

**Causa N° 32 – "Beltrán Flores, Rosemary y otros s/ recurso de casación" – CFCP
– SALA I – 30/04/2013**

//la Ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 30 días del mes de abril de 2013, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana M. Figueroa como Presidenta, y los doctores Raúl R. Madueño y Luis María Cabral como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por la defensa oficial y por el apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación en esta causa n° 32, caratulada: "Beltrán Flores, Rosemary y otros s/ recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA:

1º) Que el 12 de diciembre de 2012 la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca (fs. 134/5) confirmó la resolución del Juzgado Federal de Santa Rosa, La Pampa (fs. 88/90) que declaró abstracta la acción de habeas corpus colectivo, presentada por el Delegado Regional de la Procuración Penitenciaria de la Nación, por considerarla inoficiosa.//-

Contra dicha resolución las internas Roberta Figueroa Mamani, Concordia Zulema Vargas Torres, Matilde Ponce Coria, Claudia Cuellar Urquieta y María López López interpusieron recurso de casación "in pauperis", el que fue fundamentado por el defensor oficial a fs. 168/173, y concedido a fs. 175.-

Además, el apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación, Dr. Rodrigo D. Borda también presentó recurso de casación contra la resolución citada (fs. 183/207) en representación de Rosemary Beltrán Flores, Robertha Figueroa Mamani, María López López, María Cristina Moreno Ibáñez, Matilde Ponce Coria, Betty Tenorio Maldonado, Aida Luz Herrera Villalba, Claudia Cuellar Urquieta, Rosita Terrazas Vargas, Aída Lidia Pimentel Alay y Concordia Zulema Vargas Torres, el que fue concedido a fs. 270.-

2º) a) Que la defensa oficial se agravio por su falta de intervención en las audiencias testimoniales, por la omisión de la audiencia del art. 14 de la ley 23.098 y en tercer lugar, por la falta de notificación de las internas de la resolución dictada por el juez subrogante.-

Así, explicó que "la falta de consideración debida, de normas procesales y sustanciales en relación al trámite de habeas corpus, conlleva un grave perjuicio para las amparadas (art. 43 C.N. y Ley 23.098, arts. 13, 14 y cc.)."-

Sostuvo que la resolución recurrida es arbitraria "por la viciada interpretación efectuada, en forma expresa, afirmando la posibilidad de sustituir la audiencia consagrada en el art. 14 de la Ley 23.098;; y en forma tácita, avalando la falta de intervención esencial, y legalmente prevista (art. 13, Ley 23.098) –durante la totalidad del procedimiento seguido- de la Defensa de la amparadas".-

b) Por su parte, el Dr. Rodrigo D. Borda, apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación, indicó como agravios la existencia de vicios in procesando, por inobservancia de los arts. 13, 14 y 15 de la ley 23.098 de hábeas corpus; y de vicios in iudicando, por no respetarse el derecho al mantenimiento de los vínculos familiares y a no () ser trasladado sin control judicial previo.-

Sostuvo que "El principal gravamen que se advierte de la resolución del a quo se refiere a la afectación del debido proceso legal –que incluye la garantía de inviolabilidad de la defensa, el derecho a ser oído y sus derivaciones-, cuyos lineamientos consagra el art. 8 de la C.A.D.H... el Juzgado Federal de Santa Rosa rechazó el habeas corpus

incumpliendo con el trámite establecido por la Ley 23.098 para el tratamiento de dicha acción.-

Además agregó que "previo a proponer un traslado de Unidad Penitenciaria, el SPF debe verificar si la persona detenida tiene su núcleo familiar en la zona, y notificarla de la propuesta de resolución de traslado para que pueda ejercer su derecho de defensa y su derecho a ser oída en el procedimiento administrativo".-

3º) Que habiéndose dado cumplimiento a la audiencia estipulada en el art. 454 en función del art. 465 bis del C.P.P.N., con la presencia de los representantes de la Procuración Penitenciaria de la Nación, el Defensor Oficial y la Sra. Fiscal General, todas las partes coincidieron que deben establecerse estándares donde se respete el debido proceso para los traslados de personas privadas de su libertad.-

Así puntualmente, el Dr. Rodrigo D. Borda en representación de la Procuración Penitenciaria de la Nación hizo uso de la palabra en primer lugar, y sostuvo que se vulneró el art. 43 de la Constitución Nacional, como los arts. 19 y 22 de la Ley de Habeas Corpus.-

Indicó que el defensor oficial nunca fue notificado durante la tramitación del habeas, de hecho se le recibió declaración testimonial a las internas en vez de efectuar la audiencia estipulada en la ley, sin tomar recaudo alguno para evitar la coerción de las nombradas. Fundamento su postura con citas de jurisprudencia.-

Además, explicó que las internas fueron trasladadas sin comunicación previa, a las dos de la mañana, y sin poder recoger sus pertenencias, vulnerando de esta manera el derecho de las mismas a mantener vínculos familiares, habida cuenta que algunas de ellas tenían hijos menores de edad que las visitaban en la unidad, y otras mantenían visitas íntimas.-

Por ello, solicitó que se haga lugar al recurso de casación, se anule la resolución impugnada, y se reenvíe la causa para que se efectúe el procedimiento conforme la Ley 23.098. Hizo reserva del caso federal.-

En segundo lugar, hizo uso de la palabra el Dr. Julio López Casariego, Defensor Oficial, quien se remitió a los argumentos desarrollados en el recurso de casación, aclarando que sólo fundamentó el recurso "in pauperis" de cinco de las detenidas.-

Puntualmente, expuso sobre la falta de intervención de la defensa durante el trámite de habeas corpus, citando a tal efecto el fallo "Iriart" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y manifestando sus dudas sobre la libertad que tuvieron las detenidas para declarar de la manera en que lo hicieron, habida cuenta que tal cual surge del expediente se les recibió declaración testimonial en su lugar de detención.-

Además, cuestionó las facultades del Servicio Penitenciario para trasladar a las internas, y obstaculizar el vínculo familiar de las mismas, citando a tal efecto el fallo "Casalotte" de la Sala III de esta Cámara.-

Por lo expuesto, solicitó la anulación de la resolución recurrida, indicando que debía efectuarse la audiencia que establece la Ley 23.098 valorándose los lazos familiares de las internas. Hizo reserva de caso federal, y presentó breves notas.-

Por último, hizo uso de la palabra la Sra. Fiscal General, Dra. García Neto quien adujo que se vio afectado el debido proceso legal.-

Precisó la importancia del trámite de habeas corpus, remarcando que la intervención del fiscal no es trascendental como sí lo es la intervención de la defensa de quien plantea el recurso de habeas corpus.-

Señaló varias irregularidades en la tramitación del recurso, y recalcó los dichos contradictorios de las detenidas. Cito el fallo "López Álvarez" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

Así, solicito la anulación de la resolución cuestionada por la clara violación de garantías constitucionales, solicitando que se establezca la forma en que deberá llevarse a cabo el recurso de habeas corpus.-

Superada la etapa prevista en el art. 454 del C.P.P.N., el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del mismo cuerpo legal), y efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: en primer lugar, el doctor Luis María Cabral, y en segundo y tercer término, los doctores Ana M. Figueroa y Raúl R. Madueño, respectivamente.-

El Juez Luis María Cabral dijo:

I. Que para resolver como lo hizo la cámara a quo sostuvo que "todas las afectadas con excepción de dos, que se analizarán infra, en sus libérrimas declaraciones de fs. 61/70 v. 73/84, manifiestan como ya se apuntó su conformidad en permanecer en el actual alojamiento antes que en el anterior, más allá de mantener su repudio e indignación ante el destrato que dicen haber sufrido por parte de la autoridad penitenciaria. Esto por sí solo no justifica la prosecución del proceso especial de hábeas corpus, aunque sí por cierto la continuidad de la actuación judicial".-

Además, señalaron que "Roberta Figueroa Mamani y María López López, por razones familiares, manifiestan su deseo de volver a la unidad penitenciaria de donde fueron traídas. Como lo propicia (sólo respecto de esta última; peccata minuta) el Fiscal General a f. 100 v. in fine, deberá encauzarse lo actuado para permitir una investigación y eventual revisión de lo dispuesto y ejecutado por la autoridad penitenciaria. Pero con posterioridad a las declaraciones de fs. 63/64 y 77/78, ambas mujeres, en sendas notas manuscritas (la de f. 55 ratificada judicialmente a f. 56), cambian su postura y manifiestan la voluntad de permanecer en la unidad carcelaria de Santa Rosa. Esto aventa cualquier posibilidad y necesidad de reparación judicial sumaráisima y permite proseguir fuera de los estrechos cauces del presente proceso especial".-

Cabe igualmente dejar sentado que, en la especie, la audiencia que instituye la 23.098: 14, ha sido válidamente suplida por la febril y expeditiva actividad judicial, idónea dadas las características del asunto sub iúdice".-

Por su parte, el Juez al declarar abstracta la cuestión -por considerarla inoficiosa-, sostuvo "que el agravamiento de la detención denunciada en los términos del artículo 3 inc. 2 de la ley se torna resuelta en atención a los testimonios de las internas alojadas en la U-13 del S.P.F. en donde manifestaron su voluntad de permanecer alojadas en el Instituto Correccional de Mujeres de esta ciudad. Que en consecuencia, entiendo que esta cuestión se ha vuelto abstracta respecto de la situación puntualmente planteada, correspondería en éste estado de situación no hacer lugar al Habeas Corpus solicitado, en atención a la extinción de la posible causa que lo motivara".-

II. Vale señalar que esta cámara ha interpretado con cierta flexibilidad el límite que impone el art. 457 del C.P.P.N. cuando se trate de examinar la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos para impugnar decisiones en materia de habeas corpus, a fin de asegurar un recurso efectivo para la protección de derechos de un colectivo que caen bajo el objeto de la acción de habeas corpus (conf. Sala de FERIA, causa n° 153 "Procuración Penitenciaria de la Nación s/ recurso de casación", rta. 26/1/2011, reg. n° 29).-

Sentado ello, no puede soslayarse que el art. 5 de la ley 23.098 faculta a cualquier persona a presentar una denuncia de hábeas corpus en favor de un detenido del que se alegue se encuentra en las condiciones previstas en el artículo 3 de la misma ley, por lo que el Procurador Penitenciario de la Nación tiene legitimidad para promover esa acción y recurrir las decisiones contrarias a sus pretensiones en el marco de la acción planteada.-

III. Ahora bien, el habeas corpus es una vía adecuada para revisar el acto u omisión de una autoridad pública cuando se demuestre: a) la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad (art. 3, inc. 2, de la ley 23.098), que implica, como el sustantivo lo indica, la existencia de un acto u omisión de autoridades estatales que podría acarrear graves consecuencias para el detenido y b) no hay otras vías ordinarias efectivas, en su caso, para corregir en tiempo útil el alegado agravamiento.-

No debe desconocerse, que la República Argentina ha asumido obligaciones de garantía de los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción (arts. 2 CADH y 2.2 PIDCP), y en particular de proveer de un recurso efectivo a toda persona que alegue que sus derechos reconocidos por la Constitución, las leyes o los respectivos instrumentos internacionales han sido violados (arts. 8 DUDH, 25 CADH y 3.a PIDCP).-

En el caso en tratamiento, las internas Roberta Figueroa Mamani, Concordia Zulema Vargas Torres, Matilde Ponce Coria, Claudia Cuellar Urquieta y María López López interpusieron habeas corpus colectivo en virtud del "agravamiento ilegítimo" de las condiciones de detención que produjo el "traslado intempestivo", efectuado el día 15 de noviembre de 2012, desde el Complejo Penitenciario Federal III de Güemes –Salta– hasta el Instituto Correccional de Mujeres "Nuestra Sra. Del Carmen" (U.13 SPF) de La Pampa.-

Así, nótese que los arts. 18 CN, 25.1 DUDH, art. 5 CADH, 10.1 PIDCP obligan a los Estados a asegurar condiciones de detención dignas y prohíben el sometimiento a "tratos crueles, inhumanos o degradantes".-

IV. Que entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos, pues advierto un vicio de índole constitucional en el procedimiento de habeas corpus que amerita anular la resolución recurrida.-

Puntualmente, el vicio aludido consiste en que el Defensor Oficial no ha sido notificado de ninguno de los actos procesales del procedimiento en tratamiento, sumado a que las internas no han podido entrevistarse con su defensa, ni siquiera antes de prestar las declaraciones testimoniales que ordenó el juez instructor en reemplazo de la audiencia que estipulan los arts. 13 y 14 de la Ley 23.098, vulnerándose así la garantía de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).-

En tal sentido, se ha entendido que "el derecho de defensa es una de las garantías fundamentales del proceso penal en un Estado de Derecho y sería absurdo suprimirlo o restringirlo precisamente en la etapa procesal donde la coacción estatal se manifiesta de manera más violenta" (Salt, Marcos G. Los derechos de los reclusos en Argentina en Rivera Beiras/Salta "Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 208).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación "...este control judicial permanente durante la etapa de ejecución tiene como forzoso consecuente que la vigencia de las garantías constitucionales en el proceso penal se extienda hasta su agotamiento. En efecto, si la

toma de decisión por parte de los jueces no se enmarca en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del derecho penal formal y material, la `judicialización´ se transforma en un concepto vacío de contenido, pues el control judicial deja de ser tal (CSJN, "Romero Cacharane" 327:388, voto del Juez Fayt).-

Además, coincido con el Dr. Borda en cuanto a que el carácter de "heroico" del habeas corpus autoriza al tribunal a apartarse de los preceptos formales, pero no en perjuicio de quien reclama. Así, la audiencia del art. 14 de la Ley 23.098 que justamente ha sido establecida para resguardar derechos y garantías de los afectados, no puede ser dejada de lado en aras de la rapidez o la urgencia que amerita el trámite, como ha sucedido en autos, y menos aún cuando también se ha suplido la intervención de la defensa.-

En ese orden de ideas, la Sala III de esta Cámara ha entendido que "corresponde declarar la nulidad de la resolución que rechazó la denuncia sin dar al amparado —el Procurador Penitenciario de la Nación— la oportunidad de ser oído, pues el carácter sumarísimo del procedimiento no puede ser empleado en perjuicio de la garantía de defensa en juicio del interesado" (causa n° 13717 "Mugnolo, Francisco Miguel s/ recurso de casación", reg. 545.11.3, rta. el 3/05/11").-

Por lo demás, entiendo que para resolver debe tenerse en cuenta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada en Belém Do Pará, Brasil (ratificada por nuestro país) como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, pues no puede soslayarse que las internas trasladadas de una provincia a la otra resultaron ser todas mujeres condenadas por tráfico de estupefacientes, lo que permite advertir que el traslado cuestionado provoca consecuencias -por cuestiones de género- sobre sus derechos a mantener y consolidar sus lazos familiares, nada menos que con sus hijos menores de edad, pudiendo vulnerarse así, además, la Convención sobre los Derechos del Niño.-

En consecuencia, entiendo que debe hacerse lugar a los recursos de casación interpuestos, anular la resolución recurrida, y remitir la presente al juzgado de origen para que se dé cumplimiento a las previsiones de la Ley 23.098, resguardando el debido proceso legal, es decir el derecho de las detenidas a ser oídas con asistencia de su defensa, y que sus traslados sean autorizados por autoridad competente, respetando los lazos familiares y estándares internacionales (conforme los arts. 18, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts. 1, 2, 7, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 2, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 1, 2, 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño).-

Tal es mi voto.-

La señora Juez Ana M. Figueroa dijo:

-I-

1º) La acción de hábeas corpus intentada es la vía procesal idónea, correspondiendo la intervención jurisdiccional amplia cuando se denuncian lesiones convencionales y constitucionales referidas al agravamiento ilegítimo de las formas y condiciones de la detención, poniendo de relieve condiciones y prácticas institucionales estructurales, que incumplen los estándares mínimos de derechos humanos de las personas en condiciones de encierro, consolidando patrones de violencia dentro del sistema carcelario, que deben ser erradicados -Artículos 18, 43 y 75 inciso 22 de la CN.-

2º) Coincido con el juez que lidera el Acuerdo respecto a que se ha verificado una transgresión al derecho de defensa de las accionantes en el trámite del habeas corpus

interpuesto. Ello tanto por haberse omitido dar intervención a las defensas de las detenidas (cfr. art. 13 ley 23.098), como por no celebrar la audiencia prevista en el art. 14 de la ley citada.-

Las omisiones puestas de resalto previamente resultan decisivas atendiendo a la naturaleza de las cuestiones que han sido denunciadas en esta acción. En esa dirección, las internas manifestaron la realización de un traslado colectivo –once personas, todas mujeres-, a una unidad alejada de sus núcleos familiares –de la provincia de Salta a la provincia de La Pampa-, y cuyas condiciones de realización tampoco se observan, en principio, adecuadas al respeto y dignidad que corresponde brindar a toda persona privada de la libertad.-

-II-

3º) Desde el análisis de las normas convencionales corresponde señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" (art. 5 inc. 2º), y en consonancia con ello el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que "toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" (art. 10).-

La CIDH ha sostenido que en "los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos" (párr. 195 Caso "Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú", Sentencia del 30 de mayo de 1999, con cita del caso " Neira Alegría y Otros, Sentencia de 19 de enero de 1995), explicitando que "la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos, las restricciones al régimen de visitas (...), constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana" (párr. 58, caso "Loayza Tamayo Vs. Perú", Sentencia del 17 de mayo de 1997) (el resaltado es propio).-

Por su parte la CIDH ha declarado que "frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables (párr. 97 "Caso "Caesar Vs. Trinidad y Tobago", Sentencia del 11 de marzo de 2005) (el resaltado es propio).-

No se ha cumplido con los "Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión", adoptado por la Asamblea General por resolución 43/173 de fecha 9/12/1988 que dispone 30.2 "...las personas detenidas o presas tendrán derecho a ser oídas antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrán derecho a someter tales medidas a la autoridad superior para su examen...". Principio 33.1 "...la persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las

autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas, una petición o un recurso por el trato que haya sido objeto...". Principio 4 "...toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujeta a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad..."-.

En la resolución 1/08 sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas se estableció el control de legalidad de los actos de la administración pública, que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios, reconocidos en favor de las personas privadas de la libertad. Se establece la obligación de los Estados Miembro de garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y ejecución de las penas.-

El Principio 8 de esta Resolución 1/08 establece el derecho de quienes se encuentran privados de su libertad a residir en un lugar próximo o cercano al lugar de su familia, prohibiendo la utilización de los traslados como forma de castigo: 4. "los traslados de las personas privadas de la libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del estado que conozca su caso. Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes; ni se podrán realizar en condiciones que les ocasionen sufrimientos físicos o mentales, en forma humillante o que propicien la exhibición pública".-

4º) Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que si bien "...no es tarea de los jueces -y escapa a sus posibilidades reales- resolver por sí mismos las falencias en materia edilicia que determinan la población carcelaria, sí lo es, velar porque el encarcelamiento se cumpla en forma acorde con los parámetros que establecen las leyes y las normas constitucionales, y ordenar, dado el caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública, que, medido con arreglo a esas pautas, impliquen agravar ilegítimamente la forma y condiciones de ejecución de la pena. ...con la extensión del procedimiento sumarísimo de hábeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona, con los que debe cumplirse la privación de libertad, el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y solucionar situaciones injustas que allí se planteen. Pues lo que caracteriza al instituto sub examine es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la protección de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón..." (C.S.J.N. Fallos D. 1867 XXXVIII "Defensor Oficial s/interpone acción del art. 43 de la Constitución Nacional", 23/12/04 -con remisión al dictamen del Procurador General-).-

5º) En el presente caso, la Procuración Penitenciaria de la Nación fundó la presentación efectuada en la vulneración de la obligación del Estado de proteger a la familia, el respeto por la dignidad personal y la intrascendencia de la pena, el ejercicio efectivo del derecho de defensa y a la protección judicial (arts. 5, 8, 17 Y 25 CADH), y también a la adaptación social de los condenados (art. 10.3 PIDCyP), en virtud de los traslados ordenados.-

De la lectura de la acción entablada, surge que las circunstancias allí narradas se evidencian como una cuestión que correspondía ser analizada de acuerdo a lo planteado por las recurrentes.-

En cambio, se ha resuelto considerar "abstracto" el planteo en base a declaraciones prestadas por las internas trasladadas en el interior de la sección judiciales de la Unidad n° 13 del SPF (cfr. fs. 73 y siguientes del incidente de habeas corpus que corre por cuerda), y sin haberse realizado la audiencia que prevé la ley 23.098, ni haber escuchado a las defensas de las accionantes, como tampoco a ellas en sede del juzgado, ni indagar respecto a los motivos de las autoridades del Servicio Penitenciario Federal para disponer los traslados, ni su forma de realización, aceptándose las decisiones administrativas del Servicio Penitenciario Federal de Salta, sin control judicial y sin respetar el debido proceso, en violación al principio de legalidad.-

Surge así que los fines que prevé la ley 23.098 en su art. 3 inciso 2, han sido desvirtuados en el presente caso, sin que se hayan observado las circunstancias conducentes y útiles para resolver adecuadamente el planteo efectuado.-

Las declaraciones que fueran tomadas a las internas en sede de la unidad de Santa Rosa, La Pampa, sin presencia del Defensor Oficial, quienes en tal ocasión, según actas de fs. 61/90 de autos, algunas manifestaron su deseo de permanecer en la Unidad n° 13 SPF de La Pampa, no pueden ser consideradas válidas y determinar la consideración de "abstracto" del planteo realizado, en el que se ha denunciado la posible transgresión al deber estatal de proteger a la familia y los lazos afectivos de aquellas personas privadas de su libertad, como medio a fin de lograr la reinserción social de las condenadas, máxime cuando casi todas ellas –nueve de once en total- mantenían visitas en la sede del Complejo Penitencio Federal III, Güemes, provincia de Salta.-

Por lo expuesto, el trámite que se ha impreso a la presente acción de habeas corpus no cumple con los estándares mínimos en atención a la naturaleza de la cuestión planteada, lo que determina la invalidación de lo resuelto por no configurar un acto jurisdiccional válido.-

Resulta así pertinente recordar que "a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias" (V. 856. XXXVIII; "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus", 03/05/2005, Fallos: 328:1146), deber que por las razones expuestas ha sido inobservado en el presente caso.-

6º) A lo analizado, he de agregar que la cuestión planteada entraña también una vulneración a los derechos de los niños, ya que algunas de las internas han manifestado que recibían visitas de sus hijos -Roberta Figueroa Mamani (fs. 63/64) y Aida Luz Herrera Villalba (fs. 67/68)-.-

A mi juicio no es posible concebir el derecho penal moderno sin contemplar los estándares convencionales y, en esa dirección, debe ponerse de resalto que, no sólo las internas accionantes han visto vulnerados sus derechos a mantener sus vínculos afectivo-familiares, sino también sus hijos, que a raíz del traslado ordenado respecto de sus madres, ha sido obstaculizado el ejercicio de su derecho a desarrollar un vínculo con sus progenitoras mediante el régimen de visitas.-

Por ello, las cuestiones denunciadas en la acción de habeas corpus exigen también ser analizadas desde los estándares convencionales con jerarquía constitucional -artículo 75

inciso 22 CN- entre las que corresponde la aplicación de la "Convención de los Derechos del Niño".-

La citada Convención establece en su artículo 1 "... se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...", por lo que siendo sujetos especiales de protección, el Estado se ha comprometido al ratificar dicho instrumento convencional: al respeto de sus derechos; a asegurarle protección y cuidado necesario para su bienestar; a que se dicten medidas legislativas, judiciales, administrativas, políticas y de cualquier otra índole para ello; debiendo observarse por parte de los tribunales de justicia uno de los principios esenciales de este sector vulnerable cual es el "interés superior del niño" -regulado expresamente en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40 CDN-, todo ello según los artículos 2, 3 y 4 de la referida norma convencional.-

Dentro del mismo cuerpo legal, en su artículo 19 establece "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de ... Descuido o trato negligente, malos tratos ... , mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Estas medidas de protección deberían comprender, ... procedimientos eficaces para ... proporcionar la asistencia necesaria al niño... y, según corresponda, la intervención judicial".-

En el artículo 12 que contiene el derecho del niño a expresar su opinión, en el apartado 2 regula: "Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".-

Del análisis armónico de la citada convención surge que se ha omitido que los niños y niñas expresaren su opinión, ya sea mediante un representante legal, previo a ser ordenados los traslados de sus madres, y se ha omitido analizar si dicha decisión es respetuosa del "interés superior del niño" en los términos elaborados por la Convención citada.-

7º) Que también corresponde señalar que el caso en análisis constituye una violación a los derechos de género, en tanto se trató del traslado de once internas, todas ellas mujeres.-

Por ello corresponde reproducir lo que sostuviera al integrar Sala II de esta Cámara en "Amitrano, Atilio Claudio, s/ recurso de casación", causa n° 14.243, reg. n° 19.913, y "Villareo, Graciela s/ recurso de casación", causa n° 14.044, reg. n° 19.914, resueltas ambas el 09/05/12, en los que en su parte esencial señalé que: "...nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" –CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades –Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones".-

Asimismo, "Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil,

sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera" –CEDAW artículo 1-.-

Para evitar las repeticiones de conductas discriminatorias, los Estados Parte se han comprometido en el artículo 2 de la convención citada, a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a "Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación", de manera que su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.-

Como lo ha destacado el Comité –órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21-, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.-

Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.-

8º) Cabe destacar que también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer", aprobada en Belém Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995.-

Esta Convención Interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1 como: "...cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado". La convención pone de manifiesto que se ha tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, se pretende reparar, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos. Por ello no es suficiente con la condena pública, no debe admitirse que se invoquen costumbres, tradiciones, ideologías discriminatorias o patrones culturales, es necesario que se adopten medidas efectivas desde la comunidad internacional y los Estados, desde todos los poderes públicos, correspondiendo penalización para quiénes no las cumplen.-

Como sostuve en la causa n° 10.193 "A.G.Y. s/recurso de casación", resuelta el 13/7/2012, registro n° 20.278 de la Sala II de esta Cámara, múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, que tienen como objeto su descalificación, desacreditación, menoscabo, sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque

nunca podrá serlo si toma natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social.-

Afirmé además que "... una de las características de la sociedad contemporánea es el alto índice de violencia, violencia que genera desigualdades, de distinta índole -sociales, políticas, económicas, culturales, raciales, étnicas, de género, de edad-, las que se encuentran presentes en el devenir cotidiano, amenazando constantemente el frágil equilibrio de los distintos ámbitos donde transcurre la vida, por lo que la situación de violencia contra las mujeres, debe ser analizada especialmente".-

Sostenía que: "La violencia ha sido y es motivo de preocupación de los Derechos Humanos, y de las instituciones responsables de las políticas públicas; y dentro de los distintos tipos de violencias, una que causa muchas víctimas, que aparece más silenciada y hasta "natural" o invisibilizada, es la violencia contra la mujer", razón por lo cual no puede ser tolerada la violencia institucional, proveniente del Personal del Servicio Penitenciario Federal contra las internas que se encuentran cumpliendo pena en los respectivos establecimientos.-

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para éste colectivo, el Estado sancionó la ley 26.485 en el año 2009, de "Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales", la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, visibilizando que estas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género.-

Hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, por esa razón el comportamiento del Servicio Penitenciario Federal no puede ser soslayado y como preceptúa el artículo 3 de la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.".-

-III-

9º) Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la decisión adoptada a fs. 134/135 y el trámite celebrado en virtud de la acción de habeas corpus entablada, por las especiales circunstancias del caso, remitir las presentes actuaciones a su origen a fin de que, por su intermedio, se efectúe el sorteo de un nuevo magistrado que deberá entender en la sustanciación de la presente acción de habeas corpus (arts. 123, 456 inc. 2, 471, y art. 3, inciso 2º, ley 23.098).-

10º) En cumplimiento de los estándares convencionales y constitucionales, deberán observarse los siguientes preceptos en la sustanciación de la acción de habeas corpus en análisis:

- a) Todas las personas privadas de libertad gozan de los derechos humanos durante todo el período del encierro, y hasta la ejecución de su pena (arts. 18, 43 y 75 inc. 22 CN; 1, 2, 7, 8 y 25 CADH; 2, 9, 10 y 14 PIDCyP; 1, 2, 4 Convención sobre los Derechos del Niño);
- b) Toda persona detenida o en prisión tiene derecho a que se respete el debido proceso, derecho a ser oída con asistencia de su defensor, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, en cumplimiento del principio de legalidad;;
- c) Los traslados de las personas privadas de libertad deben ser autorizados por autoridad competente, tomándose en cuenta la necesidad de que los mismos sean próximos o

cercanos a los de su familia, defensor, tribunal de justicia, u órgano del Estado que conozca en su caso, siendo obligación del Estado facilitar dichas relaciones.- Tal es mi voto.-

El Juez Raúl R. Madueño dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Luis María Cabral.-

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, casar la resolución obrante a fs. 25/28 y 2) por mayoría, remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que resuelva de acuerdo a lo aquí establecido. Sin costas en la instancia (arts. 470, 530, 531 y 532 del C.P.P.N.).-

Regístrese y notifíquese, sirviendo la presente de muy atenta nota de envió.-

Fdo.: Ana María Figueroa, Luis M. Cabral y Raúl Madueño.-

Ante mí: Javier E. Reyna de Allende. Secretario de Cámara.//-

Citar: elDial.com - AA7E91