer lugar a este primer motivo de agravio y, en consecuencia, ordenar a los Jueces del Fuero Penal que, en función de las particularidades de cada caso, restablezcan los Regímenes Salidas Transitorias, Semilibertad (Ley 12256, art. 147 bis) y Semidetención (Ley 12256, ar. 123) oportunamente concedidos, bajo las pautas determinadas por la Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia n° 2020-1055.

III.- Mecanismos de compensación por las salidas no gozadas.

Si bien la pretensión de la defensa también se orienta a la búsqueda de una directiva general que comprende a todos los magistrados del fuero penal, la instauración de un mecanismo de compensación por los egresos no gozados quiebra con las condiciones que hacen a la existencia de una controversia común; pues, por su propia naturaleza y por las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



múltiples formas que esos mecanismos podrían adoptar en función de la diversidad de las situaciones personales de los eventuales beneficiarios, no permite homogeneizar el impacto sobre los intereses individuales.

La pretensión colectiva no puede estar referida al daño diferenciado que a cada integrante del grupo pueda producir el hecho único, pues ello impide circunscribir la cuestión a un núcleo fáctico/normativo compartido por todos aquellos; de modo que el accionar colectivo pierde sentido.

Con la limitación que de ello deriva, el agravio en este aspecto, queda circunscripto, no a la procedencia de un mecanismo de compensación que aún no sido concretado, sino al momento en que el *a quo* deberá analizar y evaluar su procedencia, y su eventual implementación; solución que, en parte, viene dada como corolario de lo decidido en punto a la reanudación de los regímenes suspendidos.

Es decir, que no corresponde diferir en el tiempo aquella decisión -en tanto ello deja inestable la vigencia de un derecho que se puede resolver-, sino adoptarla coetáneamente con la decisión sobre la continuación del instituto o, si ello no ocurriera, cuando la parte interesada formalice la petición y concrete el mecanismo compensatorio que estima viable en función de las particularidades de cada caso individual.

En este orden de ideas corresponde observar que la suspensión del régimen de salidas transitorias -si bien justificada- se hubo extendido por un lapso considerable, y que la afectación de los derechos de quienes fueron objeto de tal restricción reviste un carácter actual y no meramente conjetural, de modo que las vías de reparación que se pretendan deben ser analizadas en función de la actualidad del menoscabo que, eventualmente, pueda invocarse como fundamento, so riesgo de tornar ilusorio el reclamo.

Por ende, aplazar de modo indefinido la resolución respecto del modo de compensar las salidas no gozadas, podría generar a los titulares de los derechos afectados un agravio de tardía, insuficiente e imposible



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



reparación ulterior.

Por último, si bien la decisión a adoptar solo alcanza a la decisión recurrida, resulta conveniente comunicar la presente resolución al titular del Juzgado de Ejecución n° 1 Departamental.

Por todo ello, y lo normado en los arts. art. 1, 16, 18 y 43 de la Const. Nacional, 5, 8 de la CADH, 10, 14 del PIDCP, 10, 11 y 15 de la Const. Provincial, 25 inc. 3°, 421, 439, 440, 498 y ccdtes., del CPP; 4, 8, 9 y 10 y ccdtes, 123, 146, 147, 147 y ccdtes. de la ley 12256; Resolución 2020-1055 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Protocolo Anexo; Res. 51/20 y 1251/20 de la SCJBA, el Tribunal **RESUELVE**: Hacer lugar parcialmente al recurso de la Defensa y, en consecuencia:

1) ORDENAR a los Magistrados del Fuero Penal que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso, **RESTABLEZCAN** los Regímenes Salidas Transitorias, Semilibertad (ley 12256, art. 147 bis) y Semidetención (Ley 12256, art. 123) oportunamente concedidos, bajo las pautas determinadas por la Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia n° 2020-1055.

2) REVOCAR la resolución impugnada en cuanto se aplazó indefinidamente la decisión respecto de la implementación de mecanismos compensatorios por los egresos no gozados, debiendo ingresar al tratamiento de la cuestión coetáneamente con la decisión sobre la continuación del instituto o, si ello no ocurriera, cuando la parte interesada formalice la petición y concrete el mecanismo compensatorio que estima viable en función de las particularidades de cada caso individual.

Regístrese, notifíquese electrónicamente a la Defensora General, a la titular de la Defensoría de Ejecución y al Fiscal General. Oficiese a los magistrados del fuero penal (SCJBA, Ac. 3975/20).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



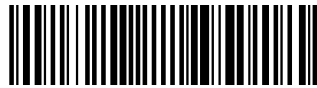
REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 27/11/2020 10:39:54 - MADINA Marcelo Augusto - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/11/2020 10:46:15 - ANGULO Adrián - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/11/2020 10:46:49 - DOMINELLA Walter Jorge Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/11/2020 11:06:08 - ZARINI Andrea Verónica - SECRETARIO DE CÁMARA



243900480002998225

Creado por: ZARINI, ANDREA
VERONICA el 27/11/2020 12:25:25 p. m.

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA II - MAR DEL PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS