



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

A C U E R D O

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, habiendo deliberado de conformidad con el Acuerdo N° 3971/2020, procede a dictar la sentencia definitiva en la causa P. 133.682-Q, caratulada: "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal s/ queja en causa N° 102.555 (habeas corpus colectivo y correctivo) y su acumulada N° 102.558 (habeas corpus colectivo y correctivo) del Tribunal de Casación Penal".

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal de Casación Penal, integrado de manera unipersonal por su Presidente, por auto dictado el 23 de abril de 2020, denegó la concesión del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante dicho órgano, contra la sentencia de fecha 8 de abril del 2020 emanada del vicepresidente de aquel cuerpo de igual forma integrado, por la que -en lo que interesa destacar- hizo lugar durante la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio a una serie de medidas respecto de los *habeas corpus* colectivos presentados en la causa.

Deducida el 4 de mayo de 2020 la queja por denegatoria del recurso y admitida por esta Corte con fecha 5 del corriente mes y año, prosiguió el trámite, en el que ha dictaminado el señor Procurador General, sosteniendo el recurso de inaplicabilidad de ley. Luego, dictada la providencia de autos, presentada la memoria

del señor defensor ante el Tribunal de Casación Penal y formuladas las presentaciones de los Amigos del Tribunal, la causa se encuentra en estado de pronunciar sentencia.

En tales condiciones la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada los señores Jueces doctores Soria, Genoud, Pettigiani, la señora Jueza doctora Kogan y los señores Jueces doctores Torres y de Lázzari dijeron:

I. La presente causa se origina en dos *habeas corpus* colectivos (legajos 102.555 y 102.558) que fueron unificados y resueltos por sentencia única, según se explicará en los apartados siguientes.

I.1. Legajo 102.555:

I.1.a. El señor Defensor General del Departamento Judicial de La Plata, doctor Omar Ozafrain, junto con los Defensores Departamentales de otras jurisdicciones, que luego fueron enviando sus respectivas adhesiones, promueven *habeas corpus* colectivo y correctivo en favor de las personas privadas de libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario, Alcaidías y Comisariás de todo el territorio de la provincia de Buenos Aires.

Cuestionan las condiciones de detención en las que actualmente se cumplen la prisión preventiva y las penas en ese ámbito, por el estado de hacinamiento e



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

inhabitabilidad. A lo que añaden la emergencia ocasionada por la pandemia por el virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad COVID-19, por lo que sería procedente esta vía urgentísima para resguardar los derechos de los prisioneros. Después de alegar a favor de la competencia originaria del Tribunal de Casación y de aludir a la situación en las cárceles y comisarías, aducen que existe un contexto de agravamiento de las condiciones de detención, que obliga a judicializar la cuestión, con el fin de garantizar la vida y la salud de la población en encierro carcelario y en unidades policiales (v. fs. cit./3). Si bien afirman que el riesgo se extiende a todos los allí alojados, hay supuestos de especial vulnerabilidad que merecen un tratamiento urgente. Pretenden que los criterios destinados a proteger de un eventual contagio del coronavirus a la llamada "población de riesgo" también "tengan [...] aplicación en las decisiones judiciales" en lo que concierne a la población carcelaria (v. fs. 3).

De otro lado, anotan que el Poder Ejecutivo ha elaborado listados correspondientes. Piden, así, la intervención de ese órgano para hacer operativo el resguardo del grupo vulnerable, con inclusión de las personas mayores de 60 años, en coincidencia con los parámetros sanitarios que se aplican en el ámbito laboral.

Entienden que "deberá instarse al Poder Ejecutivo a un exhaustivo análisis y posterior clasificación de todas las personas hoy alojadas en base

a tales criterios para su posterior derivación a sus jueces naturales, a fin de que resuelvan en el sentido aquí solicitado"; y, asimismo, que debe "disponerse la prohibición de nuevos ingresos al sistema" de toda persona comprendida en los supuestos de riesgos, debiendo adoptarse "las medidas alternativas que el caso amerite" (fs. 3 vta.).

Aclaran que lo que demandan es una intervención urgentísima. Pues, en el contexto de pandemia del coronavirus, se requiere "que se encuentre abierta la jurisdicción en el marco de un litigio estructural y complejo, asumiendo jurisdiccionalmente el 'comando y control' abarcativo de todo lo [que] concierna a la protección de los detenidos" (fs. cit.).

Insisten en que la emergencia exige el ejercicio de la potestad jurisdiccional, abriendo un "paraguas de legalidad y constitucionalidad" a las medidas que pudieran adoptar el Poder Ejecutivo y el Legislativo, y "particularmente los Jueces de Tribunales inferiores" (fs. 7).

Refieren que el Procurador General instruyó mediante la resolución 158/20 del 16 de marzo de 2020 a que los defensores evaluaran la posibilidad de requerir medidas alternativas a la prisión preventiva o de prisión con detención domiciliaria u otras morigeradoras, al mismo tiempo que instruyó a los fiscales a que hicieran lo propio, "en coincidencia con los listados remitidos por el PE", procediendo con igual criterio respecto de menores de edad y madres con hijos. Dicen que no obstante ello, mayoritariamente, la respuesta de la judicatura no fue inmediata (v. fs. 7 vta.).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

I.1.b. Por todo ello reclaman las siguientes medidas: i] la remisión a la sede de Casación y a los jueces de las instancias, de los listados elaborados por los Ministerios intervinientes, actualizados, de los penados y procesados (menores y mayores) alojados en todo el sistema, identificados dentro de grupos vulnerables, a efectos de que los jueces respectivos "puedan ponderar [...] la necesidad de mantener la detención, o bien dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas", reclamando una actualización semanal, con indicación de los nuevos casos y exclusión de los beneficiados por las medidas requeridas; ii] se ordene a los magistrados que informen al órgano de Casación la nómina de aquellos casos en que han decidido mantener el encierro, a fin de "revertir tempestivamente las decisiones que evidencien manifiesta ilegalidad o ignoren las razones humanitarias y/o sanitarias" (fs. 8 vta.); iii] se imponga que cada juez realice el escrutinio de la persona que estuviere en tales condiciones, incluso de oficio; iv] se inste a los jueces al uso racional de la prisión preventiva y a que de oficio revisen las impuestas de acuerdo a las previsiones del art. 168 bis del CPP; v] se disponga a los jueces de ejecución que adopten las medidas necesarias para resolver las libertades asistidas y condicionales, cuando estuvieren cumplidos los recaudos temporales, *aunque no contaren con los informes carcelarios ni se encuentre operativo el Patronato de Liberados*; vi] reconociendo que los jueces naturales son quienes deben decidir sobre los

detenidos que tienen a su disposición, se inste a que deberán hacerlo "en el breve término que [se] les fije"; vii] se exhorte al Poder Ejecutivo y a la Legislatura provincial para que, con la premura del caso, evalúen introducir modificaciones a la Ley de Ejecución Penal n° 12.256 y en el Código de Procedimiento Penal para habilitar a los jueces a que puedan adoptar medidas del tenor a las reclamadas (v. fs. 9 vta. y 10).

I.2. Legajo 102.558:

I.2.a. Esta causa se origina en el *habeas corpus* colectivo iniciado el 17 de marzo próximo pasado ante el avance de la pandemia por el COVID-19. La defensoría departamental de Bahía Blanca pidió una serie de medidas preventivas en favor de todas las personas alojadas en las unidades carcelarias y comisarias de la jurisdicción, con especial preferencia a los grupos de riesgo. Se acompañó informe pericial que daba cuenta de las falencias para atender una posible propagación del virus en los lugares de encierro. Por ello se requirió el otorgamiento de arresto domiciliario a aquellos internos que presentaran factores de riesgo para el contagio de la COVID-19.

El pasado 20 de marzo el Juzgado en lo Correccional n° 3 de Bahía Blanca hizo lugar parcialmente a dicha presentación, en tanto, sólo las Unidades Penitenciarias 4 y 19 informaron tener alojadas personas que integraban el grupo de riesgo, señalando que no se habían detectado personas con síntomas compatibles con la sospecha de la enfermedad COVID-19. De modo que consideró que no existían "causas extraordinarias que habiliten el dictado de una medida como la requerida"; extremo que en



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

todo caso correspondía peticionar ante la autoridad judicial a cuya disposición se encuentran.

Respecto de los alojados en las dos unidades penitenciarias indicadas, ordenó a la Dirección Provincial de Salud Penitenciaria que en el término de 72 horas se le provean los insumos y medicamentos imprescindibles para la prevención de la COVID-19.

Apelada dicha decisión por la defensa, fue confirmada por el Tribunal de Alzada departamental en sentencia del 26 de marzo del corriente año.

Frente a ello el defensor departamental, doctor Germán J. Kiefl, promovió un *habeas corpus* en favor de todas las personas privadas de su libertad en las unidades carcelarias y comisarias ubicadas en el Departamento Judicial de Bahía Blanca, por cuanto, según acreditó con un informe que agrega, se han negado judicialmente casi todas las medidas morigeradoras reclamadas, con especial hincapié en aquellas concernientes a las personas comprendidas dentro de los llamados "grupos de riesgo", actualmente amenazados frente a la propagación del virus SARS-CoV-2. Lo hace porque a su juicio es "...el medio idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales" en juego.

I.2.b. En concreto peticiona: i] que se disponga con carácter cautelar la medida de encierro domiciliario a favor de las personas privadas de libertad comprendidas en los grupos de riesgo, incluidas en las nóminas provistas por los titulares de las Comisarias y Unidades Carcelarias de la jurisdicción, en el marco del

habeas corpus tramitado ante el Juzgado Correccional n° 3 antes reseñado; ii] se implemente el mecanismo de control que petitiona para quienes ingresen a comisaría o establecimientos penitenciarios, a efectos de constatarse si pertenecen a un grupo de riesgo y, en su caso, extender a ellos la aplicación de la detención domiciliaria; iii] se libren oficios a los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Seguridad de la Provincia a fin de que provean con la urgencia del caso el resguardo sanitario de la población carcelaria de la referida jurisdicción, con adecuada provisión de asistencia médica, higiene, aislamiento, población, y alimentación que resulten pertinentes; iv] se inste a los jueces donde tramitan las respectivas peticiones a dar tratamiento con carácter de "urgente despacho" a las incidencias, mientras dure esta situación excepcional (v. fs. 42, íb.); v] de acuerdo a las resoluciones de esta Corte y de la Procuración General (52/20, en esp., punto 4, y 158/20, punto 2, respetivamente), se inste a los órganos jurisdiccionales a cuya disposición se encuentren los denominados "grupos de riesgo" frente al contagio de la COVID-19, a que consideren esa circunstancia como "criterio suficiente" para disponer su arresto domiciliario como medida alternativa o morigeradora de la prisión preventiva; vi] se declare la inconstitucionalidad de asignar efecto suspensivo al recurso fiscal para los casos en que las morigeraciones sean concedidas (art. 431, primera parte, CPP).

I.3. Agregados ambos legajos para su trámite en causa única, con fecha 7 de abril del corriente año se celebró la audiencia prescripta en el art. 412 del Código



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

Procesal de la materia. Las partes fueron advertidas de la solicitud previa cursada por el juez interviniente (según providencia del 6 de abril del corriente) a los dos ministerios requeridos para que confeccionaran los "listados actualizados de los penados y procesados [...] alojados en las Unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense, Institutos Penales del Régimen Penal Juvenil y Comisariías [...] pertenecientes a grupos vulnerables" a la COVID-19, que se hizo extensiva al Jefe del Servicio Penitenciario federal respecto de personas bajo la jurisdicción del Poder Judicial de esta provincia.

II.1. En el intento de justificar su competencia, el órgano que dictó el fallo ahora recurrido, tras recordar que "es doctrina de [ese]...Tribunal que la interposición de un Habeas Corpus no autoriza [...] a sustituir a los jueces naturales..." y especular con que entonces "...la acción intentada resultaría inadmisibile", sostuvo que ello era así "...a menos que [...] se verifiquen situaciones excepcionales que ameriten la injerencia de [esa] Sede de modo originario" (apdo. 5 del fallo). Luego, entremezclando consideraciones sobre el fondo del asunto, se refirió a lo planteado en los puntos "b", "d" y "e" del petitorio de la causa n° 102.555 y en el punto "b" del escrito presentado en la causa n° 102.558. Respecto de todo esto afirmó que no correspondía "...suplantar a los jueces naturales de la causa" ni "exhortar [...] a otro poder del Estado" (v. apdo. 6 del fallo). Sin embargo, para abordar otras peticiones articuladas y ordenar varias

determinaciones generales asumió competencia originaria (v. apdo. 6 del fallo). Lo hizo, de una parte, en lo atinente a los puntos "a" y "c" del escrito traído en la causa n° 102.255 y a los puntos "a" y "e" del escrito presentado en la causa n° 102.558.

A suerte de corolario, el juez a quo invocó una serie de elementos de hecho y valorativos, tales como: la pandemia existente, la necesidad de resguardar la vida de los detenidos y de garantizar la seguridad de la sociedad, en el difícil contexto de encierro en lugares superpoblados (apdo. 6 del fallo).

II.2. En el fallo de fecha 8 de abril de 2020 (v. fs. 88/97) recurrido por vía de inaplicabilidad de ley, que hubo de ser complementado por la sentencia del 13 de abril del 2020, en prieta síntesis, y en lo que aquí interesa, el juez del Tribunal de Casación Penal, doctor Violini, declaró la procedencia parcial de las acciones de *habeas corpus* deducidas, sin costas.

II.2.a. De un lado, hizo lugar "durante el período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio" decretado por el Poder Ejecutivo nacional, al arresto domiciliario de las personas detenidas por la comisión de delitos leves y que se hallaran en situación de riesgo por edad o por patologías preexistentes, identificadas en los listados aportados "y las actualizaciones que se vayan agregando". Y resolvió que esa medida, así ordenada con alcance general, debía ser implementada por el Juzgado o Tribunal que tenga a su cargo a cada detenido.

II.2.b. Por otra parte, en cuanto a las personas que se encontraran en situación de riesgo sanitario, pero imputadas o condenadas por la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

comisión de delitos graves, y según aquellos listados, decretó que "cada situación sea analizada por parte del Juzgado o Tribunal que tiene a su cargo a cada prevenido, evaluando la necesidad u oportunidad de disponer una medida de arresto domiciliario, o bien, asegurar el aislamiento sanitario dentro de la Unidad Penitenciaria donde cada uno se encuentra alojado, si aquella medida no fuera posible".

II.2.c. También, encomendó a los órganos jurisdiccionales de las instancias inferiores evaluación de oficio de las prisiones preventivas de los imputados a su disposición "...considerando para tal cometido los intereses de las víctimas, particularmente en los procesos por delitos contra la vida, la libertad, la integridad sexual y aquellos cometidos en un contexto de violencia de género, en todos aquellos procesos donde se encuentren cumplidos los plazos previstos en el artículo 141 del Código Procesal Penal".

II.2.d. A su vez, resolvió, en esa sentencia y en la ya mencionada aclaratoria, que los órganos de ejecución y los jueces que tengan a disposición condenados sin sentencia firme o con cómputo de pena pendiente, en aquellos supuestos en los que faltasen seis (6) meses o menos para alcanzar el extremo objetivo temporal previsto para obtener la libertad asistida o condicional que, a su vez, cumplan con las exigencias previstas por el ordenamiento sustantivo y adjetivo, debían evaluar la posibilidad de disponer -de manera extraordinaria y por única vez- la detención domiciliaria

sin control electrónico, hasta alcanzar el término para la obtención de mejores derechos, destacando que ello no abarcaba a "...quienes se encuentren condenados, con sentencia firme, por delitos contra la vida, la libertad, la integridad sexual y delitos cometidos en un contexto de violencia de género".

II.2.e. Reiteró "la prohibición de mantener alojadas en comisarías a las personas mayores de sesenta y cinco años de edad".

II.2.f. Por último, dispuso que "a partir de esta resolución y en lo sucesivo, todas las acciones de habeas corpus pendientes o a iniciarse deber[í]an ser resueltas conforme los lineamientos sentados en la presente".

II.3. Ante la presentación efectuada por el Defensor ante la instancia y las asociaciones de protección de los derechos de las víctimas de delitos, el Presidente del Tribunal de Casación Penal, doctor Borinsky, emitió el 21 de abril del corriente otra aclaración que completa la sentencia de mentas (v. fs. 294/296).

II.3.a. Primeramente, descartó el reclamo de la defensa en el sentido de que ese Tribunal asumiera "el monitoreo y evaluación de la ejecución" del *habeas corpus* colectivo. La denegatoria se fundó en el criterio de que compete a "cada uno de los órganos a cuya disposición se encuentran los detenidos" resolver acerca de su situación, más allá de lo que les concede con el alcance que surge del petitorio.

II.3.b. En lo concerniente a las peticiones de las Asociaciones Civiles "Usina de Justicia" y



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

"Fortalecidos por el dolor", tendientes a que se informaran los nombres y causas de los detenidos que fueron o habrían de ser liberados por la resolución vinculada a la pandemia de COVID-19, en el marco de la ley 27.372, sostuvo que carecía de esa información, pues se hallaba en cada uno de los órganos de las instancias inferiores (punto 4 de la decisión). No obstante, adujo que para resguardar "...la integridad psicofísica de las víctimas" los jueces que, en oportunidad de disponer una medida de arresto domiciliario en favor de los detenidos o de reevaluar las prisiones preventivas, debían comunicar a las víctimas las decisiones tomadas.

II.3.c. Por fin, trató las denuncias recibidas por incumplimiento de la sentencia del 8 de abril, centradas en que los jueces no habrían de ejecutar las medidas por ella dispuestas hasta que el fallo adquiriera firmeza. Al respecto, puntualizó que de lo dicho en los considerandos de la sentencia del 8 de abril surgía que: "...en función de lo normado por el artículo 431, interpretado en conjunción con el artículo 3, ambos del Código Procesal Penal, las libertades concedidas quedan exceptuadas de la regla que impone el efecto suspensivo de los recursos, por lo que, en consecuencia, deben ser efectivizadas de forma inmediata, situación que debe entenderse compatible con el otorgamiento de medidas morigeradoras". Y agregó que correspondía ampliar lo resuelto, con ese alcance. Por tanto, hizo saber a los jueces "que deberán ejecutar inmediatamente las medidas liberatorias dispuestas de conformidad con los criterios

establecidos en el presente, aunque el pronunciamiento que las dispone no hubiere adquirido firmeza".

II.4. Frente a ello, el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley bajo examen, que fuera admitido al decidirse favorablemente la queja deducida. El recurrente señala que la cuestión debatida configura un supuesto de extrema gravedad institucional, no sólo para el caso concreto sino también por las consecuencias directas que de él se derivan, pues atenta contra la buena marcha de las instituciones, al poner en jaque al sistema jurídico penal y afectar el orden público, en virtud de la incertidumbre que genera el fallo cuestionado respecto de la implementación de las medidas dispuestas.

II.4.a. Por otro lado, destaca que, dado que la cuestión en juego "se da en el marco de la emergencia nacional decretada mediante DNU 297/20 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional con motivo de la pandemia desatada por el COVID-19, declarada por la Organización Mundial de la Salud", debe ser atendida con urgencia.

Con todo, explica que la interposición del presente recurso extraordinario no tiene por fin constituirse en un obstáculo insalvable para las decisiones que deban adoptarse en este marco de excepción.

Añade que comparte que se lleven adelante medidas urgentes y eficaces de acuerdo a directrices fijadas en esta coyuntura tanto por la Procuración General (resol. 158/20) como por la Suprema Corte de Justicia (resols. 13/20, 386/20), en consonancia con las



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

Recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos los días 3 y 10 de abril del corriente año. Sostiene que no se le escapa "la gravedad y emergencia que importa la situación de fondo" que ha motivado la presentación de los defensores, en el marco de una emergencia carcelaria previa a la pandemia que había motivado la conformación de una Mesa Interinstitucional "...debido a la sobrepoblación, hacinamiento y condiciones de detención vigentes en la provincia de Buenos Aires, todo lo cual se vio agravado por la emergencia sanitaria en función de la Pandemia COVID-19."

II.4.b. Tras detenerse en la cantidad actual de personas detenidas en el ámbito provincial, que en su parecer supera holgadamente la capacidad máxima del sistema, dice que ello, sumado a la emergencia sanitaria, exige la adopción de medidas urgentes e "imprescindibles para resguardar la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad".

Sin embargo, considera que tales determinaciones no deben ser tomadas con afectación a la distribución de competencias constitucionales y legales, ni mediante la vulneración de las leyes que ordenan el funcionamiento de la administración de justicia penal.

II.4.c. Después, cuestiona el fallo por cuanto "... fue adoptad[o] con carácter originario por un tribunal por esencia revisor sin que concurren los supuestos excepcionales que habiliten tal proceder", desconociendo la doctrina de esta Corte en la materia.

Considera que, al así decidir, "se ha vulnerado la garantía del juez natural [...] otorgando el arresto domiciliario a un número indeterminado de personas y a las que en el futuro se incorporen a los listados por parte del PE". En relación con ese motivo de agravio alega "la vulneración del principio de separación de poderes que se configura por la delegación que el magistrado firmante realizó", al conceder automáticamente el arresto domiciliario a personas que en el futuro sean incorporadas por el Poder Administrador a tales listados.

II.5. Por fuera de la invocación de la gravedad institucional, denuncia que el asunto en debate compromete cuestiones federales que enumera, y que habilitan *per se* la vía impugnativa extraordinaria (cfr. CSJN *in re* "Strada", "Di Mascio" y "Christou"), a saber:

II.5.a. *Arbitrariedad por fundamentación aparente en la acción colectiva y la competencia originaria del Tribunal de Casación Penal. Vulneración de la garantía del Juez Natural. Apartamiento de las Resoluciones n° 52/20 y 386/20 de la Suprema Corte.*

El recurrente interpreta que se ha eludido el órgano competente para resolver las solicitudes de las medidas de atenuación de la coerción y de modalidad de ejecución de la sentencia de condena, según el caso, que no resulta ser otro que el magistrado a cuya disposición se encuentran privados de libertad los procesados o condenados aludidos por el juez de casación en el pronunciamiento en crisis, conforme lo establecen las leyes 14.484 -modificatoria de la ley 5.827 Orgánica del Poder Judicial- y la ley 11.922.

Afirma que se ha fallado en contravención a las



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

resoluciones dictadas por este Tribunal en el marco de la pandemia (v. resols. 52/20 y 386/20). En tal sentido, puntualiza el recurrente que en la decisión impugnada se efectúa una "...categorización discriminatoria [...] entre imputados y condenados por delitos leves o graves", lo que difiere con lo resuelto por esta Corte en orden a la "...atribución de los magistrados competentes [para] evaluar y discernir en su caso, en vista de las actuales circunstancias y con arreglo al orden jurídico vigente, la adopción de medidas alternativas o morigeradoras respecto de personas privadas de su libertad, que se encuentran abarcadas dentro de los grupos de mayor riesgo ante el COVID-19, a tenor de lo establecido al respecto por el Ministerio de Salud de la Nación, en las condiciones antes referidas".

Insiste que eso es así, porque el remedio a adoptar es eminentemente de carácter individual, esto es: determinar que la medida de privación de libertad puede ser sustituida por otra menos gravosa atendiendo las particularidades del caso y del interno, en razón del contexto de emergencia sanitaria. De allí extrae la diferencia del presente asunto con el abordado en el fallo "Verbitsky", que importaba resolver un problema estructural relativo al cupo carcelario y en comisarias.

Refiere que el *habeas corpus* ceñido al departamento judicial de Bahía Blanca había sido acogido parcialmente por el juez correccional y esa decisión convalidada por el Tribunal de Alzada, de modo que la jurisdicción del tribunal se hallaba activada y que esas

decisiones poseían conductos ordinarios de impugnación aptos para garantizar la vigencia de los derechos en juego y sin que se hubiera dado razón para habilitarla por vía originaria (con cita del precedente P. 128.850, resol. de 5-VII-2017). Opina que lo expuesto se advierte particularmente en lo decidido en el punto IV del pronunciamiento respecto de personas condenadas por delitos leves que suplanta a los jueces naturales de la causa.

De otro lado, en lo que estima un obrar auto contradictorio, refiere que respecto del otro grupo de personas sobre las que también resolvió el *a quo*, se dijo que no competía sustituir a los jueces de la causa y remitió a que, en función de los listados "cada situación sea analizada" por el juez o tribunal a cuya disposición se encuentra el detenido, adoptando una solución dispar.

En definitiva, valora que la sentencia "rompe con los claustros normativos del juez, lesiona las reglas del debido proceso y no es, naturalmente, una sentencia que deriva razonablemente del derecho vigente", con adecuada referencia a los hechos de la causa, lo que determina la arbitrariedad que se viene denunciando (v. fs. 136).

II.5.b. *Arbitrariedad por fundamentación aparente. Falta de precisión de conceptos esenciales y conducentes para su aplicación (beneficiarios de las medidas dispuestas; delitos leves y delitos graves).*

Interpreta el recurrente que no obstante la complejidad del conjunto de casos por los que petitionaron los presentantes, al momento de abordar dicha cuestión el juez *a quo* se limitó a manifestar su



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

remisión a los listados aportados por las carteras ministeriales antes referenciadas, con absoluta falta de coherencia entre los considerandos y lo referido en la parte dispositiva, destacando muy particularmente ese déficit, en orden al detalle cuantitativo y cualitativo de la población alcanzada por la medida.

Se queja a la vez por la falta de precisión y especificación de los conceptos vertidos respecto del universo de delitos leves o graves, dando ejemplos para ilustrar los inconvenientes que el distingo genera. Todo lo cual da sustento, en su opinión, a la tacha de arbitrariedad que le formula.

II.5.c. *Indebida delegación de facultades jurisdiccionales en el Poder Ejecutivo. Vulneración al principio de actualidad de la causa.*

Para el Fiscal ante el Tribunal de Casación la remisión que el fallo hace a la previa evaluación de las personas indicadas por el Poder Ejecutivo, lo que determinaría a quiénes les corresponde el arresto domiciliario, importa evadir la función que le compete a la Justicia por expresa manda constitucional.

A su vez, objeta que la sentencia se extienda genéricamente a aquellas personas que en el futuro integraren nuevos listados, lo que supone la vulneración de uno de los principios rectores de la intervención judicial, cual es el de actualidad del caso al momento de resolver.

II.5.d. *Arbitrariedad por apartamiento notorio de la letra expresa de la ley.*

Dice el impugnante que, con apartamiento expreso de la ley (art. 163, CPP) y sin declararla inconstitucional, el juez se limitó a mencionar que en función del art. 431, interpretado en conjunto con el art. 3, ambos del Código Procesal Penal, "las libertades concedidas quedan exceptuadas de la regla que impone el efecto suspensivo de los recursos, por lo que, en consecuencia, deben ser efectivizadas de forma inmediata, situación que debe entenderse compatible con el otorgamiento de medidas morigeradoras".

Puntualiza que la regla del art. 431 del Código Procesal Penal no resulta aplicable al supuesto considerado, y que no hay margen para otra interpretación frente al texto expreso de la ley, abundando en citas de la Corte federal que dan amparo a su reclamo.

Por ende, entiende que media un "apartamiento notorio de la regla que rige el caso" y, en concreto, se limita a solicitar que "así se declare" (fs. 146, último párr.).

II.5.e. Inobservancia de la ley 27.372 (arts. 5 incs. "d" y "k" y 12). Violación de los Derechos de las Víctimas.

Luego de reseñar el conjunto de derechos que esa norma nacional y otras de rango internacional consagran en protección de las víctimas de delitos, quien aquí recurre argumenta que es obligado notificarlas con carácter previo a la decisión que otorgue el arresto domiciliario y que respecto de los detenidos por delitos leves ello se ha incumplido.

Valora entonces que se viola la legislación de orden público en cuanto establece los derechos que deben



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

garantizarse a las víctimas durante el proceso e incluso en la etapa de ejecución.

Por otra parte, alega que el fallo incurre en esa inobservancia al no haberse encomendado en los demás casos que deberá decidirse lo que pudiere corresponder, previa notificación a las víctimas, con el objeto de que sean escuchadas.

Precisa que aun contemplando la necesidad de la adopción de medidas por efecto de la pandemia de la enfermedad COVID-19, resulta inaceptable "la adopción de decisiones del tenor de la resuelta por el Tribunal de Casación, sin tener en consideración las circunstancias particulares de cada caso" porque, aun siendo leves (tales, delitos de lesiones, amenazas, desobediencia), "la sola circunstancia de ordenar el arresto del prevenido en su domicilio puede significar coetáneamente la puesta en peligro de la víctima del delito".

Trae a colación la cantidad de denuncias con indicadores de violencia de género y violencia doméstica que se suscitaron desde el comienzo del aislamiento social, preventivo y obligatorio, siendo un factor que debe particularmente sopesarse en casos de ese orden. De lo contrario podría entrarse en contradicción con la resolución de esta Corte 12/20 de fecha 20 de marzo de 2020. Por ello, insiste, no pueden decretarse medidas colectivas del tenor de las dispuestas en la sentencia en crisis sin siquiera evaluar las circunstancias de cada causa en particular, como asimismo las condiciones elementales a partir de las cuales los arrestos

domiciliarios ordenados se implementarán.

Apunta que, al prescindir de todas esas contingencias y particularidades, lo decidido deviene arbitrario.

Para terminar, reitera, que no discute la situación de emergencia sanitaria imperante producida por el COVID-19, ni la carcelaria producto del hacinamiento, ni las necesidades de acordar medidas urgentes. Expresa, en cambio, que éstas no pueden lograrse válidamente mediante "una alteración total del orden constitucional ni legal, sino todo lo contrario: en situaciones de emergencia es cuando más sentido tienen el cumplimiento de la Constitución, y la vigencia de las garantías y el principio de la división de poderes".

II.5.f. *Petición del recurrente.*

El Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal reclama la inmediata intervención de esta Corte, con el fin de obtener un pronunciamiento que restablezca la vigencia del sistema de administración de justicia penal de acuerdo a las normas legales y constitucionales vigentes.

Con tal objeto, "en el convencimiento de que es necesario adoptar medidas urgentes y eficaces para paliar la situación de emergencia carcelaria y sanitaria" solicita que se "reencauce el presente proceso de conformidad a las pautas planteadas en las resoluciones 52/20 y 386/20 y ccdtes., dejando sin efecto la sentencia dictada por el Tribunal de Casación Penal, y con la celeridad del caso, se remitan los listados elaborados por los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Seguridad de la provincia, a los jueces a cuya



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

disposición se encuentran detenidas las personas allí individualizadas. Todo ello con el fin de evaluar la adopción urgente de medidas adecuadas a cada situación, de conformidad con los estándares de la CIDH, la CSJN y la SCBA" (apdo. 6, v. fs. 151).

III. El señor Procurador General dictaminó a fs. 114/123 sosteniendo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), mientras que el defensor ante el Tribunal de Casación Penal presentó a fs. 676/688 la memoria que autoriza el citado precepto de la normativa procesal. También acompañaron escritos ante esta Corte la Comisión Provincial por la Memoria y las ONGs Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asociación Madres del Dolor, la Asociación RESET y la Asociación Usina de Justicia.

IV. Con el alcance que surge de la presente decisión, el recurso debe prosperar.

IV.1. De la reseña efectuada se desprende que no están en disputa estos extremos básicos del litigio: i] el estado de superpoblación y hacinamiento en que se encuentran las cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires; ii] la grave contingencia que genera en los detenidos la pandemia del coronavirus declarada por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS); iii] la existencia dentro de los detenidos de un universo o grupo de riesgo agravado frente al eventual contagio del coronavirus (mujeres embarazadas, personas mayores de 60 años, con las enfermedades preexistentes determinadas por

la OMS); iv] los parámetros, recomendaciones y guías de actuación establecidas por la OMS y también por la CIDH los días 3 y 10 de abril del corriente año (v. apdos. III y V.6 del recurso bajo estudio); v] la necesidad llevar a cabo acciones destinadas a proteger a las personas privadas de libertad durante la pandemia para evitar riesgos graves de enfermedades e, incluso, para prevenir la expansión del contagio extramuros, con afectación al resto de la sociedad y al propio sistema de salud.

IV.2.a. No es preciso abundar en detalle sobre la multiplicidad de causas que han determinado el grave problema estructural de la superpoblación y hacinamiento en las cárceles y comisarías de jurisdicción provincial, porque, al margen de ser un hecho notorio, según se ha dicho, se encuentra admitido por las partes de este litigio.

IV.2.b. Desde antiguo esta Corte se ha pronunciado sobre ello, poniendo de resalto la gravedad de la situación que padecen las personas alojadas en unidades carcelarias y alcaidías del Servicio Penitenciario Bonaerense, así como en dependencias policiales (v. causa P. 83.909, resol. de 19-XII-2007; resol. n° 3.726/11 (de 21-XII-2011), en el marco del Expte. SDH n° 18/10 -3.001-1259/01-Alc. II-; resolución de Corte n° 1955/14 (de 13-VIII-2014); resolución de Corte n° 3.097/14 de 12-XI-2014; resolución de Presidencia n° 283/14 (de 5-XII-2014); resolución de Corte n° 2.840/15 (de 2-XII-2015); resoluciones de Presidencia n° 111/16 (de 12-IV-2016), n° 287/16 (de 27-IX-2016) y n° 347 (de 18-XI-2016); resoluciones de Corte n° 181/17 (de 8-III-2017); resoluciones de Corte n°



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

1.254/17 (de 12-VII-2017); resoluciones n° 1.549/17 (de 23-VIII-2017) - todas del Expte. SDH 167/12-; resoluciones de Presidencia n°177/18 (de 12-VI-18), en el Expte. SDH n° 11/11; resoluciones de Presidencia n° 228/18 (de 7-IX-2018), dictada en el en el ámbito del Expte. SDH n° 14/11 -Comité Dptal. Lomas de Zamora); resoluciones de Presidencia n° 245/18 (de 12-IX-2018), dictada en referencia al Expte. SDH n° 4/11 -Comité Deptal. Morón-; Resol. de Corte n° 2.301/18 y n° 3.341/19 entre muchas otras), que desconoce el mandato, de raíz constitucional, orientado a asegurar las condiciones dignas de detención de los privados de su libertad (art. 18, Const. nac.).

Con base en la decisión expedida en la citada causa P. 83.909 (v. resol. de 19-II-2007), la resolución n° 2.301/18 reiteró la preocupación de esta Corte por el aumento de la sobrepoblación carcelaria y, muy en particular, por el alojamiento de detenidos en seccionales policiales clausuradas. A la vez, en la resolución n° 3.341/19 se tuvo en consideración el principio de razonabilidad en cuanto al ejercicio de las medidas de coerción en el proceso penal. Como se advirtiera en el pronunciamiento del año 2018, la sustentabilidad del sistema estaba puesta en jaque, dada la gran cantidad de personas encarceladas y el crecimiento interanual de detenidos.

En resumen, tal como se señaló en la aludida Resolución n° 2.301/18, se aprecian "hechos -de diversas características- que comprometen la dignidad humana y la

integridad personal de los detenidos", configurando un "estado de cosas lesivo de derechos humanos básicos". Y, como se dijo en la resolución n° 3.341/19, "el panorama actual sobre condiciones de detención de los alojados en unidades penales y alcaidías [...] [así como] en comisarias de la Provincia [...] es insostenible, dado el pico máximo de cantidad de personas encarceladas y el crecimiento interanual de detenidos". Remitiendo al Informe del Tribunal de Casación de fecha 10 de octubre de 2019, se destacó la existencia de "peligrosas condiciones de hacinamiento que no sólo inciden en la imposibilidad de prestar asistencia básica y ambientes dignos, sino que atentan contra la integridad física de los detenidos y el personal que los custodia". Por fin, en este pronunciamiento se exhortó a constituir una Mesa de Diálogo para un abordaje integral de las condiciones de detención en la Provincia, que fue conformada mediante el decreto 24/2019.

El actual cuadro de situación exige a todos los sectores institucionales y sociales involucrados los mayores esfuerzos para ampliar y profundizar los canales de diálogo, de modo de generar espacios más eficaces que permitan consensuar las orientaciones y medidas que sean menester implementar respecto de tan acuciante problemática.

IV.2.c. Importa señalar que en las últimas dos décadas el Congreso ha dictado una gran cantidad de leyes en materia penal. La lectura de tales normas da cuenta de una dirección dominante. Prácticamente todas instituyeron nuevos delitos o dentro de ellos adicionaron supuestos de calificación, elevaron las penas o acotaron las



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

posibilidades de acceso a la libertad condicional. Es lo sucedido, entre otras, con las leyes 25.087; 25.189; 25.297; 25.390; 25.601; 25.742; 25.767; 25.815; 25.816; 25.882; 25.890; 25.892; 25.893; 25.928; 26.388; 26.394; 26.524; 26.634; 26.679; 26.683; 26.734; 26.738; 26.791; 26.842; 26.847; 26.904; 27.079; 27.147; 27.206; 27.347; 27.352; 27.375 y 27.436.

La orientación de la legislación procesal penal de la Provincia en el mismo lapso, a poco de sancionado en 1997 el Código de la materia, ha acompañado esas líneas del ordenamiento nacional. Con escasas excepciones, como lo fue la ley 13.449, expedida a raíz de la exhortación contenida en la sentencia del caso "Verbitsky" (Fallos: 328:1146), las reformas sucesivas evidencian un rumbo preferentemente restrictivo en cuanto a las excarcelaciones y morigeraciones, como también en el ámbito de la ejecución de la pena (v.gr. leyes 12.085, 12.059, 12.278, 12.405, 13.177, 13.183, 13.260, 13.943, 14.128, 14.296 y 14.434, entre varias, a las que cabe sumar por sus efectos la ley 13.392).

IV.2.d. A ello se suma que el incremento de la cantidad de detenidos en el sistema carcelario y de comisarias, en el que -entre varios factores más- han incidido los efectos acumulativos derivados de las normas arriba enumeradas, no fue acompañado en igual período por las distintas Administraciones, con el aumento correlativo de plazas dignas para el alojamiento de procesados y condenados. Así, según el mencionado informe del Tribunal de Casación Penal, de fecha 10 de octubre de

2019, al 2 de septiembre de ese año había un total de 48.827 detenidos en la totalidad del sistema. La superpoblación como mínimo superaba al tercio de ese total.

IV.2.e. Por lo demás, el diseño de las políticas públicas que repercuten sobre la problemática descripta (educativa, laboral, económica, social, de seguridad ciudadana, etc.), la asignación de las partidas presupuestarias, así como la administración del sistema penitenciario, escapan a la competencia de los jueces.

IV.3. Establecidos los factores que forman parte del contexto general en el que se inserta el marco específico del presente litigio, corresponde ingresar al examen de los agravios expuestos en el recurso de inaplicabilidad de ley, no sin antes reiterar que, como esta Corte sostuvo en la resolución de admisibilidad de fecha 5 del corriente mes y año (v. fs. 590/604), aunque tales agravios se relacionan con aspectos de índole procesal, en principio ajenos a la instancia revisora habilitada por el art. 494 del Código Procesal Penal, al estar incardinados en reproches de arbitrariedad de la sentencia y en planteos constitucionales, suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento y decisión en esta sede, con arreglo a la conocida doctrina de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478).

En vista de lo manifestado por el recurrente a fs. 568 (en donde anuncia que controvertirá nuevas sentencias de la casación penal), también es menester advertir, aunque parezca obvio destacarlo, que este fallo ha de pronunciarse sobre el objeto del recurso



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

extraordinario interpuesto, sin perjuicio de que una vez presentadas en su caso se atenderán las restantes impugnaciones que se articulen con arreglo a derecho.

IV.3.a. Según se ha puntualizado *supra* II.1, el juez *a quo* invocó una serie de elementos fácticos y valorativos, como la pandemia existente, la necesidad de proteger la vida de los detenidos y de garantizar la seguridad de la sociedad (apdo. 6 del fallo), para explicar su competencia originaria, aptitud que a su modo relaciona con la índole plurindividual de la problemática planteada en el *habeas corpus*.

Sin invocación de sustento normativo, la habilitación competencial ejercida para entender en el caso por excepción, en vía directa, y para decidirlo mediante la expedición de reglas globales de actuación obligada sobre, al menos, un sector generalizable del universo de personas incluidas en los invocados listados, se ha cifrado sólo en la referencia a aquellos factores. Si bien tal decisión no se hace cargo de fundar el apartamiento de la regla del art. 417 del Código Procesal Penal, lo cierto es que el punto esencial a dirimir en la especie, al margen de los dichos del apelante, más que posar la mirada en la competencia del órgano, exige concentrarse en el tratamiento y decisión colectivos del asunto.

IV.3.b. Afirmado lo que antecede, cabe adentrarse en el examen de los demás reparos a la procedencia del *habeas corpus* colectivo entablado y a la forma como ha sido decidido en la presente causa.

IV.3.b.i. Luego de objetar la viabilidad de las demandas formuladas en los escritos iniciales, el impugnante aduce que el juez *a quo* no se detuvo a verificar el carácter colectivo del "bien jurídico afectado", ni de relacionarlo con el "remedio procesal que se peticiona". Afirma sobre el punto que en la especie el caso exhibe notas de individualidad o separabilidad que obstan a su tramitación por medio de una presentación de tipo colectiva. Pone énfasis en el análisis personalizado que deben hacer los jueces naturales para acceder a sustituir una medida de encierro por otra menos gravosa, algo que a su criterio es de imposible realización en una acción de clase. Por eso, distingue el presente caso de lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en "Verbitsky", subrayando la contradicción en la que incurriría la sentencia impugnada al asumir la automaticidad del trámite masivo cuando, al mismo tiempo y en lo que atañe a los condenados por "delitos graves", reconoce en parte las atribuciones de los jueces a cuya disposición se encuentran los detenidos.

IV.3.b.ii. Las observaciones formuladas en el tramo del recurso en consideración, que atañe al núcleo esencial de lo debatido en autos, merecen favorable acogida.

En el fallo no se justifica la aptitud de las principales peticiones materiales articuladas en ambos *habeas corpus* para estructurar un caso colectivo susceptible de ser dirimido, en cuanto al fondo, por medio de un pronunciamiento global. La decisión prescinde de juzgar esa aptitud, para lo cual hubiera sido menester



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

valorar si prevalecen las notas de homogeneidad del grupo por el que se acciona sobre las singularidades de sus miembros. Tampoco explica si lo reclamado es pasible de ser discernido, como satisfacción material válida, en fase colectiva, ni da cuenta del fundamento jurídico de lo actuado. Para más, acerca de la base legal de esos presupuestos de la demandabilidad colectiva nada dice la sentencia.

IV.3.b.iii. Esta Suprema Corte, bajo ciertos recaudos inherentes a cada vía, reconoce la disponibilidad de acciones judiciales, en ocasiones de posible expansión colectiva, orientadas a atender los derechos de las personas privadas de su libertad, por vía del *habeas corpus*, del amparo, de la acción originaria de inconstitucionalidad o incluso articulando determinadas pretensiones procesal administrativas (cfr. arts. 43, Const. nac.; 15, 20 incs. 1, ter. párr. y 2, 161 inc. 1, 166 y concs. Const. prov.; CSJN Fallos: 332: 2544; doctr. causas P. 103.299, sent. de 23-VII-2008; I. 72.427, resol. de 26-II-2013; P. 107.609 y acumuladas P. 107.610 y P. 108.200; sent. de 26-II-2013) y no ignora la dimensión supraindividual que exhiben ciertos aspectos de la problemática de quienes están privados de su libertad, traída a los estrados tribunalicios por los defensores públicos.

Más allá de obligados matices, en la especie se pide por un grupo de personas (los detenidos pertenecientes al universo considerado de riesgo por parte de la OMS ante el evento de contraer la enfermedad

COVID-19) en el contexto de un conjunto más amplio (todos los detenidos en la provincia de Buenos Aires). La actual controversia se focaliza en los primeros, en relación con los cuales 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).

IV.3.b.iv. Examinado en abstracto, en los términos de lo resuelto por la Corte federal en el precedente de Fallos: 332:111 (consids. 12 y 13) y su progenie (Fallos: 333:1023; 335:1080; 336:1236; 337:753, 762, 1024, 1361; 338:29, 1492; 339:1077, 1223; e.o.), el asunto presenta de algún modo ciertos rasgos necesarios para la configuración del caso colectivo: la situación de hecho o estado de cosas que acrece el peligro para la salud del grupo y la de cada persona que lo integra. Habría una afectación potencialmente más general (respecto de toda la población carcelaria o con detención en comisarías) pero se acciona sobre la base de aquel peligro específico de afectación a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos correspondiente a los integrantes del grupo o universo de riesgo (cfr. doctr. causa C. 91.576, "López", sent. de 26-III-2014).

Sin embargo, al ahondar el análisis, los problemas que genera el tratamiento de los reclamos medulares que contiene la presentación formulada ante el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

juez de Casación Penal, se hacen evidentes. Es que, además de los rasgos arriba señalados, la recta configuración del caso colectivo exige la observancia de otros presupuestos. Como, por ejemplo, que la pretensión deducida, para su progreso con arreglo a derecho, no dependa de la consideración puntual de las condiciones individuales de cada uno de los miembros del grupo. Ha de bastar con el análisis de los aspectos comunes a todos ellos, en atención a los cuales la tutela judicial puede ser otorgada por medio de una sentencia de alcance colectivo.

IV.3.b.v. Pues bien, las respuestas más relevantes dadas por el juez a las reclamaciones deducidas en estos *habeas corpus* han obviado que, tras la similitud de circunstancias apreciables en la superficie del asunto dadas las notas compartidas antes indicadas (pertenencia al universo de riesgo, agravado por el encierro y urgencia en la respuesta), 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).

Por mucho que la problemática incorporada al proceso posea una dimensión colectiva y exhiba aspectos comunicables a los miembros del grupo, carece de la condición suficiente destacada en el párrafo anterior para habilitar una resolución como la ahora recurrida. 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 (cfr. arts. 159, 163 y concs., CPP).

IV.3.b.vi. Por ello, al margen de ciertas guías orientadoras, los puntos del fallo que establecen la clasificación de los delitos, de los que se derivan, con generalidad y automaticidad, algunas medidas de carácter mandatorio (en especial las decididas en los apartados IV, VI, VII y IX de su parte dispositiva) fueron arbitrariamente decididos, al suplantarse sin razón plausible el necesario examen prudencial de los jueces a cuyo cargo se hallaba cada prevenido. A ellos sólo se les deja el estrecho arbitrio de calificar el delito como grave o leve, distingo impuesto por la sentencia de fecha 8 de abril del corriente.

Los defectos de lo así dispuesto surgen nítidos tanto de la lectura de ese fallo, como de otras resoluciones complementarias que, incluso, incurren en auto contradicción (cotéjense v.gr. los puntos I y III, resol. de 21-IV-2020, v. fs. 294/296).

Se ha minimizado el hecho de que 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. El trámite global



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

adoptado respecto de un aspecto de la problemática (los detenidos por los denominados en el fallo "delitos leves") no es compatible con el análisis que requiere el tratamiento de solicitudes de morigeración u otras medidas alternativas de arresto. Algunas de las ponderaciones necesarias en esa labor se encuentran enumeradas en las normas antes citadas (*i.e.*, "...la objetiva valoración de las características del o de los hechos atribuidos, de las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias que se consideren relevantes", el "peligro de fuga" y el "entorpecimiento probatorio"; a lo que es dable añadir otras propias de la actual coyuntura, como, por ejemplo, que la liberación no relocalice a la persona en un lugar de incluso mayor riesgo de contagio).

A todo lo apuntado se suma la dificultad para dar cabida en este *habeas corpus* colectivo, tal como ha sido encauzado, a una cierta audiencia a las víctimas de los respectivos delitos, en función del estado de vigencia en la Provincia de la ley 27.372 (*v. infra* IV.7).

IV.3.b.vii. No sobreabunda aclarar que la mayor flexibilidad con que es posible valorar la admisibilidad de la vía colectiva en otra clase de controversias, cuando se encuentra amenazado el derecho a la salud o la situación de personas especialmente vulnerables (CSJN Fallos: 336:1236, *e.o.*), no se traslada mecánicamente a la hora de decidir sobre la procedencia sustancial de lo reclamado. Ya en esta fase la índole de la materia objeto

de cada causa constituye el factor prevaleciente y muchas veces -como sucede en autos- serán ineludibles el examen y decisión particularizados por los jueces, en lugar de una medida de alcance general. En la lógica del precedente citado (consid. 9°), el equivalente al daño que individualmente se sufre, de enjuiciamiento ajeno al litigio colectivo, viene a ser el análisis de las circunstancias personales antedichas, necesario por ejemplo para acordar el cese o morigeración de una medida de coerción.

Siendo así, el tipo de enfoque colectivo asignado al presente *habeas corpus* ha sido fruto de afirmaciones dogmáticas, y sólo en apariencia aproximan esta causa a la decidida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Verbitsky" (Fallos: 328:1146).

IV.3.b.viii. Lo sentenciado persigue algo inmediato y masivo en atención al objeto del reclamo que interfiere contra el necesario actuar de los jueces competentes. No es lo que hizo la Corte nacional en el caso de Fallos: 328:1146. El alto tribunal trazó unos lineamientos estructurales genéricos e instituyó un agregado de determinaciones orientadas a poner freno progresivamente a la superpoblación en establecimientos penitenciarios y, sobre todo, en los policiales, origen del reclamo. Ellas consistieron en algunos mandatos de adecuación normativa, espacios dialógicos y otras medidas de mediano y largo plazo. Obsérvese que al referirse a la situación ligada al "...espacio, la aireación, la alimentación, la iluminación, las instalaciones sanitarias, la recreación y la asistencia médica...",



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

sostuvo que "...si bien la experiencia común en la conflictividad global en que se enmarcan llevaría en principio a admitirlas como ciertas en general, seguramente varían en cada lugar de detención y para cada caso individual, por lo que requieren un tratamiento específico, reservado prima facie a los jueces provinciales" (consid. 22). Lo expresado, por oposición a aquellos "...hechos no controvertidos [...] que corresponden a una situación genérica, colectiva y estructural y, además, quedan fuera de las cuestiones probatorias..." (consid. 23).

IV.3.b.ix. De configuración parecida a "Verbitsky", pero con extensión subjetiva y complejidad significativamente menores, el caso "Rivera Vaca" (CSJN Fallos: 332:2544) difiere claramente del aquí debatido. Allí, el *habeas corpus* correctivo iniciado por representantes del ministerio público federal tuvo por objeto solicitar el traslado de veintiún detenidos en dependencias de la Gendarmería a unidades carcelarias de la provincia de Salta, y la fijación en ese establecimiento de cupos límite por celda. También es diferente al de autos el caso presentado ante este Tribunal en la causa P. 103.299 (cit.) que admitió un *habeas corpus* colectivo concerniente al reclamo de alojados en establecimientos del servicio penitenciario que exigían el cese de los traslados continuos, tanto para los que se mencionaban individualmente en la petición como para todo el colectivo de detenidos. Atendiendo a la naturaleza de esta última pretensión para

la cual la actora solicitó "...una respuesta concreta al conflicto...[derivada de] la violación permanente y sistemática de los estándares jurídicos en materia penitenciaria". Esta línea fue refrendada de algún modo por el posterior fallo en la causa P. 107.609 y acumuladas P. 107.610 y P. 108.200 (sent. de 26-II-2013) que descalificó la práctica general de traslados arbitrarios de detenidos sin control judicial adecuado.

Huelga decir que el cometido pretendido con la incoación de la causa bajo examen, poco tiene que ver con el de otros procesos en los que se ha pretendido la declaración de inconstitucionalidad de normas -como en "Mignone" (Fallos: 325:524, en que se cuestionaba la disposición del Código Electoral Nacional que vulneraba el derecho al sufragio de las personas detenidas sin condena).

IV.3.b.x. Las características del caso colectivo en los ejemplos anteriores difieren con nitidez de las que informan a la causa en tratamiento y revelan que la disponibilidad de las vías procesales de tutela plurindividual así como el alcance y factibilidad de los pronunciamientos de incidencia colectiva, están condicionados, vinculados y constreñidos por la especial cualidad de la pretensión jurídico material articulada.

IV.3.b.xi. Como revela la experiencia, la composición de situaciones estructurales con alcance colectivo, el remedio frente a los complejos estados de cosas lesivos, suele comenzar a encauzarse a partir de la sentencia. No concluye con ella, ni la sucede una sencilla ejecución. Usualmente, se acuerda un conjunto de medidas progresivas en el tiempo, como si se tratase de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

aproximaciones sucesivas en la búsqueda de resultados valiosos, no enfocadas en las condiciones individuales de los litigantes, como sucediera en "Verbitsky" -a excepción los menores y enfermos-, cuya índole y tiempos de implementación son incompatibles con la actual emergencia sanitaria.

IV.3.b.xii. Con fecha 25 de marzo del corriente esta Corte, a través de su presidencia y en ejercicio de facultades delegadas (cfr. arts. 10 y 11, Resol. N° 386/20), dictó la Resolución N° 52/20. En este acto se decidió sobre las presentaciones, relativas a personas alojadas en el sistema penitenciario bonaerense que, de acuerdo a los criterios establecidos por las autoridades sanitarias, correrían mayor riesgo frente al coronavirus, señalándose como grupos particularmente en riesgo a las mujeres embarazadas, las que viven con sus hijos en el encierro, las personas mayores de 65 años de edad y aquellas que padecen ciertas enfermedades o están bajo tratamiento.

Como respuesta, se giraron las actuaciones a la Mesa Interinstitucional de Diálogo creada por el decreto 24/19 y, en lo que vale destacar, se recordó que era *atribución de los jueces competentes evaluar y discernir, en vista de las actuales circunstancias y con arreglo al orden jurídico vigente, la adopción de medidas alternativas o morigeradoras respecto de personas privadas de su libertad seriamente amenazadas por la situación pandémica según las autoridades sanitarias* (cfr. art. 4, resol. n° 52/20).

El órgano de casación desoyó esa clara directiva.

IV.3.b.xiii. Con la urgencia que exige decidir en tiempos de pandemia y de consuno con la habilitación en el fuero penal para atender asuntos impostergables (cfr. arts. 2, resol. n° 386/20 y 8, resol. n° 480/20), pueden abordarse los reclamos sobre morigeraciones o modalidades especiales para el cumplimiento de la pena, sin alterar el cauce institucional.

IV.3.b.xiv. El ordenamiento constitucional contempla otros instrumentos para decidir de manera general, fuera del ámbito de la administración de justicia, sobre la situación de las personas privadas de la libertad (art. 75 inc. 20, Const. nac.; ello más allá de la potestad prevista en el art. 144 inc. 4, Const. prov.). No se trata de herramientas judiciales. Desde luego, tampoco son idénticas a las pedidas y aplicadas en autos, pero se asemejan a ellas por su eventual alcance colectivo. Algunas, similares, fueron aplicadas en otros países con el objetivo de prevenir la expansión de la enfermedad COVID-19 en el seno de las poblaciones carcelarias (v. los casos de Chile, Ley 21.228, "Concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19", de 17 de abril de 2020; Colombia, v. decreto legislativo n° 546, medidas para sustituir la pena de prisión y otras por la prisión domiciliaria, de 14 de abril de 2020 y México; v. decreto por el que se expide la Ley de Amnistía, D.O.F. de 22 de abril de 2020; sobre propuestas de corte ejecutivo en los Estados Unidos: Departamento de Justicia, Memorándum del Fiscal General al Director del Departamento de Prisiones,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

"Prioritization of Home Confinement as Appropriate Response to COVID-19 Pandemic", de 26 de marzo de 2020; v. Estado de California: "El Gobernador Newsom concede clemencia ejecutiva", 27 de marzo de 2020, <https://www.gov.ca.gov/2020/03/27/governor-newsom-grants-executive-clemency-3-27-20/>, v. en el Reino Unido de Gran Bretaña: los documentos del Ministerio de Justicia - Servicio de Prisiones y Libertades Condicionales de Su Majestad, "End of Custody Temporary Release Scheme" [ECTR] y "Use of Compassionate Release on Temporary Licence" [ROTL], e.o.).

Lejos siquiera de proponerse la adopción de medidas de esa índole, ajenas a la incumbencia del Poder Judicial, se las menciona simplemente porque demuestran que, en el diagrama constitucional, así como en los ejemplos comparados, esa clase de decisiones masivas y urgentes atañe, por principio, a los órganos representativos de la legitimación democrática directa y normalmente están precedidas de un debate público, abierto, robusto y plural. La virtud de la cooperación entre los poderes del Estado, que esta Corte alienta, no desplaza la centralidad de aquellos órganos ni de su espacio institucional de actuación para el manejo de la emergencia; tampoco relega su rol protagónico en la definición de políticas, medidas o reglas de alcance general. Ello, claro está, sin perjuicio del escrutinio judicial frente a eventuales efectos lesivos a derechos derivados de esas determinaciones.

IV.3.b.xv. Resta formular una última

consideración en función del argumento sostenido por los representantes de la defensa pública, tanto en la instancia inferior como ante este Tribunal, según el cual la pertinencia del planteo y decisión colectivos de esta causa procedería en razón del resultado negativo que habría arrojado el examen de una cierta cantidad de pedidos similares ante los jueces naturales. Se alega que como hubo varias denegatorias o diversas apelaciones contra las medidas favorablemente concedidas, el camino procedente indicaría, en lo procesal, sortear las instancias previstas regularmente y, en lo sustancial, refundir las peticiones en una sola generalizable, calificándola como caso colectivo.

La postulación no es de recibo.

Dejando de lado lo atinente al juicio de admisibilidad, es claro que la configuración sustantiva de un caso colectivo suficiente para ser resuelto en forma generalizable depende de la concurrencia de los requisitos que fueron explicitados a lo largo del apartado IV.3 de esta sentencia. Aquélla no puede estar ligada a la suerte que hubiese tenido el modo correcto de formulación (concreta y circunstanciada) de las peticiones, fruto del inesquivable análisis de cada situación personal de los procesados o condenados. Porque semejante modo de razonar lleva a concluir que el planteo individual, en caso de acogimiento, es idóneo (es idóneo porque fue acogido) y que no lo es en el supuesto de denegación o incluso de apelación (es inidóneo porque fue denegado o porque concedido fue apelado). La inconsistencia del argumento lo hace caer por su propio peso.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

Lo señalado no encuentra respuesta conducente en la memoria de fs. 676/688, en la que, para defender el supuesto acierto de lo resuelto en la sentencia recurrida, se dice, por un lado (apdo. b.2), que ésta no ha sustituido a los jueces de la causa, ni afectó la garantía del juez natural (para de resolver en atención a las circunstancias de cada caso), dado que se habría limitado a brindar una serie de pautas genéricas; mientras que, por otro, en el mismo escrito (apdo. c.2) se afirma que la vía de resolución "caso por caso", "los mecanismos procesales rectamente empleados", no proporcionan respuesta útil debido al alto porcentaje de oposiciones y recursos presentados por los fiscales.

IV.3.b.xvi. Los motivos expuestos demuestran que lleva la razón el planteo del recurrente en lo que a la cuestión examinada atañe.

IV.4. La tacha de arbitrariedad por fundamentación aparente y falta de precisión de conceptos esenciales, imprescindibles para discernir los beneficiarios de las medidas dispuestas, como ocurre con la remisión al distingo entre delitos leves y graves, y otros déficits que obstan al detalle cuantitativo y cualitativo de la población carcelaria y penitenciaria comprendida, también merece ser acogida.

La ambigüedad e imprecisión de la clasificación aludida, principal elemento diferenciador a criterio del juez, de suyo conspira contra la validez de la fundamentación de lo resuelto que, apoyado en afirmaciones dogmáticas (CSJN Fallos: 330:4983; 340: 493

y 1414; 342:259, e.o.) se nutre sólo de un sustento aparente (CSJN Fallos: 315:113).

Pero cabe añadir a lo señalado otros reparos. A primera vista la distinción pareciera abastecer de cierto sentido al fallo. Ahora, cada caso penal contiene sus particularidades; ellas deben ser atendidas, lo que fue pasado por alto en esta causa. En tal sentido, la definición de mandatos masivos y automáticos, enlazados con ciertas medidas, también generales y operativas como las dispuestas, algunas de las cuales apenas dejan un resquicio para encapsular el hecho delictivo como leve o grave, distorsiona la lógica de la administración de justicia.

Las determinaciones ordenadas en los apartados IV, VI, VII y IX de la parte dispositiva del fallo, dejan a un lado la observancia de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, relegan las tareas de sopesar los bienes jurídicos en presencia y de valorar condiciones personales a la hora de decidir. Descansan en la gradación de las escalas penales implicadas que, aun cuanto suministran un parámetro objetivo para apreciar la gravedad del hecho o valorar la relevancia del bien jurídico comprometido, no distan de ser el único cartabón a emplear a modo de regla omnicomprensiva.

Las características de la comisión del hecho, el nivel de organización delictual en que ha sido perpetrado, al igual que otros elementos relacionados con la pena en expectativa o la ya establecida y, en general, el nivel de avance del proceso, así como la ponderación del arraigo junto con la de no entorpecimiento de la investigación en la reevaluación de los peligros



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

procesales del posible beneficiario de alguna medida de excepción destinada a mitigar su riesgo agravado de contagio ante la pandemia; entre tantos otros de realce, no pueden estar ausentes de la labor valorativa del juez. Cada situación personal ha de ser respaldada en un examen circunstanciado, enfocado también en la posible situación de vulnerabilidad de la víctima -v.gr: en casos de violencia familiar o de género o agresión sexual intrafamiliar o de persona allegada, etc.-.

So capa del alcance colectivo de la vía intentada, el fallo ha prescindido de ubicar en su adecuado sitio a la observancia por parte del juez de los factores circunstanciales antes referidos. Por tanto, debe acogerse la crítica contenida sobre el punto en el recurso.

IV.5. En cambio, el planteo centrado en que el fallo sería arbitrario por delegar facultades jurisdiccionales en el Poder Ejecutivo, no ha de ser estimado.

Como la determinación de las personas que accederían a la morigeración de la prisión preventiva o a una modalidad determinada de la ejecución de la pena, surgen de listas preparadas por las carteras ministeriales de Justicia y Derechos Humanos y de Seguridad de la provincia, se argumenta por parte del recurrente que semejante proceder suplantaría la intervención judicial. Los beneficiarios vendrían predeterminados por el hecho de su incorporación a los listados. Y se dice, a la par, que, al extenderlo a las

futuras listas, se vulneraría el principio de "actualidad de la causa".

El agravio no explicita las disposiciones constitucionales o legales que habría quebrantado el fallo, lo cual mella la suficiencia del embate recursivo (doctr. arts. 495, CPP y 15, ley 48).

Pero, además, descuida un elemento relevante: según surge de lo actuado los listados fueron requeridos, como medida para mejor proveer, por el órgano jurisdiccional. Por otra parte, dado el seguimiento actualizado que dichos Ministerios poseen de los detenidos en sus respectivas dependencias, para tratar el reclamo de los defensores era preciso disponer de información, en especial, la situación de penados y procesados (mayores y menores) pertenecientes al grupo de riesgo agravado frente al contagio posible de la enfermedad COVID-19.

El propio recurrente, al finalizar su recurso de inaplicabilidad de ley, solicita que, con celeridad "se remitan los listados elaborados [...] a los jueces a cuya disposición se encuentran detenidas las personas allí individualizadas", con el fin de que adopten las medidas adecuadas a cada situación.

Actuales o futuros, los listados sólo implican un aporte informativo que debe brindarse a cada juez, quien no ha de tener afectada la evaluación de todo otro elemento de juicio relacionado con las particularidades del caso (v. *infra* V.2.), tal cual queda comprendido y atendido en lo que aquí se resuelve.

IV.6. En lo que concierne a la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento por haber sido dictado



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

con prescindencia del texto de la ley, en orden a la ejecución de las medidas morigeradoras, el agravio del recurrente procede.

IV.6.a. El reclamo reposa en el apartamiento de la solución normativa prevista para el caso en que incurre el fallo alterando en concreto la mecánica del régimen procesal aplicable (CSJN Fallos: 337:567).

IV.6.b. Como es sabido el ordenamiento vigente establece que las resoluciones judiciales no deben ejecutarse durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario o que se hubiera ordenado la libertad del imputado (art. 431, CPP). De esa norma en principio se desprende que la medida de libertad respecto de quien se encontrare detenido ha de cumplirse, sin perjuicio del trámite que demande su impugnación.

Con todo, la modificación introducida por la ley 13.943 (BO de 10-II-2009) al art. 163 del Código Procesal Penal, en lo que concierne a las medidas de morigeración del encierro preventivo, determina una solución diversa. Aparte de establecer que la resolución que disponga la morigeración es apelable, el Código prescribe que la "atenuación de la medida de coerción se hará efectiva cuando el auto que la conceda quede firme". Es una excepción al régimen del art. 431 *in fine* del Código Procesal Penal.

IV.6.c. Sin declararlo inconstitucional, el juez omitió aplicar el art. 163 con un argumento que se desentiende de su texto.

Acudió al más genérico y distante principio del art. 3 del CPP, que propugna la inteligencia restrictiva de toda disposición que coarte la libertad personal. Este precepto podría tener cabida en algún caso para completar el sentido de algún texto ambiguo, pero no permite una solución *contra legem* como la escogida por el *a quo*; lo que pone en evidencia un obrar basado en la mera voluntad del juzgador.

IV.6.d. Porque la primera fuente de interpretación de las normas positivas es su letra (CSJN Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314: 458, entre muchos otros) y que sus palabras -al margen de algún tecnicismo inevitable- deben entenderse empleadas con el significado que tienen en la vida diaria (CSJN Fallos: 331: 2551). Y aun cuando el examen que el derecho promueve no se agota en una operación semántica o gramatical de los enunciados normativos; en tanto supone indagar en lo que dicen jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, no es dable interferir en la racionalidad de las reglas (doctr. causa B. 60.788, "Marra", sent. de 10-IX-2014; con cita de CSJN Fallos: 327:1507 y 329:2876), la que ha de procurarse, en la medida de lo razonable (Fallos: 296:22; 297:142; 299:93; 301:460 y 330:2982).

IV.6.e. Como consecuencia de lo expuesto, para decidir sobre las morigeraciones impugnadas se impone un adecuado ejercicio de razonabilidad, *ponderando la grave urgencia de la situación comprometida*. La evaluación a cargo de cada órgano competente, de aquellas que hubiesen sido recurridas, ha de corresponderse con un estudio circunstanciado, dentro de la urgencia del asunto, a



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

tenor de las pautas y directrices que más adelante serán enunciadas en esta sentencia, considerando la situación y en su caso con audiencia de la víctima (cfr. art. 57, Reglas de Brasilia), sin mengua de todo otro elemento que se estimare de realce.

IV.7. Tal como ha sido expuesto en la reseña de antecedentes (ver *supra*, II.5.e) el recurrente alega la violación a los arts. 5 (incs. "d" y "k") y 12 de la ley 27.372 ("Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delito"). En concreto, considera que se ha incumplido -respecto de los detenidos por "delitos leves"- la obligación de notificar a las víctimas la medida de arresto domiciliario con carácter previo a su adopción. También se queja porque el fallo no ha encomendado, en los demás supuestos previstos por la sentencia, la notificación previa a esas personas.

El punto requiere de algunas precisiones.

Como se sabe, el objeto de la ley en cuestión consiste en reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito. Con especial énfasis se enuncian algunos de ellos (v.gr. el asesoramiento, la asistencia, la representación, la protección, acceso a la jurisdicción, e.o.; art. 3 inc. "a"). Se lo hace mediante una regulación particularizada de una serie de garantías generales y anteriores de quienes son amparados.

En esa categoría fundante, y más allá de otras previsiones genéricas plasmadas en los diferentes textos normativos con vocación de aplicación al caso (arts. 25 y 8.1 en función del 1.1, todos del Pacto de San José de

Costa Rica; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 18 de la Constitución nacional, 15 de su par provincial, así como otras normas del ordenamiento adjetivo local -arts. 79, 82, 83 incs. 3 y 8, 86, y concs., ley 11.922-, o su regulación en la ley 24.660 -art. 11 bis-, t.o. ley 27.375, e.o.), se inscribe la "Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución n° 40/34, de 29 de noviembre de 1985; y, en un plano más circunscripto, las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad" (Reglas 1 y 56).

Con todo, las garantías predicadas, para cobrar plena efectividad fuera de la jurisdicción nacional, requieren del dictado de la pertinente norma procesal que establezca de manera clara y con precisa operatividad, de qué modo y en qué condiciones habrán de ser actuadas en cada proceso. Se trata de un cometido que, en aquel espacio competencial, ha sido abordado en la ley bajo análisis con el grado de detalle que surge de su articulado.

Ahora bien, esto no ha sucedido en la Provincia.

Aunque la ley 27.372 ha sido sancionada por el Congreso nacional el 21 de junio de 2017, promulgada de hecho el día 11 de julio de ese año, y publicada dos días después en el Boletín Oficial (BO de 13-VII-2017) y fue reglamentada mediante decreto 421/2018 del Poder Ejecutivo nacional del 8 de mayo de 2018 (BO de 9-V-2018); en la jurisdicción provincial su plena



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

vigencia necesita del acto de incorporación al ordenamiento local a través del dictado, por parte de la Legislatura, de normas de adecuación. Es lo que la propia ley 27.372 impone de manera expresa en su art. 37. Se invita a las jurisdicciones locales a readecuar la legislación procesal a efectos de garantizar en sus jurisdicciones los derechos de las víctimas que se reconocen en la ley.

Y, a la fecha, el Poder Legislativo local no se ha expedido al respecto.

Por ello los arts. 5 inc. "k" y 12 de la ley 27.372, que exhiben un inequívoco carácter instrumental, carecen de cabal operatividad (CSJN Fallos: 335:452). Los pormenores de su implementación en concreto exigen -como se dijo- de una ley de incorporación al ordenamiento adjetivo provincial, aún no sancionada. De allí que el agravio, tal como ha sido esbozado, no debe ser acogido.

Ello empero, de los textos invocados por el recurrente pueden extraerse ciertas directivas de actuación, cuya observancia por los jueces, según su razonada discreción y con arreglo a las circunstancias de cada caso, es dable propiciar. Cuadra adoptar esa tesitura incluso a la hora de enunciar las guías que han de exponerse en la presente sentencia (art. 15, Const. Prov.). Sin perjuicio de lo expuesto, de la circunstancia de que los derechos de las víctimas son tutelados por la actuación del ministerio público fiscal y de la existencia de algunas normas que el CPP contiene sobre esta materia (v.gr. según los casos: arts. 79, 82, 86 y

concs.) es igualmente pertinente exhortar a la Legislatura (cfr. CSJN Fallos: 328:1146, considerandos 58 y 60; este Tribunal, en causas P. 83.909, resol. de 19-XII-2007; A. 76.268, "Albini", resol. de 20-XI-2019; Q.70.086, "Paccini" y Q. 76.087 "Piacquadio", ambas resols. de 7-VIII-2019, entre muchas otras) para que evalúe la forma de readecuar la legislación procesal con el fin de garantizar plenamente, en la Provincia de Buenos Aires, los derechos de las víctimas que se reconocen en la ley 27.372.

V.1. Apenas declarada la pandemia de la enfermedad COVID-19 tanto esta Corte como el Procurador General ante este Tribunal, cada uno en el ámbito de sus respectivas incumbencias, dictaron sendas Resoluciones, en especial las n° 52/20 y 158/20, respectivamente, con el fin de colaborar con el objetivo primordial de reducción de riesgos de propagación de la COVID-19 respecto de los detenidos, con especial consideración del cuidado de la salud de aquellos que, con base en los criterios epidemiológicos establecidos pudieran quedar comprendidos dentro del universo de riesgo (conf. consid. 1°, resol. n° 52/20 y art. 3, Resol. n° 158/20).

Sobre esta materia, documentos tales como las Recomendaciones de la OMS, Oficina regional para Europa, de fecha 15 de marzo del corriente contenidas en la "Guía interna de Preparación, prevención y control de la COVID-19 en prisión y otros lugares de detención" (http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020/preparedness_prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention-



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

-2020) y las "Recomendaciones para la Prevención y Control de la COVID-19 en lugares de detención" aprobadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y publicadas con fecha 15 de abril de 2020 (www.icrc.org/es/download/file/166799/recomendaciones_para_la_preencion_y_control_de_la_covid-19_en_lugares_de_detencion.pdf), constituyen una guía de insoslayable consulta por parte de las autoridades administrativas competentes a la hora de gestionar los establecimientos carcelarios y de seguridad durante la presente pandemia. Son de valor también la Declaración n° 1/20 del 9 de abril próximo pasado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la correspondiente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución n° 1/20 - "Pandemia y derechos humanos en las Américas", emitida el 10 de abril de este año; entre otros materiales a tener en cuenta en esta particular coyuntura.

V.2. Ahora bien, como ha puesto de relieve la tantas veces citada Resolución n° 52/20, es atribución de los jueces competentes evaluar circunstanciadamente la adopción de medidas como las que en esta causa se examinan, solicitadas respecto de personas privadas de su libertad comprendidas en los grupos de mayor riesgo ante el COVID-19.

Por ello, en consideración a la gravedad de la problemática implicada, los riesgos ciertos para todo el sistema de salud pública y lo planteado expresamente por el Ministerio Público Fiscal ante esta Corte (v. apdo. 6. "SOLUCIÓN QUE SE PROPONE", del escrito recursivo, fs.

151; apartados III [primer párrafo y punto "d"] y IV del dictamen de la Procuración General, fs. 617 vta., 623 vta.), además de acogerse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley con el alcance establecido en la presente, en relación con los aspectos colectivos del asunto susceptibles de ser considerados en la emergencia, sobre los que no media controversia (v. *supra* IV.1), corresponde enunciar unas *guías* o *directrices orientadoras* para el tratamiento de las actuaciones promovidas en favor de las personas pertenecientes al universo de mayor riesgo sanitario dentro la población alojada en las Comisarías, Alcaldías o Unidades Penales del Servicio Penitenciario provincial; a saber:

V.2.a. La mera remisión a la clasificación de los delitos en *leves* y *graves*, que en el fallo se instala como rígido umbral diferenciado carece de base legal. En cuanto dispensa los casos leves de la valoración de las particularidades que deben ser ponderadas en cada situación concreta, su observancia no garantiza el dictado de una sentencia fundada con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa.

V.2.b. La gradación de las escalas penales importa sólo uno de los parámetros objetivos para apreciar la gravedad del hecho, mas no debe erigirse en el único cartabón a emplear a modo de regla omnicompreensiva.

V.2.c. Entre otros factores dignos de consideración bajo los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, cobran relevancia los siguientes:

- los bienes jurídicos afectados,
- las condiciones personales del



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

procesado o condenado (arg. art. 163, CPP),

- el grado de intervención asignada al procesado o condenado por el delito,
- las modalidades de la comisión del delito (v.gr. la forma en que se afectó el bien jurídico, los medios empleados y las particulares relaciones con las víctimas; arg. art. 163, CPP),
- el nivel de organización delictual en que ha sido perpetrado,
- la pena en expectativa o la ya establecida,
- el examen del nivel de avance del proceso y de los riesgos procesales,
- la situación de la víctima al momento de la decisión y, entre otros aspectos, su relación con el domicilio constatado del procesado o condenado reclamante,
- la consideración de la existencia de lugares especialmente destinados por el sistema carcelario para alojar personas en riesgo sanitario agravado,
- todo otro factor a sopesar prudencialmente por el órgano judicial competente.

V.2.d. Dentro de la urgencia comprometida, el examen circunstanciado a la luz de las pautas antes señaladas ha de efectuarse sin descuidar el enfoque sobre la situación de la víctima, en especial, su vulnerabilidad -v.gr.: en casos de violencia familiar o de género o agresión sexual, al sólo efecto enunciativo-.

En el supuesto de las víctimas de delitos de violencia de género, debe tenerse en cuenta el estándar de protección para su seguridad y la de sus familiares, el principio de indemnidad y la necesidad de prevenir intimidaciones, represalias o riesgos como consecuencia de sus denuncias.

V.2.e. Debe asignarse prioridad al trámite de las peticiones articuladas en favor de las personas que integran el universo de riesgo, a fin de dirimirlas con la mayor celeridad posible y con participación de las partes interesadas (arts. 15, Const. prov.; 2, 3, 79, 82, 83 incs. 3° y 8°, 86, 108, 174 y concs., CPP; 11 bis, ley 24.660 y arts. 1, 56 de las Reglas de Brasilia, e.o.).

V.2.f. Bajo esos parámetros, los supuestos abarcados en los apartados IV y V del fallo que aquí se revisa, se reencauzan para su resolución por cada órgano judicial competente.

V.2.g. Como consecuencia de lo consignado en el apartado IV.6 de esta sentencia, del trámite dado por el *a quo* a la presente causa y de lo expuesto a fs. 144/146 y 151 del recurso (apartados 4 y 6), las morigeraciones de la coerción impugnadas y ejecutadas en contravención al art. 163 del CPP deben ser evaluadas con celeridad por el órgano judicial competente, dando intervención en su caso a las víctimas en los términos establecidos en el apartado IV.7 de la presente, a tenor de las directrices aquí determinadas y las que considerase adecuadas según una prudente valoración de las circunstancias existentes.

V.2.h. Procede revisar y adecuar lo resuelto en el punto VI de la decisión impugnada, de modo tal que cada órgano judicial competente deberá evaluar las prisiones preventivas de los imputados a su disposición



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

mediante un juicio debidamente motivado que pondere las directrices trazadas precedentemente y considere los derechos de las víctimas.

V.2.i. Procede revisar y adecuar lo resuelto en el apartado VII del decisorio, con el alcance que surge de la aclaratoria del día 13 de abril del corriente año, conforme la ponderación circunstanciada que incumbe a cada órgano judicial competente a tenor de las directrices y guías antedichas.

V.2.j. Procede confirmar lo indicado en el apartado VIII del dispositivo en revisión, en cuanto reitera la prohibición de mantener alojadas en Comisarias personas mayores de sesenta y cinco años de edad, según se estableciera en el art. 3° de la citada resolución N° 52/20 del Tribunal.

V.2.k. Procede revocar el apartado IX del fallo en crisis, debiendo establecerse que las peticiones, solicitudes, *habeas corpus* o demás reclamos que se originen en el marco de la presente causa, se decidirán de conformidad con las reglas que gobiernan sus respectivos trámites, con especial ponderación de estas directrices, según lo *supra* señalado (V.2.e).

V.2.l. Corresponde recordar que mantiene vigencia la prohibición de alojamiento en Seccionales Policiales de personas enfermas y de menores de edad, haciéndose extensiva esa interdicción a su vez a las mujeres embarazadas (arts. 2° y 3° Resol. n° 52/20).

V.2.m. Corresponde recordar, asimismo, la vigencia de la Norma Práctica dictada por esta Corte para

la aplicación de los arts. 159, 163 y 165 del CPP respecto de las mujeres privadas de la libertad embarazadas y/o con hijos o hijas menores de 5 años (Resol. n° 3342/19). La apreciación de las circunstancias del caso, dentro del universo de riesgo delimitado en la causa, ha de tener presente la perspectiva de género en relación con las mujeres privadas de su libertad, y ponderar la situación de personas que a la vez integran los grupos LGBTI (arts. 83 inc. 6, CPP; 2 inc. C, CEDAW; 7 inc. "d" y "g", Convención de Belem do Pará; Recomendación General n° 33 del Comité CEDAW punto D; Recomendación General n° 35 del Comité CEDAW, párrafo 31).

V.2.n. Corresponde exhortar a la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires a pronunciarse sobre las adecuaciones que estimare corresponder a la legislación procesal y de ejecución penal a fin de hacer efectiva la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos n° 27.372 (BO de 13-VII-2017).

V.2.ñ. Corresponde recordar a las autoridades administrativas de la Provincia de Buenos Aires la importancia de ajustar las medidas y programas a su cargo, de carácter específico para atender la pandemia en el contexto de situaciones de encierro, a las recomendaciones y directivas emanadas de la OMS y del Comité Internacional de la Cruz Roja, entre otras organizaciones dedicadas a la problemática sanitaria referida.

Con lo que terminó el acuerdo, votando por la **afirmativa** cada juez interviniente y dictándose la siguiente



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con el siguiente alcance:

1°. Reencauzar los supuestos abarcados en los acápites IV y V del fallo del Tribunal de Casación Penal para su tratamiento y resolución con celeridad por cada órgano judicial competente, de acuerdo a las directrices enunciadas en los apartados V.2.a. hasta V.2.e.

2°. Las morigeraciones de la coerción impugnadas y ejecutadas en contravención al art. 163 del Código Procesal Penal deberán ser evaluadas con celeridad por el órgano judicial competente, dando intervención a las víctimas en los términos de lo establecido en el apartado IV.7., a tenor de las directrices enunciadas en los apartados V.2.a. hasta V.2.e. y de toda otra que se considerase adecuada según una prudente valoración de las circunstancias existentes.

3°. Adecuar lo resuelto en el punto VI del fallo del Tribunal de Casación Penal y disponer que los órganos judiciales competentes revisen y evalúen las prisiones preventivas de los imputados a su disposición, mediante un juicio debidamente motivado, en función de las directrices enunciadas en los apartados V.2.a. hasta V.2.e. y considerando los derechos de las víctimas.

4°. Adecuar lo resuelto en el apartado VII del fallo del Tribunal de Casación Penal, con el alcance que

surge de la aclaratoria del día 13 de abril del corriente año, y disponer que los órganos judiciales competentes revisen y evalúen sus decisiones, mediante un juicio debidamente motivado, de acuerdo a las directrices enunciadas en los apartados V.2.a. hasta V.2.e. y considerando los derechos de las víctimas.

5°. Confirmar lo resuelto en el apartado VIII del fallo del Tribunal de Casación Penal, en cuanto reitera la prohibición de mantener alojados en Comisariías personas de sesenta y cinco años de edad, según se estableciera en el art. 3 de la resolución n° 52/20 del Tribunal.

6°. Revocar el apartado IX del fallo del Tribunal de Casación Penal, debiendo establecerse que las peticiones, solicitudes, *habeas corpus* o demás reclamos que se originen en el marco de la presente, se decidirán conforme con las reglas que gobiernan sus respectivos trámites, con especial ponderación de las directrices y guías delineadas precedentemente.

7°. Recordar la vigencia de la prohibición de alojamiento en Seccionales Policiales de personas enfermas, menores de edad y mujeres embarazadas (arts. 2 y 3 resol. SCBA n° 52/20) y de la Norma Práctica aprobada por resolución de esta Corte n° 3.342/19.

8°. Exhortar a la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires a abordar en un plazo razonable el examen y decisión sobre las adecuaciones que estimare corresponder a la legislación provincial vigente, en materia procesal y de ejecución penal, a fin de hacer efectiva la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos n° 27.372 (BO de 13-VII-2017).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-133682-Q

9°. Recordar al Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires la importancia de ajustar las medidas y programas a su cargo de carácter específico para atender la pandemia en el contexto de situaciones de encierro a las recomendaciones y directivas emanadas de la Organización Mundial de la Salud y el Comité Internacional de la Cruz Roja, entre otras entidades dedicadas a la problemática sanitaria aquí abordada.

10°. Hacer saber la necesidad de profundizar los esfuerzos para ampliar los canales de comunicación e información existentes, entre otros, el de la Mesa de Diálogo conformada por el decreto 24/19, con el fin de generar espacios más plurales y eficaces para consensuar, a partir de un abordaje integral sobre el cuadro de situación de las condiciones de detención en la Provincia, las orientaciones generales, los planes y los programas que sean menester adoptar y sostener respecto de tan grave y acuciante problema estructural.

Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes, 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 penal juvenil, y, oportunamente, devuélvase.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

Registrada bajo el N°

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 11/05/2020 11:54:58 - SORIA Daniel Fernando -

Funcionario Firmante: 11/05/2020 12:00:11 - DE LAZZARI Eduardo Nestor -

Funcionario Firmante: 11/05/2020 12:02:33 - TORRES Sergio Gabriel -

Funcionario Firmante: 11/05/2020 12:04:19 - KOGAN Hilda -

Funcionario Firmante: 11/05/2020 12:16:24 - GENOUD Luis Esteban -

Funcionario Firmante: 11/05/2020 12:17:41 - PETTIGIANI Eduardo Julio -

Funcionario Firmante: 11/05/2020 12:19:45 - MARTINEZ ASTORINO
Roberto Daniel -



245000288003033796

SECRETARIA PENAL - LA PLATA -

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS