



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN

PRESENTA MEMORIA.

Sumario:

I.- Objeto:

II.- Razones para la desestimación desde la perspectiva de la Defensa:

a. Improcedente apertura del recurso de queja:

Exordio

Sentencia definitiva o equiparable a tal.

1) Clausura del debate.

2) Gravedad institucional.

b.- Respuesta a los agravios del recurso extraordinario mantenidos por la acusación ante la SCBA:

b.1. El habeas corpus colectivo. El Tribunal de Casación como instancia originaria.

b.2. En el fallo no se disponen libertades por ende no hay afectación al juez natural.

b.3. Afirmaciones dogmáticas sobre el impacto real. Se desconoce y el MPF no lo demuestra.

b.4. Ausencia de delegación de facultades propias de la jurisdicción: Listados con información de personas en situación de riesgo.

b.5. Efecto suspensivo de los recursos: crisis humanitaria y de salud. Interpretación a favor de la forma menos lesiva de encierro.

b.6. Ley de Víctimas. Cuestión no planteada desde el Ministerio Público Fiscal y subsanada. Necesidad de reglamentación local sin afectar la legalidad vigente al momento del hecho.

c. La necesidad de poner las cosas en su lugar a partir de la intervención de la SCBA (considerando X del auto de admisibilidad).

c.1. La Res. n° 158/PG (simultánea y a partes contrarias).

c.2. El Caso por caso no resultó una respuesta útil en el marco del Covid 19 (oposiciones fiscales, impugnaciones y demoras).

c.3. Ante la gravedad de los tiempos que corren y analizada la secuencia de las medidas adoptadas, hacen necesario dictar pautas que refuercen el Hábeas Corpus, el uso razonable del encierro en contexto de Pandemia y determinen V.E. los pasos a seguir.

Corolario:

III.- Reserva del caso federal.

IV.- Petitorio

Suprema Corte de Justicia

de la provincia de Buenos Aires:

Mario Luis Coriolano, Defensor de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 48 n° 985 de La Plata, 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”, me presento y digo:

I.- Objeto:

Presento memoria en relación al recurso de inaplicabilidad de ley articulado por el Fiscal ante el Tribunal de Casación, que ha sido sostenido y con remisión a todos los puntos de agravio, por el Procurador General en el marco de lo dispuesto por el art. 21 inc. 8° de la Ley 14.442 (art. 487 CPP y 27 ley 5.827).

II.- Razones para la desestimación desde la perspectiva de la Defensa:

Exordio: Es el desempeño del Ministerio Público fiscal en el contexto de la situación de hacinamiento en que se encuentran las cárceles y comisarias de la provincia de Buenos Aires, máxime con la irrupción de la pandemia covid19, en el marco de las distintas resoluciones dictadas por la Suprema Corte y las tres resoluciones relevantes para el tema del señor Procurador General, que ha generado esta situación que se describe - con distintos alcances y finalidades- como gravedad institucional.

En la Resolución n° 158 la Procuración General instruyó de modo simultáneo a defensores y fiscales - partes contrarias en el proceso penal- para el impulso de morigeraciones y libertades, contraviniendo, además, el art. 20, 2do párrafo, de la Ley 14.442 y lo establecido al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



respecto por esa SCBA en la sentencia de la causa (I. 72.447 "Procuradora General s/Inconstitucionalidad de la Ley 14.442).

En ese marco, se formularon distintas peticiones en la instancia por parte de defensores y defensoras, como así, también, detenidas y detenidos con patrocinio de la defensa pública y que se encontraron, como primer obstáculo, con que los juzgados intervinientes no las resolvían con la celeridad del caso y, en segundo lugar, con las oposiciones de la fiscalía como una constante. En los escasísimos casos que tuvieron resoluciones favorables, intervino con apelaciones la parte acusadora. Todo eso coexistiendo con la omisión manifiesta de los fiscales de dar impulso a las morigeraciones y libertades que se estaban instruyendo por la citada resol. n° 158/20.

Fue el Ministerio Público de La Defensa que impulsó con numerosos pedidos en litigios sustanciados en la instancia y luego por un nutrido grupo de Defensores departamentales y de integrantes de la defensa en el Departamento Judicial de Bahía Blanca que debieron presentarse ante el Tribunal de Casación como parte del litigio estratégico, para reclamar, ante esta gravísima situación que se viene dando en las cárceles con hacinamiento en el contexto de la pandemia, que de modo colectivo y por medio de las pautas que podía fijar el Tribunal de Casación provincial, se agilizaran los pedidos pendientes ante los jueces naturales, pero sobre todo que sirviera para modificar la política de oposiciones,

apelaciones y de no impulso, por parte del Ministerio Público Fiscal.

Llama la atención que ahora sean el Fiscal ante el Tribunal de Casación y el Procurador General quienes lleven a conocimiento de la Suprema Corte un litigio absolutamente innecesario e improcedente, en el cual, además de invocar una gravedad institucional que -como expondré-, no existe, y que tiende además a no sólo anular las medidas positivas dictadas por el Tribunal de Casación Penal para agilizar los proceso que sirvan a la descompresión de las cárceles en la emergencia sanitaria, sino también la reversión a un statu que resultó absolutamente ineficaz y en el cual, el propio Ministerio Público Fiscal, en este caso, con los agentes de actuación en la instancia, se presentó como un obstáculo al progreso de las medidas. Esto último se mostrara conceptualmente y con indicadores cuantitativos específicos que lo sustentan.

a. Improcedente apertura del recurso de queja:

Falta de sentencia definitiva por afectación a la garantía del juez natural. Inexistencia de medidas liberatorias dictadas por el TCP.

El Tribunal de Casación también es un órgano constitucional -juez natural- del proceso de H.C., la limitación al aspecto desde el art. 417 CPP, desnaturaliza la garantía.

Sentencia definitiva o equiparable a tal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



En el punto VII del auto de admisibilidad, VVEE han considerado *"En ese contexto, el agravio sobre la virtualidad de la equiparación a definitivo del fallo recaído en el habeas corpus colectivo en cuestión, es procedente. En efecto, con lo fallado se ha clausurado el debate jurídico sobre la posibilidad de resolver del modo en que lo hiciera el órgano casatorio y la mengua a la distribución de competencias establecidas por la Constitución provincial y las leyes reglamentarias, en detrimento del principio del juez natural, que además impacta en todo el ámbito de la jurisdicción provincial.*

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el supuesto en que la sentencia no sea definitiva, la decisión resulta equiparable a ella cuando de los antecedentes de la causa surge que la garantía del juez natural se encuentra tan severamente cuestionada que el problema exige una consideración inmediata, en tanto ésta constituye la única oportunidad para su tutela adecuada (conf. Fallos: 316:826; 328:1491; 330:2361 y FMZ 11088287/2007/11/RH6 "Freire Diaz, Manuel Santos y otros s/ defraudación, sent. 15/III/2019).

A ello cabe sumar que la interpretación que pergeñara el tribunal intermedio sobre su propia competencia originaria en materia de habeas corpus colectivo, ha desnaturalizado las reglas que el art. 417 del C.P.P. consagra, tornándose aplicable el precedente "Demaría" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresamente invocado por la quejosa.

Así, mutatis mutandi, la cuestión en debate excede el interés individual de las partes y se proyecta a un sinnúmero de causas y de situaciones jurídicas que provocarían trastornos en la administración de justicia penal y producirían un serio déficit en la regularidad y estabilidad de los procedimientos y en la seguridad jurídica en el acceso a tal sistema, a punto de generar una afectación al funcionamiento de todo un fuero (Cfe. CSJN, Fallos: 156:283; 317:462 y 335:2379)."

De este modo, VVEE declaran la arbitrariedad de la declaración de inadmisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, fundada en la ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal, y afirma que la resolución impugnada satisface el requisito formal, valiéndose para ello, como hemos visto, de dos argumentos:

1) Clausura del debate.

En este aspecto, el agravio del recurrente se centró en la afirmación de que la resolución del Tribunal de Casación dispuso directamente los arrestos domiciliarios, sustituyendo a los jueces de la causa y, en esa medida, habría clausurado el debate sobre esos otorgamientos.

En este punto, entiendo que VVEE utiliza indebidamente el criterio de sentencia definitiva o equiparable a tal. En efecto, la CSJN ha entendido que la decisión recaída en un proceso de habeas corpus colectivo es sentencia definitiva o equiparable. Así sostuvo que *"Dicho pronunciamiento es definitivo, pues pone fin a la acción colectiva pretendida por la recurrente en los*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



términos pautados por el art.43 constitucional. Por otra parte, en cualquier caso sería equiparable, pues el gravamen que provoca el objeto de la acción y que perjudicaría a todos los detenidos en establecimientos policiales de la Provincia de Buenos Aires (representados por la actora) es de imposible e insuficiente reparación ulterior, denunciándose como vulneradas distintas garantías enmarcadas en el art. 18 de la Constitución Nacional, como así también en diversos instrumentos internacionales incorporados a ella en virtud de la recepción establecida en el art.75, inc . 22, que demandan tutela judicial efectiva e inmediata” (CSJN, Fallos:328:1146, consid. 13).

Como se observa, el criterio de la Corte Suprema para sostener la definitividad o la equiparación de una resolución dictada en un proceso de habeas corpus colectivo se encontraba vinculada al hecho de que esa instancia colectiva había sido *obturada*, con un criterio similar al sostenido por el recurrente y, de ese modo, había puesto fin al debate sobre el alcance del art. 43 de la C.N.

En el presente caso ha ocurrido precisamente lo contrario, la instancia colectiva ha sido abierta, por lo que jamás podría considerarse clausurado debate en ese aspecto. Es decir, no resulta asimilable al criterio establecido por la Corte Federal para sostener la definitividad.

El recurrente pretendió la equiparación a sentencia definitiva a partir de concebir erróneamente lo resuelto por el Tribunal de Casación, en el sentido de que dicho órgano había dispuesto arrestos domiciliarios, resultando claro para esta parte, que la decisión del caso concreto quedaba en manos de cada uno de los magistrados de la instancia.

En efecto, la resolución del Tribunal de Casación establecía diversos criterios o pautas para los jueces, en relación a las incidencias de arrestos domiciliarios. Estableció dos criterios generales: a) para las personas que integren grupos de riesgo para covid-19 y que se encuentren detenidos por delitos leves, estableció que debe concederse el arresto domiciliario, y b) en los casos de grupos de riesgo, pero detenidos por delitos graves, dispuso que los jueces analicen cada caso, junto con las demás circunstancias (vgr. tiempo de cumplimiento en prisión preventiva o condena).

Este criterio, que los recurrentes han entendido como la disposición de arrestos domiciliarios directamente, es claro en cuanto a que correspondía que fueran dictados por los magistrados a cuya disposición se encontraba cada una de las personas detenidas, previo a analizar si el delito era leve y los antecedentes sanitarios de la misma para corroborar que pertenezca a un grupo de riesgo. Incluso, la referencia a la "levedad" del delito, al no corresponderse con un criterio legal, requería necesariamente de un juicio valorativo del juez de la causa, un mínimo proceso de conocimiento en el que se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



debatiera sobre el carácter del delito y sobre la acreditación de los presupuestos sanitarios.

En caso de ser concedido un arresto domiciliario, permanecía intacta la facultad del Ministerio Fiscal para impugnar la decisión en punto a cualquiera de estas dos circunstancias.

La decisión del Tribunal de Casación lejos de clausurar el debate sobre los arrestos domiciliarios, dejó la decisión final en los jueces de la causa y, de ese modo, le reservó al acusador la posibilidad de cuestionarla.

Por lo expuesto, no estamos ante una sentencia que revista el carácter de definitiva ni equiparable a tal para los representantes de Ministerio Público Fiscal, en los términos en que fue entendido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de decisiones recaídas en el marco de procesos de habeas corpus colectivos.

2) Gravedad institucional.

Luego afirma la Suprema Corte que la resolución del Tribunal de Casación *"mengua a la distribución de competencias establecidas por la Constitución provincial y las leyes reglamentarias, en detrimento del principio del juez natural, que además impacta en todo el ámbito de la jurisdicción provincial"*.

En este punto, entiendo que VEE realizan una afirmación que extralimita el juicio de admisibilidad. Aquí no se refieren a los términos del planteo efectuado

por los recurrente en relación a la afectación del juez natural, sino que, directamente hacen suya esa afirmación y sostienen la mengua en la distribución de competencias y el detrimento del principio de juez natural, cuando eso constituía uno de los agravios que la Suprema Corte debía abordar en el tratamiento del fondo de la cuestión, por lo que entiendo que ha exorbitado el juicio de admisibilidad y ha ingresado indebidamente en el fondo de la cuestión, adelantando opinión.

A ello se debe agregar que para justificar la equiparabilidad a sentencia definitiva de la decisión en relación al principio de juez natural, la Suprema Corte se vale de una afirmación efectuada por la Corte Federal para considerar esa posibilidad cuando *"surge que la garantía del juez natural se encuentra tan severamente cuestionada que el problema exige una consideración inmediata"*.

VVEE citan precedentes de la Corte Federal en respaldo de tal afirmación. Del precedente publicado en Fallos:316:826, no surge tal criterio. El mismo refiere a la garantía de imparcialidad y no a la del juez natural, y el caso se vincula a causales de recusación por parentesco expresamente invocado y acreditado en el proceso. En el precedente publicado en Fallos:329:1491, "Llerena", la Corte Federal también se refirió a la afectación de la garantía de imparcialidad del juzgador, pero esta vez en virtud del diseño procesal que establecía el juzgamiento por el mismo órgano que había dictado resoluciones de merito durante la etapa de investigación, contrariando los estándares internacionales sobre el tema. Por otra parte,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



en el precedente dictado en Fallos:330:2361, la Corte Federal analiza la constitucionalidad de una resolución del Consejo de la Magistratura que permitía la designación de secretarios como jueces subrogantes sin la intervención de los restantes poderes que integran el acto complejo, según el procedimiento constitucional. La cuestión revestía suma trascendencia porque estaba en discusión la validez de un sinnúmero de procesos de todos los fueros en los que habían intervenido dichos magistrados. Finalmente, en el precedente "Freire Díaz", se trataba de una cuestión de competencia territorial federal resuelta en contradicción con los propios hechos investigados y por los que los imputados habían sido indagados (hechos cometidos en Rosario pretendían ser juzgados en Mendoza).

Como se observa, la jurisprudencia citada no guarda relación con las particularidades del caso en análisis.

Tampoco VVEE realizan esfuerzo alguno por explicar cuál sería el criterio de orden general que surgiría de dichos precedentes y por qué el mismo sería traspolable al presente caso que, como vimos, resulta por completo diferente.

Pues bien, la Suprema Corte intenta justificar el *"detrimento al principio de juez natural"* en que *"la interpretación que pergeñara el tribunal intermedio sobre su propia competencia originaria en materia de habeas corpus colectivo, ha desnaturalizado las reglas que el art. 417 del C.P.P."*.

Es decir, la grave afectación al juez natural que justificaría la equiparación a sentencia definitiva estaría dada por el hecho de que el Tribunal de Casación haya aceptado conocer en forma originaria en un habeas corpus colectivo, desnaturalizando la regla del art. 417 del CPPBA que autoriza a dicho Tribunal a conocer por recurso en el caso de que la acción originaria haya sido resuelta por la Cámara Departamental.

Lo cierto es que la norma referida ha convivido por más de 20 años con el criterio del Tribunal de Casación de reconocer, en ciertos casos excepcionales, la posibilidad de entender en dichos procesos en forma originaria, sin que ello hubiera implicado ninguna situación de gravedad institucional ni de afectación a la distribución constitucional de competencias, etc.

Por el contrario, ese criterio se compadece con el aceptado implícitamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido precedente "Verbitsky", en el cual, tanto el Tribunal de Casación como la Suprema Corte habían negado la posibilidad que el primero pudiera conocer en un proceso de habeas corpus colectivo a favor de las personas privadas de su libertad en el ámbito de la provincia de Buenos Aires. Resulta impensable que la Corte Federal hubiese ingresado al fondo de la cuestión, como denegatoria implícita, si el inicio de dicha acción colectiva hubiese implicado un detrimento al juez natural, y mucho menos se hubiese pronunciado directamente.

La Suprema Corte agrega que la afectación al principio de juez natural es producto de una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



"interpretación desnaturalizada del art. 417 CPP", citando el fallo "Demaría" de la Corte Suprema.

Cabe recordar que el habeas corpus es una garantía que la Corte Interamericana ha entendido contenida en los procedimientos de los arts. 7.6 y 25 de la Convención y que reviste tal protección que no puede ser suspendida ni siquiera en situación de emergencia o de excepción. Específicamente, la Corte ha señalado que *"los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición"* (Corte IDH, O.C. n° 8/87).

Tratándose de una garantía convencional, la interpretación que de la misma se realice debe llevarse a cabo a través de los principios que rigen la interpretación en el derecho internacional de los derechos humanos. La Corte Interamericana ha sostenido que *"al aprobar estos tratados de derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción"* (Corte IDH, Opinión Consultiva 02/82, del 24 de septiembre de 1982). *Se inspiran en valores superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de*

conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tienen una naturaleza especial que los diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los estados parte y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno" (Corte IDH, caso "Ivcher Bronstein vs Ecuador", sentencia de 24 de septiembre de 1999).

Los criterios de interpretación de la normativa convencional, además de los contenidos en la Convención de Viena, están receptados en el art. 29 de la Convención Americana. El criterio que allí se establece ante eventuales conflictividades normativas es siempre el mismo: se aplica la norma o la interpretación que más derecho reconoce o la que menos limitaciones impone, conocido como la *cláusula del individuo más favorecido* (AYALA CORAO, Carlos, "El derecho de los derechos humanos (La convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos). Memoria del V Congreso Iberoamericano de derecho Constitucional, 1ra edición, Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México). De aquí deriva el criterio hermenéutico por excelencia en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos: el principio pro homine.

El principio pro homine ha sido definido por Mónica Pinto como un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos (PINTO, Mónica, *"El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos"*).).

En definitiva, la interpretación realizada por el Tribunal de Casación en relación al art. 417 del CPP que regula la garantía convencional del habeas corpus, admitiendo la competencia originaria en casos excepcionales (como el del presente en el que se discutía el derecho a la salud y a la vida de todas las personas privadas de la libertad en el ámbito de la provincia de Buenos Aires) resulta una interpretación armónica con el art. 29 de la Convención y con el principio *pro homine* que de allí se deriva, como asimismo del art. 20 de la Constitución provincial. Por el contrario, una solución como la postulada en la resolución de VVEE, implicaría una interpretación restrictiva de la garantía del habeas corpus contraria al principio invocado.

La prohibición de desnaturalización protege a la garantía por lo que resulta absurdo sostener que se ha desnaturalizado una norma que regula una garantía, cuando ha sido interpretada, dentro del límite de resistencia semántica que admite, de un modo que amplía la efectividad de la misma y, por ende, la tutela de los derechos.

En el precedente "Demaría" que invoca la Suprema Corte en respaldo de supuesta "interpretación desnaturalizadora", se trataba de una interpretación de la Cámara de Casación que modificaba los criterios históricos sobre el concepto de secuela de juicio, limitándolo exclusivamente a la sentencia de condena. La Corte entendió que esa decisión excedía *"el interés individual de las partes y se proyecta a numerosas causas que, iniciadas con anterioridad al 2005, se encontrarían próximas a sucumbir por extinción de la acción y los trastornos de tales implicancias en el marco de la administración de justicia penal, producirían un serio déficit en la regularidad y estabilidad en los procedimientos y en la seguridad jurídica en el acceso a tal sistema, a punto tal de generar una afectación al funcionamiento de todo un fuero"*. En efecto, la decisión trascendía el interés individual de las partes y el riesgo de prescripción de un sinnúmero de procesos a partir de un cambio en la interpretación del concepto "secuela de juicio" era real.

Ahora bien, esta situación no se aplica al presente caso en el cual el criterio interpretativo, hasta la fecha y por más de 20 años, ha sido el de reconocer excepcionalmente la competencia originaria del Tribunal de Casación en materia de habeas corpus colectivo. No es posible traspolar el criterio de la Corte Federal, precisamente, porque no se advierte un cambio interpretativo que bruscamente provoque una situación equiparable a la sostenida por la Corte Suprema. Por el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



contrario, ese efecto lo provocaría un cambio en el criterio del Tribunal de Casación.

En cuanto a la referencia que el fallo "Demaría" realiza a la desnaturalización de la norma, es un argumento dirigido a evidenciar la existencia de la cuestión federal, ya que la interpretación en cuestión giraba en torno a una norma de derecho común (art. 67 Código Penal), y en ese sentido señala que *"la solución a la que llega el a quo, sólo conduce a desnaturalizar la armonía que presenta el instituto de la prescripción, privándolo de contenido y efecto en el marco legal y constitucional en el que está llamado a operar; excediendo además, al resolver como lo hizo, el límite de interpretación posible"*.

En el caso "Demaría" la interpretación se considera desnaturalizadora porque terminaba privando de efectos a la norma misma, en la medida en que el instituto de la interrupción del plazo perdía en gran medida operatividad, cosa que ni remotamente ocurre en el presente caso. La interpretación del Tribunal de Casación que reconoce en forma excepcional su competencia originaria para conocer habeas corpus colectivos no le hace perder operatividad a la norma del art. 417 CPP y, en esa medida, no resulta razonable sostener que la desnaturaliza.

Finalmente, la Suprema Corte afirma que *"la cuestión en debate excede el interés individual de las partes y se proyecta a un sinnúmero de causas y de situaciones jurídicas que provocarían trastornos en la administración"*

de justicia penal y producirían un serio déficit en la regularidad y estabilidad de los procedimientos y en la seguridad jurídica en el acceso a tal sistema, a punto de generar una afectación al funcionamiento de todo un fuero”.

Se advierte con facilidad que la Corte se vale de las mismas palabras utilizadas por la Corte Federal en el precedente “Demaría”, sin embargo, aplicadas al presente proceso no son más que simples especulaciones, sin la mínima fundamentación de porqué el criterio interpretativo del Tribunal de Casación a favor de la competencia originaria excepcional se proyecta a un sinnúmero de causas y de situaciones jurídicas que provocarían trastornos en la administración de justicia. ¿Cuáles serían esos innumerables trastornos? ¿Por qué produciría un serio déficit en la regularidad y estabilidad de los procedimientos y en la seguridad jurídica en el acceso al sistema, si se trata de un criterio con más de 20 años de aplicación sin que hayan sucedido ninguna de estas situaciones catastróficas? ¿Por qué se afectaría el funcionamiento de todo el fuero penal por el reconocimiento excepcional de la competencia originaria del Tribunal de Casación?. Nada de esto explica la Suprema Corte, limitándose a una formulación genérica y meramente especulativa que termina por complacer la queja del Ministerio Fiscal.

En definitiva, la declaración de admisibilidad sobre la base del pronunciamiento equiparable a definitivo para el Ministerio Público fiscal, se funda en una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



sobredimensión de afectaciones constitucionales que provocaría la decisión de un Hábeas Corpus colectivo en una instancia útil con alcance provincial en materia penal.

Quieran V.E. tenerlo presente al momento de decidir.

b.- Respuesta a los agravios del recurso extraordinario mantenidos por la acusación ante la SCBA:

b.1. El habeas corpus colectivo. El Tribunal de Casación como instancia originaria.

La Constitución Nacional regula el habeas corpus juntamente con el amparo en el art. 43, el cual se encuentra redactado del siguiente modo:

Artículo 43.- *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia

colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

(...)

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expresado al respecto sosteniendo "Que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla" (CSJN, Fallos:328:1146, consid. 16).

En materia de procesos colectivos la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido una diferenciación en los bienes a proteger a través de los mismos, reconociendo la categoría de los bienes colectivos, indivisibles, y la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



de los bienes individuales de afectación homogénea (CSJN, Halabi, consid. 10).

"En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea".

"Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño".

"Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado" (CSJN, Halabi, consid. 12 y sgtes.).

En la acción de habeas corpus colectivo aquí en cuestión, se planteaba la afectación a los derechos a la integridad personal, a la vida y a la salud de todas las personas privadas de la libertad en unidades del Servicio Penitenciario provincial y en comisarías o dependencias policiales producto de la situación de extremo hacinamiento en la que dichos centros se encuentran. A eso, se sumó la declaración de la pandemia del covid-19 y la propagación de la misma en el ámbito nacional y, especialmente, de la provincia de Buenos Aires.

Es decir, en ese proceso se discutía sobre intereses individuales (salud, integridad y vida) de un conjunto o clase de personas (los privados de libertad en cárceles y comisarías) y la cuestión se centraba en la situación de hacinamiento o superpoblación y en la aparición de la pandemia a nivel provincial. Esto significa que el proceso giró en torno a una causa fáctica homogénea y convirtió al mismo en un proceso de incidencia colectiva que justificó la realización de un solo juicio.

En este tipo de procesos colectivos, el objeto de conocimiento y de decisión sólo puede recaer sobre los aspectos generales que hacen a la causa común de afectación y no sobre la individualización de los casos alcanzados por la misma. La aplicación del criterio general establecido en un proceso colectivo sobre intereses individuales de afectación homogénea a cada caso individual, debe realizarse mediante procesos de litigio individual.

En síntesis, resultaba claro que el presente se trataba de un proceso colectivo, en tanto la causa de afectación homogénea estaba dada por el extremo hacinamiento (hecho notorio a partir del documento del TCP) y la presencia de la pandemia de covid-19 (Declarada por las autoridades sanitarias a nivel nacional y provincial) y que la clase estaba identificada con las personas privadas de la libertad en el ámbito del Servicio Penitenciario Provincial y en las comisarías o dependencias policiales.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



La solución que allí se pretendía era la fijación de criterios de orden general para la aplicación de arrestos domiciliarios para grupos de riesgo, como medida de prevención para ellos, pero, al mismo tiempo, para el resto de los detenidos, en tanto la reducción de la población permitía cumplir con las recomendaciones del distanciamiento intersubjetivo y, también, para la sociedad en general, como destinataria final del sistema sanitario. No se perseguía el otorgamiento de arrestos domiciliarios a determinadas personas individuales, sino de criterios generales de aplicación que, luego, deberían ser verificados en cada caso individual por parte de los jueces de la causa.

Hasta aquí, la justificación en cuanto al carácter colectivo del proceso.

Ahora resta justificar la utilización extraordinaria de la competencia originaria del Tribunal de Casación Penal. En principio, la extensión de la clase (detenidos de toda la provincia) justificaba la intervención en el proceso del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, en función de su competencia territorial.

Como se había explicado en ambas presentaciones originarias, las instancias departamentales no estaban funcionando como instancias de garantía útiles en el marco de la emergencia y de la urgencia que la pandemia imponía. Se demostró cabalmente en el caso del departamento

judicial de Bahía Blanca, y se explicó que ello se replicaba en otros departamentos judiciales.

Los tiempos que la litigación individual en las instancias superiores insumía no resultaban compatibles con el ritmo de la propagación de los contagios por covid-19 que se estaban dando a nivel comunitario y que se pretendía prevenir en el ámbito carcelario.

En ese contexto, se tornó imperioso recurrir tanto a la herramienta del proceso colectivo como a la instancia originaria del Tribunal de Casación, como única instancia válida en la emergencia para adoptar criterios de orden general con la rapidez que el peligro para la salud y la vida implicaba la posibilidad cierta de contagio en condiciones de encierro, y de este modo quedó justificada.

La solución adoptada en el marco del proceso colectivo.

La resolución dictada por el Tribunal de Casación Penal recayó exclusivamente sobre el aspecto general que constituía la causa común de afectación homogénea a los intereses individuales.

En efecto, en lo central, la resolución fijó los dos criterios de orden general que fueron tratados más arriba. En ninguno, el Tribunal de Casación resolvió la situación de personas individuales, sino que estableció las pautas generales para que luego, como ya expuse, los jueces de las causas resolvieran las situaciones individuales mediante esos criterios, es decir, previo a analizar si el delito era "leve" y si los antecedentes sanitarios de la misma permitían tener por corroborado la pertenencia a un



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN**



grupo de riesgo. Como se señaló más arriba, incluso la referencia a la "levedad" requería de un juicio valorativo del juez de la causa por no corresponderse con un criterio legal determinado, y la decisión individual recaída, tanto a favor como en contra de la concesión del arresto domiciliario, habilitaba el litigio recursivo; permanecía intacta la facultad del Ministerio Fiscal para impugnar tanto el criterio de "levedad" utilizado por el magistrado como la acreditación o no de la pertenencia a un grupo de riesgo.

De este modo, queda manifiesto que la decisión del Tribunal de Casación se mantuvo en el marco del objeto del proceso colectivo, sin resolver situaciones individuales de determinadas personas, cuestión que permaneció expresamente reservada a los magistrados a cuya disposición se encontraba cada detenido. Es decir, se resolvió lo que el proceso colectivo autorizaba a resolver: la causa de afectación común.

b.2.-En el fallo no se disponen libertades por ende no hay afectación al juez natural.

Como dije en los puntos anteriores, el pronunciamiento impugnado no dispuso libertades ni afectó la garantía del juez natural en la medida que, en el marco de un proceso colectivo -con las particularidades descriptas inicialmente- y ante un contexto excepcional, brindó una serie de pautas para la jurisdicción ante la denuncia de la falta de funcionamiento oportuno de los

mecanismos procesales que se estaban utilizando localmente.

De modo que no hubo ninguna sustitución de los jueces de la causa, como se le atribuye de manera rimbombante al pronunciamiento, sino pautas de actuación como marco posible de decisión y operatividad que enmarquen la actuación jurisdiccional en el contexto de la pandemia que se suma a la crisis humanitaria por sobrepoblación, facultades que sin duda podrían adoptarse en un proceso de Hábeas Corpus en el marco de una excepcionalidad tal que no puede ser comparada con cualquiera de las que pudieran haberse vivido en nuestro país con anterioridad a reforma constitucional de 1994.

Acudir a criterios de resolución de Hábeas Corpus tomadas por fuera de este contexto único de riesgo inminente a la salud pública por el que nos encontramos transitando, implica una forma más de desnaturalizar la tutela judicial efectiva y oportuna (arts. 20 Const. Pcial, 43 CN, 25 CADH).

b.3. Afirmaciones dogmáticas sobre el impacto real.

Se desconoce y el MPF no lo demuestra.

Plantea el recurrente en el recurso y complementa en la queja, que la falta de precisión o determinación de la cantidad de beneficiarios potenciales torna arbitrario en pronunciamiento por que le impide conocerles de manera anticipada. Situación que luego, traslada en la queja como generadora de estado de confusión por las "innumerables libertades" dictadas como consecuencia del Hábeas Corpus.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



En definitiva presenta como gravedad institucional lo que sería trascendencia mediática.

Discrepo con el prisma del agravio planteado pues, como vengo diciendo, en el pronunciamiento no se han dispuesto libertades, ni la presentación recursiva demuestra que los casos citados sean producto exclusivo y excluyente del pronunciamiento.

Por el contrario, sin perjuicio de no especificar el impugnante cuántas de las morigeraciones de la prisión preventiva a procesados o alternativas en el marco de la progresividad a los penados son en cumplimiento directo del fallo del TCP (información que estimo la SCBA debería disponer como medida para mejor proveer) las citadas en su queja no responden al cumplimiento del pronunciamiento y fueron otorgadas -casi en su totalidad- dichas prisiones domiciliarias con anterioridad y en fundamentadas por los magistrados de la causa en la pandemia del COVID-19 contextualizada por el hacinamiento.

La carencia de datos fehacientes en la presentación del Sr. Fiscal se presenta como un déficit similar al que le endilga al fallo e impide que V.E. conozca -con exactitud necesaria al tiempo de resolver- el verdadero alcance e impacto real que se le atribuye de manera exclusiva y generadora de pánico, al fallo ahora cuestionado.

En definitiva, el agravio así presentado es dogmático sin perjuicio de insistir a la Suprema Corte sobre la necesidad de contar con datos precisos sobre los

pronunciamientos posteriores al 8 de abril, sobre adopción de formas menos lesivas al encierro carcelario que resulten consecuencia directa y excluyente de aquel (doctrina del art. 105 último párrafo del CPPBA).

b.4. Ausencia de delegación de facultades propias de la jurisdicción: Listados con información de personas en situación de riesgo.

Me opongo al progreso del agravio presentado por el Ministerio Público Fiscal en cuanto sostiene que ha habido una delegación o merma de facultades de la jurisdicción, a favor del Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia/SPB) brindándose un alcance que no es tal.

Además de no haberse planteado en la primera oportunidad disponible o previsible (conf. constancia del acta de la audiencia) tampoco resulta cierto que el Tribunal de Casación haya delegado facultades al Poder Ejecutivo.

En la práctica y conforme al marco normativo, es el Poder Ejecutivo, a través del Servicio Penitenciario Provincial o Ministerio Seguridad, quien proporciona en los casos a la jurisdicción y las partes, los datos esenciales respecto de las condiciones personales particulares de quienes aloja en sus ámbitos de encierro, para que se adopten luego las decisiones finales. Esa es la regla, con la rara excepción de los que se pueden confeccionar en algún supuesto -y por ausencia de recursos del Propio Poder Judicial- por los peritos oficiales para complementar o sustituir a aquellos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



Dicha información o informes no suelen ser objetados en los términos que marca ahora el acusador, cuando frente a sus contenidos de "inconvenientes" se deniega una libertad.

En el caso y por sus particularidades para atender con urgencia en el marco del Covid 19, los "Listados" de personas en situación de riesgo sobre los que tanto enfatizan los recurrentes (con la información que respalda cada una de esas personas) fueron confeccionados por requerimiento expreso judicial, analizados luego y puestos a disposición de los jueces naturales para que decidan sin desplazarlos de su tarea jurisdiccional final y sin perjuicio que sean complementados o actualizados -incluso- con peritos externos al Servicio Penitenciario.

La actualización periódica es propia de la dinámica judicial y si bien es necesario remarcar con énfasis desde La Defensa que suelen demorarse en exceso su confección con pérdida de derechos para las personas detenidas (ver H.C. colectivo en causa n° 72.375/Sala I TCP, reg. n° 616 del 24.09.2015), el fallo no hace más que encomendar particular atención a su elaboración y actualización permanente para que nutran luego a la función judicial y jurisdiccional para ponderar el mantenimiento o no del encierro carcelario o la sustitución por otra forma menos lesiva.

Incluso durante la Pandemia el Poder Ejecutivo dispuso una vía electrónica para agilizar la elaboración de los informes que les requiera la jurisdicción por

cuestiones de salud (ver Resolución SDH de la SCBA n° 54-20 del 13.4.2020).

De este modo, la forma en que se presenta el agravio se contrapone con la legalidad que, dicen, pretenden resguardar en el marco de la división de poderes y con las prácticas mediante las que se recaba la información sobre la situación de las personas alojadas en dependencias del Poder Ejecutivo a exclusiva disposición del Poder Judicial.

b.5.Efecto suspensivo de los recursos: crisis humanitaria y de salud. Interpretación a favor de la forma menos lesiva de encierro.

En el resolutorio en crisis, ante la situación descripta por la Defensa Publica respecto a que las apelaciones realizadas por los Sres. Fiscales impedían se concreten las escasas morigeraciones concedidas, el Dr. Violini resolvió que estas deberían ser exceptuadas de la regla del efecto suspensivo, en función de la interpretación conjunta de los artículos 431 y del 3° del Código Procesal Penal.

Dicha interpretación a favor de la forma menos lesiva de encierro debe ser necesariamente ratificada por VV.EE pues es la única compatible con la tutela de los derechos a la salud y la integridad física que se pretenden garantizar en el contexto. No es posible utilizar respuestas habituales para una situación que ya no lo es. Mantener a una persona en riesgo dentro de una cárcel o comisaría, hasta que se decidan las instancias



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



recursivas, implica sin más persistir en medidas de alto peligro para la salud general de la población.

Como se ha desarrollado en la audiencia y en las diferentes presentaciones realizadas, la facilidad de propagación del virus COVID19 combinada con la situación de sobrepoblación y agravamiento de las condiciones de detención en los establecimientos carcelario de la Provincia, hacen que supeditar la efectividad de las morigeraciones a la resolución de los recursos interpuestos en las distintas instancias, implique asumir el riesgo de que las mismas carezcan de utilidad, exponiéndose a la población, insisto, al riesgo al contagio.

De esto modo, fue receptado el pedido de la defensa por el Tribunal de Casación que tuvo en cuenta la conjunción de tres aspectos: la pandemia decretada, el hacinamiento existente en las Unidades Penitenciarias y la necesidad de resguardar los bienes jurídicos de la vida y la seguridad. Todo ello sumado a las pruebas que indicaban que tanto las oposiciones como la recursividad del Ministerio Público Fiscal, impedían concretar las salidas.

Discrepo entonces con el Sr. Procurador General en cuanto afirma que el "a quo" no otorgó mayores explicaciones respecto de la supremacía al art. 431 por sobre el 163 del Código Procesal Penal, pues no repara en la urgencia por garantizar la salud y la integridad física de quienes están privados de su libertad, conforme

lo recomendará la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el comunicado N° 066/20, el cual -afirma el Dr. Violini- de no ser considerado "*podría llevar a la generación de responsabilidad internacional para el Estado Argentino*", uno de los ejes centrales que el pronunciamiento buscó también atender.

En ese orden, encontrándose debidamente justificada la medida adoptada por el TCP, en la excepcionalidad de la situación, en línea con la obligación de los tribunales de remover los obstáculos internos cuando ello puede provocar la afectación de derechos esenciales reconocidos convencionalmente (art. 2 CADH), corresponde que se confirme la inaplicabilidad de la norma del art. 163 del CPPBA, dispuesta temporalmente en la excepcionalidad, como forma de hacer efectiva las recomendaciones que VVEE han formulado en la resolución 52/20 SDH.

El pedido se sustenta además en la ausencia del rol objetivo evidenciado por el Ministerio Público Fiscal en las presentes actuaciones, tornando inoperante las medidas adoptadas por los órganos jurisdiccionales en pos de resguardar el derecho a la salud individual y evitar el colapso del sistema sanitario.

Con este alcance la Suprema Corte debería rechazar el agravio del Ministerio Público Fiscal.

b.6 Ley de Víctimas. Cuestión no planteada desde el Ministerio Público Fiscal y subsanada. Necesidad de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



reglamentación local sin afectar la legalidad vigente al momento del hecho.

Se alega que hay una decisión de conceder "infinitud de libertades a detenidos" con prescindencia del contenido de la Ley 27.372.

La cuestión, además de no haber sido planteada por el recurrente en el marco del procedimiento colectivo sustanciado ante el TCP y ser fruto de su reflexión tardía, ha contado, en definitiva, con la recepción expresa en la decisión del 21 de abril, de manera que el recurrente carece de un agravio concreto actual. Además debo destacar que la citada Res. n° 168 de la Procuración General cuando instruye a los fiscales en el tema de las morigeraciones, tampoco hace referencia a la obligación de atender a la situación de las víctimas. Este dato no es menor, tanto para analizar el alcance de éste agravio como para reparar en los efectos posteriores de alarma generalizada que se dice habría causado en fallo del Tribunal de Casación. Nuevamente se vislumbra en este aspecto el origen e incidencia que en el problema ocasionara la Res. n° 168 PG.

Sin perjuicio de lo dicho, señalo que en este tipo de procesos dinámicos y complejos la jurisdicción no se agota con el dictado del pronunciamiento, pues se va integrando con una serie de otros posteriores tendientes a garantizar la cesación de los distintos actos lesivos, y aquí, el resguardo que se afirma desatendido está subsanado.

En otro aspecto, por el art. 37 de la Ley 27.372 se invita a las provincias a readecuar su legislación procesal. A la fecha, dicha readecuación no está concretada de modo que cualquier directiva práctica que pudiera dictarse en el marco de los principios generales, debería contemplar una forma que no obstaculice ni ralentice aún más las decisiones de la jurisdicción en los procesos en los que aún rige el principio de la ley vigente al momento del hecho (art. 2 CP y 18 CN, 9 CADH, Binder Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 135 y ss. Edit Ad Hoc).

Sin entrar en la discusión sobre el carácter de dicha normativa, lo cierto es que no puede negarse que se trata de una disposición con contenido penal, pues puede incidir en la concreción efectiva de una libertad o una forma menos lesiva del encierro carcelario, no pudiendo quedar por ello excluida de la regla general prevista en el art. 2° del C.P. y en el bloque constitucional que lo resguardan.

La Corte Interamericana de DD.HH ha establecido un marco que entiendo aplicable al presente *"...el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal. Frente a ello, la Corte verificará si dicho supuesto se actualiza*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



para efectos del presente caso. (Corte IDH: "Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname", 30/01/2014, párrafo 70).

De modo que, si la intervención por ley posterior al hecho produce efectos agravatorios de la penalidad en encierro carcelario, en los casos concretos deberá ser decidido con aplicación del art. 9 de la CADH.

c.- La necesidad de a poner las cosas en su lugar a partir de la intervención de la SCBA (considerando X del auto de admisibilidad).

El curso de acción institucional encausado desde la Suprema Corte de Justicia en el marco de la preocupación por la crisis humanitaria frente al hacinamiento (Res. n° 2301/2018, 3341 y 3342 del 2019 SCBA) se agudizó por la Pandemia.

El origen del caso en estudio se vincula con acciones concretas que incidieron de modo directo en la intervención que ahora compete a V.E.:

c.1. La Res. n° 158/PG (simultánea y a partes contrarias).

Es claro que el fallo cuestionado no modificó en sustancia el diagrama procesal y las facultades de las partes. En ese orden, el pasado 16 de marzo, desde la Procuración General se instruyó de *manera simultánea a partes contradictorias* para que impulsen la morigeración de la prisión preventiva y la alternativa a la prisionización, respecto de personas que se encuentren

incluidas en los 10 (diez) supuestos de grupos de riesgo que cita.

En las reuniones de trabajo en el Ministerio de Justicia se venían elaborando, en el marco de la Mesa Interinsitucional de diálogo, una serie de listados tendientes a abordar la crisis humanitaria por sobrepoblación, incluso para la situación de personas enfermas que no tienen un diagnóstico realizado por parte de las autoridades penitenciarias.

Como consecuencia de la Res. 158 y el riesgo a la salud en general, se materializaron los Hábeas Corpus colectivos interpuestos, en el marco de la celeridad que la cuestión encierra, desencadenando las medidas urgentes en el ámbito específico jurisdiccional y por fuera del ámbito institucional de la mesa diálogo impulsada desde la Suprema Corte.

c.2. El Caso por caso no resultó una respuesta útil en el marco del Covid 19 (oposiciones fiscales, impugnaciones y demoras).

En el Hábeas Corpus registrado en el Tribunal de Casación con el n° 102.558, proveniente de la Defensoría Departamental de Bahía Blanca y su prueba incorporada en forma detallada como anexo, se señaló de manera concreta que los mecanismos procesales rectamente empleados no alcanzaron, demostrando un altísimo porcentaje de oposiciones y recursividad del Ministerio Público Fiscal, así como demoras por parte de la jurisdicción



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



departamental para resolver los pedidos de las personas privadas de libertad.

A contramano de lo que plantean los representantes del Ministerio Público Fiscal para minimizar las posibilidades de intervención que tendría el tribunal de casación y acotarlo a supuestos excepcionales cuando la tutela judicial no resulte adecuada o se transforme en estéril en la instancia departamental, sostengo que es desde ahí, frente a tal excepcionalidad y en un contexto de hecho mucho más gravoso que el que sirviera de plataforma al caso "Verbitsky" es desde donde se construyó la necesidad de intervención del tribunal provincial ante la ausencia de tutela oportuna en el ámbito departamental.

Este dato aportado como prueba me parece relevante para analizar las razones por las cuales se acudió en busca de tutela efectiva ante el Tribunal de Casación y se lo omite en el recurso interpuesto.

El acta de la audiencia da cuenta de mi planteo sobre la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional provincial. Dije que la prueba aportada por La Defensa Pública de Bahía Blanca señalaba que de 80 (ochenta) casos peticionados, sólo se habían resuelto 7 (siete) y en 79 (setenta y nueve) había expresa oposición del Ministerio Público Fiscal.

Estas constancias de la causa hacen caer las razones en las que el Ministerio Público Fiscal sustenta la ausencia de excepcionalidad del Hábeas Corpus ante el Tribunal de Casación (arts. 43 CN y 20 Const. Pcial.).

Pido a V.E. reparen expresamente en éste aspecto, entre la información a analizar y/o recabar como complementaria para un mejor proveer, adelantando que de la información remitida por mis colegas de la instancia departamental y a modo de ejemplo, puedo citar que para la Defensa Pública de Mercedes, sobre un total de 334 pedidos de libertades o morigeraciones, solamente se han concedido 30 y el resto se encuentran pendientes de decisión o en etapa recursiva. Lo mismo puede decirse en relación al Departamento Judicial Mar del Plata donde la defensa realizó 196 pedidos y se concedieron 46.

Este es el contexto en cual tanto la defensa como las personas detenidas debieron acudir en busca de tutela judicial oportuna ante el Tribunal de Casación.

Agrego además, como un dato relevante en la pretendida limitación que el Ministerio Público Fiscal pretende que esta SCBA le de cómo recorte al Hábeas Corpus, que la jurisprudencia del Tribunal de Casación desde su creación en el año 1998, ha receptado el funcionamiento de esta garantía convencional por vía tanto recursiva como originaria, frente a situaciones excepcionales como las que acercó La Defensa. Pretender limitar la creación pretoriana sobre la extensión del HC derivada de las Constituciones y la Convención, a los estrictos términos que pretende la representación fiscal, implicaría retrotraerla, en contra del principio de progresividad y la interpretación "pro homine", en momentos de extrema necesidad en que se encuentran en riesgo la salud y la vida de las personas. La obligación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



de especial garante que reposa sobre VV.EE en el marco del respeto por los Derechos Humanos merece especial atención para no caer en la limitación pretendida por la acusación.

c.3. Ante la gravedad de los tiempos que corren y analizada la secuencia de las medidas adoptadas, hacen necesario dictar pautas que refuercen el Hábeas Corpus, el uso razonable del encierro en contexto de Pandemia y determinen VV.EE. los pasos a seguir.

En este camino, alterado por la Pandemia y las medidas institucionales que incidieron directamente en las morigeraciones u otras alternativas al encierro carcelario que ahora nos convoca desde el ámbito jurisdiccional, es imperioso que se retomen rumbos que resguarden al Hábeas Corpus como una herramienta útil fijando las pautas que - conforme al considerando X. del auto de admisibilidad- garanticen el derecho de defensa y el acceso a la justicia (art. 25 CADH) sin incidir en el camino desnaturalizador en que ha caído la garantía y sobre los que los representantes del Ministerio Público Fiscal pretenden aún más limitaciones.

La desnaturalización del Hábeas Corpus en el ámbito provincial ya ha sido denunciada por el suscripto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, además, el fallo del Tribunal de Casación en análisis ha sido valorado con beneplácito por la CIDH en el marco de seguimiento de las Medidas Cautelares sobre seccionales

policiales y unidades carcelarias (MC 496/14 y 37/15) en cuanto promueven medidas para paliar la situación.

Corolario:

Finalmente, y en atención a lo señalado por la Suprema Corte en el considerando X. del auto de admisibilidad, estimo imprescindible que a través del dictado de una norma práctica por parte de VV.EE se fortalezca el hábeas Corpus que se ha desnaturalizado por distintas circunstancias. Ello fue motivo de denuncia ante la Comisión Interamericana que se declarara admisible (P. 1281/14 "Colectivo de Personas Privadas de la Libertad en el complejo Batán, en trámite).

El dictado de dicha norma práctica no debe serlo en el marco del trámite de este hábeas Corpus *que debe seguir su curso ante los jueces naturales, sin obstáculos por parte del Ministerio Público fiscal y quienes por el contrario deben acompañar las necesidades de morigeraciones y libertades, dentro de los marcos legales.*

Las pautas que se dicten para mejorar la tramitación de los hábeas Corpus individuales y colectivos en el marco normativo del derecho internacional de los derechos humanos, de la Constitución Nacional, la Constitución provincial, legislación provincial y estándares, debe ser para ampliar la protección de los derechos humanos y sus garantías en el proceso penal, y no para restringirla desde el prisma fiscal de los recurrentes (art. 5° CPP, 1, 2 y 25 CADH).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MINISTERIO PÚBLICO
DEFENSORÍA DE CASACIÓN



III.- Reserva del caso federal.

En el presente caso, no cabe duda alguna de que la cuestión federal relacionada con el uso del habeas corpus como garantía en los términos del art. 43 de la CN y 20 CN Pcial., así como el respeto de las garantías de juez natural (Art. 18 CN, 10 CN Pcial., art. 26 DADyDH. Art. 8 y 10 DUDH, art. 8 inc. 1 C.A.D.H.) y legalidad (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 9 CADH y 15 PIDCP) con el marco brindado desde la defensa, se vinculan estrechamente a la solución de la causa, pues las mismas dependen de la consideración y examen de la cuestión sometida a decisión.

Esto significa, que las cuestiones federales deben ser indispensablemente evaluada para sentenciar el pleito con la necesaria interpretación que se dé a la jurisprudencia y artículos citados, con lo que para el caso de no hacerse lugar a lo solicitado en la presente memoria dejo efectuada la correspondiente reserva en los términos art. 14 de la ley 48.-

IV.- Petitorio.

Por lo expuesto solicito a la SCBA:

1. Me tenga por presentado en los términos legales expuestos.
2. Se rechace el recurso extraordinario interpuesto y acompañado por los representantes del Ministerio Público Fiscal, adoptando de considerarlo necesario las medidas previas propuestas.
3. Se impulse el dictado de las normas prácticas de fortalecimiento del Hábeas Corpus requeridas.

4. En su caso se tenga presente la reserva del caso federal que,

SERÁ JUSTICIA.