



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132331-1

"Internos del Instituto del Centro Cerrado
Virrey del Pino s/Queja en causa N°
90.413 del Tribunal de Casación Penal,
Sala IV"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación deducido por el Director Provincial de Institutos Penales, casó el pronunciamiento dictado por la Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Matanza -que confirmó el fallo del Juzgado de Garantías del Joven N°1 departamental en cuanto ordenó al poder administrador la obligación de contratar personal, prohibió el ingreso de jóvenes al Centro Cerrado Virrey del Pino hasta tanto la planta de personal se complete y mantuvo la presencia del Servicio Penitenciario Provincial- y ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento, previa articulación de ámbitos de diálogo y negociación entre el Poder Ejecutivo a través de la Dirección Provincial de Institutos Penales y de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial La Matanza, tendientes a dar solución definitiva al fondo de la cuestión (v. fs. 82/87).

II. Contra esa decisión, el Defensor ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 92/102), el que fue declarado inadmisibles por el Tribunal de Casación (v. fs. 135/138). Frente a ello, la defensa oficial interpuso recurso de queja y esa Suprema Corte de Justicia resolvió declararlo admisible y concedió la vía extraordinaria (v. fs. 201/205 vta. y 212/214, respectivamente).

Denuncia el recurrente violación a la garantía de tutela judicial efectiva, arbitrariedad por apartamiento de la doctrina legal y prescindencia del texto de la ley

(v. fs. 96 vta. y ss.).

Inicia el recurrente su discurrir argumentativo citando el precedente "Verbitsky" de la Corte Federal, en donde se señaló que, en base al artículo 18 de la Constitución Nacional, las personas privadas de su libertad tienen derecho a un trato digno y humano, como así también a una tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento.

Expresa que la decisión judicial discutida en las presentes actuaciones se origina por la constatación del agravamiento de las condiciones de detención a partir del exceso de población permitida en el centro Cerrado Virrey del Pino (arts. 18, Const. nac.; 30, ley 13.634 y 25, CPP) y que la disposición de la producción de medidas concretas por parte de la Administración resulta elemento esencial para que las violaciones legales advertidas tengan su efectiva reparación.

Añade que el fundamento brindado por el tribunal casatorio, referido a la instancia de diálogo y negociación, medida obligatoria previa para emitir una decisión definitiva y descartando desde ya las adoptadas por los órganos judiciales inferiores, vacía de contenido la tutela judicial efectiva, necesaria y ágil que requiere la materia (además de desentenderse de la realidad que impera en la provincia de Buenos Aires en donde pese a las numerosas instancias del diálogo diseminadas por todo el territorio, entre los diferentes actores, no se ha podido avanzar en una solución definitiva a la problemática de emergencia que vive el servicio penitenciario provincial). Cita nuevamente el fallo "Verbitsky" donde se reconoció la imposibilidad de llegar a una solución consensuada y la necesidad entonces de adoptar medidas para la subsanación de las afectaciones constatadas por la jurisdicción (cfr.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132331-1

consids. 30 y 31).

Esgrime que es propio de la función jurisdiccional el control de los actos de la administración e innata también a aquella la etapa de ejecución de la decisión, pues caso contrario se desnaturalizaría la facultad del juez de actuar conforme lo disponen los arts. 25 del Código Procesal Penal y 30 de la ley 13.634, dirigidos a controlar las condiciones de detención y la acción de *habeas corpus* (art. 43, Const. nac.) como herramienta para subsanar cualquier agravamiento (art. 20, Const. prov.).

Cita diversos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sostiene que el derecho a la protección judicial sería ilusorio si las prácticas judiciales del Estado permiten que constatadas las violaciones legales sólo se establezca como posible herramienta de reparación el diálogo y la negociación, careciendo el Poder Judicial de autoridad para exigir la subsanación efectiva, útil y pronta.

En consecuencia, pretende el recurrente que se resguarde la correcta interpretación de la ley y se eviten prácticas judiciales que desnaturalicen las acciones encaminadas a reparar afectaciones. Cita en su apoyo el fallo "Verbitsky" y señala que en el marco de la ejecución de ese fallo (cfr. causa P. 83.909) esa Suprema Corte Provincial reforzó el diseño de control jurisdiccional de los Centros de detención, estableciendo un sistema de visitas periódicas a cargo de un Comité departamental y la creación de la Subsecretaría de Personas Privadas de la Libertad dependiente del Máximo Tribunal provincial (Conf. SCBA, Resol 250/07, Resol. 02/05/2007, Acordada 3118/04), no existiendo así resquicio legal o jurisprudencial que permita sostener que el control de las

condiciones de detención, la adopción de medidas y la ejecución de las sentencias impliquen una injerencia indebida del poder judicial hacia otros poderes, cuando ello se traduce en la reparación de afectaciones constitucionales y convencionales.

Advierte que si se admite y consolida la línea que la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal intenta imponer a partir de los respectivos fallos dictados en el marco de procesos colectivos (vgr. causa 84.898/sala IV, 85.018/Sala IV) se desnaturaliza la garantía a la tutela judicial efectiva, retrotrayendo derechos adquiridos en la materia.

Reitera que vaciar de contenido la facultad de control judicial sobre este aspecto de la pena implica crear un ámbito de discrecionalidad en el desarrollo del encierro carcelario que resulta sumamente cuestionable en un Estado de Derecho. En el caso, las medidas adoptadas por el Juez de Garantías (confirmadas por la Cámara departamental) no implicaban exceso en la jurisdicción ya que se encontraban dentro del ámbito de su competencia específica (art. 25 inc. 3, CPP).

Por todo lo expuesto, considera que el Tribunal de Casación Penal ha violentado la garantía de la tutela judicial efectiva (art. 25 de la CADH, 25 inc. 3° del CPP) y vulnerado el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, Const. nac.) a partir de la arbitrariedad del fallo atacado, apartándose -sin brindar fundamentos a tal fin- del precedente "Verbitsky" del Máximo Tribunal Federal.

III. Entiendo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor ante el Tribunal de Casación debe prosperar.

a. Cabe recordar que, en fecha 22 de enero de 2018, el Juez del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132331-1

Juzgado de Garantías del Joven N° 1 de La Matanza resolvió que debía ordenarse "...el cumplimiento de lo dispuesto a fs. 190/197, Pto. II, apartado 1 y fs. 221 último apartado", "prohibir el ingreso de jóvenes al Centro Cerrado de Virrey del Pino, hasta tanto la planta permanente de personal se complete" y "mantener la presencia del Servicio Penitenciario Provincial, dentro de la esfera del Centro Cerrado Virrey del Pino" (fs. 1/4).

Contra esa sentencia, el Director Provincial de Institutos Penales -Carlos Rogelio Nosenzo- interpuso recurso de apelación (v. fs. 5/15 y sig.) y, el 25 de abril de 2018, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial La Matanza resolvió confirmar el pronunciamiento impugnado.

b. Nuevamente, el Director Provincial de Institutos Penales interpuso recurso de casación (v. fs. 26/36)

Allí, el recurrente, consideró que la resolución atacada implicaba la convalidación del cercenamiento de atribuciones que, por imperio *legis*, tiene asignado el Poder Ejecutivo y se agravió de que el Juez de Garantías excedió ampliamente el rol que debe cumplir en lo referido al contralor de las condiciones de detención, toda vez que el mismo no puede imponer al poder administrador la obligación de contratar personal y, a su vez, no especificó cuál era la cantidad y la calidad de personal necesario para el funcionamiento del Centro.

Así, refirió el recurrente que la situación del Centro Cerrado Virrey del Pino cambió radicalmente, ya que se han introducido modificaciones estructurales que han

significado la inmediata solución de los conflictos generados entre los jóvenes (tales como: cambio de autoridades, mayores espacios físicos para desarrollar actividades socio-culturales y servicios, cambios en la organización y conformación de las guardias, comunicación con los juzgados intervinientes a fin de actualizar la situación jurídica de cada joven, entrevistas psicológicas con 45 jóvenes, participación de 30 jóvenes en diversos talleres, jornadas de capacitación para integrantes del Servicio Penitenciario Bonaerense para el trato con menores en contexto de encierro y convenios para el inicio de ciclos lectivos con la Universidad de La Matanza).

Por otro lado, y en lo que respecta a la orden de prohibir el ingreso de jóvenes hasta tanto la planta del personal se complete, se agravió que dicho proceder sentencial se desentiende de las consecuencias que conlleva la misma; agrega que sólo es posible abordar un caso por vía de una acción individual o colectiva, circunstancias que no ocurrirían en el caso, pues tiene que existir un abordaje integral de los dispositivos que integran el sistema de responsabilidad penal juvenil y no, como en este caso, compartimentando establecimientos. Sostuvo que esa acción "*semicolectiva*" escinde de su análisis el resto de los jóvenes privados de su libertad en el resto del territorio bonaerense, a quienes se les agrava las condiciones de detención por alterar el cupo máximo de las restantes instituciones; y concluyó señalando que el Centro de Virrey del Pino es el único establecimiento del sistema juvenil destinado a alojar condenados que alcanzaron la mayoría de edad, obligando a quienes no ingresen a ese dispositivo a convivir con adultos, en franca contradicción con el art. 37 inc. "c" de la CDN.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132331-1

Finalizó su recurso, sosteniendo que el pronunciamiento atacado reviste gravedad institucional, en tanto invada esferas de competencias ajenas y afecta las decisiones de otros magistrados que han dispuesto el alojamiento de jóvenes en esa institución.

c. Dicho recurso fue denegado por la Cámara departamental (v. fs. 37 y vta.), lo que provocó la articulación del recurso de queja ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 39/46).

d. Radicadas las actuaciones en la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, se dio vista a las partes. El Sr. Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Carlos Arturo Altuve- propicio el rechazo del recurso interpuesto (v. fs. 50 y vta.), y en el mismo sentido se pronunció el Defensor ante el tribunal casatorio -Dr. Mario Luis Coriolano- (v. fs. 77/78).

El Tribunal de Casación Penal, el 12 de diciembre de 2018, con el voto inicial del doctor Natiello, y que contó con la adhesión del doctor Kohan, trajo a colación un precedente de esa misma sala del Tribunal (registrado bajo el n° 63.640) donde se señaló que *"...aun cuando la finalidad del fallo debe ser compartida, no aparece como justo su contenido. Y no podemos basar los Jueces nuestras decisiones en la buena voluntad que las inspira cuando hay un apartamiento de la letra de la ley, a la cual debemos someternos como intérpretes pero no crearlas ni modificarlas.// La solución al sumamente complejo y urgente problema que aqueja a las personas detenidas en todo el sistema penitenciario provincial, sólo puede surgir de un esfuerzo mancomunado entre los distintos actores públicos con competencia sobre la materia, en el que cada*

uno, en el marco de sus atribuciones y sin exceder las mismas, tenga como finalidad la concreción del mandato constitucional. //Por ello, cito la lúcida mención que hace el Dr. Carlos Mahiques al sostener que 'El control judicial, en la perspectiva expresada, no puede incluir la implementación de políticas públicas de gestión del sistema carcelario, sin poner en crisis el sistema republicano de gobierno y comprometer responsabilidades que son inherentes a otros poderes y funciones'. (T.C.P., Sala II, c. 60.508 'Detenidos Complejo Penitenciario de Batán s/ recurso de casación'. rta. Marzo de 2014).// Al contrariarse lo dicho por el 'a quo', estimo que estamos frente a un supuesto que permite excepcionar la inadmisibilidad sostenida al concurrir en el pronunciamiento en crisis, cuestiones que pueden llegar a ser encuadradas como 'causa federal suficiente' // "Así las cosas, comparto lo dicho por el Dr. Piombo en cuanto a la solución que trae el acuerdo para el caso particular, pero yendo un poco más allá.// A lo dicho por el colega de cita, debo agregar que las particulares características ventiladas en este proceso, en donde se abordan cuestiones que involucran a distintos funcionarios de todos los poderes públicos, lleva indefectiblemente enlazada la necesidad de realizar una tarea mancomunada tendiente a dar definitiva y acabada solución a la problemática aludida.// En esta línea argumental, el habeas corpus colectivo, por su carácter parcial, obliga a confrontar la denuncia realizada con todo el resto del sistema carcelario provincial y proveer a una estrategia de solución que contenga un abordaje general y sincrónico de todo el sistema de ejecución penal.// Tal lo sostenido por la CSJN en el fallo 'Verbitsky' (Fallos: 328:1146, sentencia del 3/2/2005),



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132331-1

aquella problemática conlleva mayor complejidad ejecutiva y requiere la evaluación integral e igualitaria de la cuestión.// Como bien lo señalara el Dr. Piombo en su voto, la resolución de un problema de hacinamiento, sobre la base de un traslado masivo de detenidos de un penal a otro, puede solucionar el problema del primero, pero afectará en forma indefectible al segundo o en algún caso, implicar un agravamiento de las condiciones de detención del sujeto que es trasladado" (fs 84 vta./85 vta.).

Concluyeron indicando que "...la necesidad de articular ámbitos de diálogo y negociación entre los distintos actores involucrados en la cuestión, esto es, el Poder administrador quien es el que tiene la obligación esencial y primaria de que toda detención sea adecuada a las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas para de esa forma lograr cumplir el mandato constitucional de tener cárceles limpias y sanas por un lado y por el otro, a quien está encargado del control de la pena como lo es el Poder Judicial, se presenta como una necesidad ineludible a cualquier decisión jurisdiccional.// La obligación de los jueces de dar respuesta a la pretensión esgrimida en el habeas corpus y lograr que cesen aquellas políticas que afectan los derechos de los detenidos, no implica necesariamente que sean competentes para el diseño o modificación de los programas de políticas penitenciarias en curso, que por otro lado, deberán juzgar eventualmente a partir de sus resultados..."(fs. 85 vta.).

Luego de transcribir dicho precedente, sostuvieron que "[l]o expuesto es aplicable, mutatis mutandi al caso de autos, lo que determina la suerte del

remedio en trato". Así, se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Institutos Penales, como ya se indicó en el punto I de este dictamen.

e. Ello sentado, observo que la decisión en crisis resulta arbitraria pues no encuentra apoyo en premisas que le den sustento.

En primer término, y al igual que lo he indicado en el dictamen emitido en el causa registrada bajo la nro. "P. 131.864" de esa Suprema Corte de Justicia, en cuanto al precedente que citó el órgano casatorio en el cual consideró *"la necesidad de articular ámbitos de diálogos y negociación entre los distintos actores involucrados en la cuestión"*, he de señalar que el criterio general establecido por el tribunal casatorio desconoce en los hechos la naturaleza de la acción colectiva puesta en marcha al disponer el dictado de un nuevo fallo, previa articulación de ámbitos de diálogo y negociación entre el Poder Ejecutivo y la Cámara de Apelación y Garantías tendientes a dar solución al fondo de la cuestión.

En tal orden de ideas, considero que si bien dichos mecanismos de diálogo resultan de suma utilidad (ver Resoluciones 3341/19 y 2301/18 de la SCBA), lo cierto es que en la situación puntual bajo análisis la suerte de la acción colectiva intentada no puede depender del resultado que se obtenga en los mismos; pues tal como lo adelantó esa Suprema Corte, *"...al supeditarse el dictado de un nuevo pronunciamiento a la previa '...articulación de ámbitos de diálogos y negociación' deja pendiente, sine die, el dictado de un pronunciamiento que resuelva sobre los derechos invocados"* (fs. 213).

Aclarado ello, estimo que debe acogerse el recurso, tal como lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132331-1

sostiene en autos el recurrente.

Desde los albores del *sub lite*, en donde se articuló un *habeas corpus* colectivo por la Comisión Provincial por la Memoria a favor de los internos del Centro Cerrado de Virrey del Pino, el planteo del Director Provincial de Institutos Penales, tanto en el recurso de apelación como en el de casación, se centró en achacar que el poder judicial excedió sus funciones al disponer la prohibición de ingresos al centro cerrado y la asignación de personal al establecimiento.

Por su parte, el *a quo*, al disponer que se articulen ámbitos de diálogos y negociación con el Poder Ejecutivo dejó suspendida la solución del pleito y vació de contenido la garantía a la tutela judicial efectiva.

Es que el pronunciamiento atacado simplemente remite al precedente que cita (causa n° 63.640, caratulada "Detenidos en la Unidad Carcelaria n° 28 de Magdalena s/recurso de casación interpuesto por el Subsecretario de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Pcia. de Bs. As.") que hace alusión a "*traslados a la mayor brevedad posible -término máximo de una semana-*", por lo que lo debatido en aquel precedente se vinculaba a traslados masivos e inmediatos. En consecuencia, y a mi entender, los términos de ese resolutorio no son aplicables "*mutatis mutandi*", ya que en estas actuaciones se ha dispuesto "*prohibir el ingreso de jóvenes al Centro Cerrado Virrey del Pino, hasta tanto la planta permanente de personal no se complete...*" (v. fs. 3 vta. del presente legajo), lo que deja traslucir un elemento de trascendental diferencia que impide considerar a los casos como "análogos".

A partir de lo anteriormente señalado, el órgano casatorio incurre en una indebida fundamentación, en tanto no explicita las razones de su decisión en base a las constancias comprobadas de la causa.

Tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que *"El recaudo de suficiente fundamentación tiene por objetivo esencial evitar que la decisión importe el producto ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática como 'proposición que no está abierta a la corroboración intersubjetiva, [y que por el contrario,] se funda exclusivamente en la convicción subjetiva, o fe, del que la sustenta, al margen de consideraciones racionales' (conf. Fallos 327:954, voto del Juez Fayt, con cita de Nino, Carlos S., Introducción al análisis del derecho, ed. Astrea, 1988, pág. 322)" (P. 87.226, cit.). //En definitiva, como tuve ocasión de señalar, "lo dicho no significa que el tribunal intermedio no pueda 'casar' la sentencia sometida a su jurisdicción, sino que si decide hacerlo la premisa es exponer el por qué" (P. 87.226, íd.)" (causa P. 118.146, sent. del 25 de noviembre de 2015).*

De ese modo, estimo que el pronunciamiento del Tribunal de Casación no resulta debidamente fundado a los fines de descartar la razonabilidad del fallo de la Cámara, que convalidó el de primera instancia, con base en la competencia jurisdiccional que tanto la ley como las normas constitucionales le otorgan.

Cabe recordar que la Cámara departamental sostuvo, en lo que respecta a la prohibición de ingresos, que *"...lo que hizo el magistrado fue verificar las condiciones de alojamiento de los jóvenes dentro del centro cerrado y evaluar, como*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132331-1

profesional del derecho, si aquellas se dan en el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Resol. N° 40/33 de la Asamblea General; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, Resol. N° 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Resol. N° 45/112" (fs. 22 vta).

Añadió que la misma "...se dio en el marco de lo establecido por la Acordada 3632 de la SCJBA en cuanto establece que en el desarrollo de una visita institucional los magistrados deben tomar todas las medidas urgentes que estimen corresponder..." (fs. 23).

Finalizó la alzada departamental sosteniendo que "...tratándose de un habeas corpus colectivo a cuyo favor se articuló la acción, no puede solucionarse de manera inmediata sino en el marco de un plan coordinado de actuación de los diferentes operadores que participan en la cuestión. Esta ha sido la propuesta que a lo largo de la tramitación de la acción procuró el Magistrado,..." (fs. 24).

En el caso, como se ha indicado, el fallo sólo satisface de manera aparente aquella exigencia constitucional (Fallos: 312:1635 y 1953; 313:751;315:119), pues no ha revertido los argumentos desarrollados por la Cámara departamental, sino que -sin mas- remitió a otro precedente -no trasladable al *sub lite*-, por lo cual, el pronunciamiento impugnado debe ser dejado sin efecto. Además, el órgano casatorio

desatendió los argumentos llevados por el Director Provincial de Institutos Penales (*ut supra* reseñados), y -fundamentalmente- aquel referido a que los motivos que dieron inicio al *habeas corpus* se habían revertido (cfr. fs. 31 vta./33 vta.).

En esa línea, tiene dicho esa Corte local que la doctrina de la arbitrariedad "*...tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 297:100; 311:948 y 2402)*" (*in re C.25.XLIII. Recurso de hecho. "Cabezas, Daniel Vicente y otros s/ denuncia -Las Palomitas- Cabeza de Buey", sentencia del 17 de octubre de 2007, cons. 6º*)" (causa P.121.318, sent. del 9 de diciembre del 2015).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y remitir la causa al tribunal intermedio a fin de que, integrado con jueces hábiles, dicte un nuevo fallo ajustado a derecho (art. 496, CPP).

La Plata, 3 de julio de 2020.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

03/07/2020 12:08:01