

---

Expte.Nro: 47215/V ----- PROTOCOLO DIGITAL ----- Mendoza, 30/03/2020 10:08:33

CARATULA: "XUMEK P/ HABEAS CORPUS CORRECTIVO Y COLECTIVO (SARMIENTO) (nch)"

Oficina: PD018501 - Primer Juzgado Colegiado (protocolo) Primera Circuns.

---

**Expte. N° 47215/V “HABEAS CORPUS CORRECTIVO Y COLECTIVO, XUMEK”.-**

**MENDOZA, 30 de MARZO de 2020.-**

**AUTOS Y VISTOS:**

-

Estos autos arriba intitulados, y

-

**CONSIDERANDO:**

-

**I.-** Que a fs. 01/15 de los presentes obrados se presenta LUCAS LECOUR, en su carácter de presidente de la Asociación para la protección y Protección de Derechos Humanos XUMEK, GONZALO EVANGELISTA, Director ejecutivo Asociación para la protección y Protección de Derechos Humanos XUMEK, JUAN CARDOZO, responsable de la secretaria de litigio Internacional de la misma institución y GUILLERMO RUBIO, miembro del Comité Provincial de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes de la provincia de Mendoza, presentando acción de Habeas Corpus a favor de las personas privadas de libertad alojadas en el Servicio Penitenciario de Mendoza, Comisarias u otras dependencias del Estado, como así también en relación de los niños, niñas y adolescentes con medidas de protección, jóvenes en conflicto con la ley y personas internadas en hospitales monovalentes e instituciones privadas.

**II.-** Que de acuerdo a lo dispuesto mediante Ley provincial n° 6.408/96, fue reformado el art. 440 del C.P.P. y quedó como causal de Hábeas Corpus el reagravamiento de las condiciones de prisión, y en tal caso existe una remisión a la Ley 23.098 (ap. 3°, art. 440 del C.P.P.-Ley 6.730-TO 7.007) pero no es menos cierto, que existe un reenvío por parte del art. 1° de la Ley 23.098 cuando reza: "**...Aplicación de la Ley. Esta ley regirá desde su publicación.- El capítulo primero tendrá vigencia en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea el tribunal que la aplique. Sin embargo, ello no obstará a la aplicación de las constituciones de provincia o de leyes dictadas en su consecuencia, cuando se considere que las mismas otorgan más eficiente protección de los derechos a que se refiere esta ley....**".-

Asimismo, el art. 3 de la ley 24.660, reformado por ley 26.695, en su parte pertinente dispone que "*La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control*

*judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley....”.-*

Que el habeas corpus correctivo es un remedio procesal que tiene como objetivo rectificar o enmendar la forma o modo en el que se cumple el encierro carcelario de los peticionantes.-

Es así, que la CSJN, ha dejado planteado que *“debido a la condición de los sujetos afectados y a la categoría del derecho infringido, la defensa de derechos de incidencia colectiva puede tener lugar más allá del nomen juris específico de la acción intentada, conforme lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que debe tenerse en cuenta, además de la letra de la norma, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad”* (Fallos: 312:2192, disidencia del juez Petracchi; 320:875, entre otros)” (voto de los ministros Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti, considerando 17)

Que todo interno posee inalterado aquellos derechos que no resulten limitados por la ejecución de la pena privativa de la libertad que se le impusiera; razón por la cual este Juzgado debe velar por el respeto y cumplimiento de aquellos.-

Sentado cuanto precede, entiendo que la vía escogida resulta la idónea para reparar el derecho lesionado, para el caso el agravamiento de las condiciones de detención de las personas alojadas en el Servicio Penitenciario provincial y comisarías de la provincia de Mendoza.

**III.-** Que en la presentación señalada, los amparistas ponen de relieve la crítica situación sanitaria por la que se atraviesa en virtud de la expansión del COVID 19, lo que implicó la declaración de la emergencia sanitaria a través del Decreto Nacional N° 260/20. Además expresan la obligación del Estado de adoptar las medidas para evitar un trato discriminatorio respecto a la personas privadas de su libertad, destacando que en virtud de lo que sostienen diferentes organismos internacionales, como la Cruz Roja y la CorteIDH, los centros de detención, por sus características y niveles de hacinamiento, son ambientes propicios para que este tipo de enfermedades se propaguen con facilidad, constituyendo una seria amenaza para la salud pública de la población reclusa y del propio personal penitenciario. Finalmente en su petitorio solicitan a) se ordene la prisión en modalidad domiciliaria de todas las personas privadas de la libertad, que se encuentren en situación de riesgo ante la infección por coronavirus CODIV 19, de acuerdo con lo establecido por el Ministerio de Salud de la Nación, b) se ordene el control judicial y administrativo de las condiciones de privación y la adopción de medidas de salubridad en los establecimiento de encierro y el aprovisionamiento de elementos de higiene, desinfección, medicamentos y accesos a controles médicos, c) se garantice el contacto de las ppl a través de medios alternativos, mientras dure el ASPO (aislamiento social preventivo y obligatorio), d) Se ordene la revisión de los criterios de internación.

**IV.-** En virtud de lo expuesto, esta instancia ofició a la Dirección General del Servicio Penitenciario, a los efectos de que se informara si existía un protocolo vigente a la día de la fecha para eventuales casos de brotes contagios y transmisiones COVID 19, como así también si existes disposiciones sobre el aprovisionamiento de diferentes elementos vinculados a la emergencia, y por ultimo si los lugares de detención cuentan con

telefonía pública y/o medios alternativos que garanticen el contacto de los ppl con sus familiares.

Además se incorporó el listado de ppl alojados en el Servicio Penitenciario, en situación de riesgo, en virtud de su situación etaria o por padecer una enfermedad particular. Y por último el día 27 de marzo se llevó adelante la audiencia en los términos del art. 14 de ley 23.098.

V.- En relación al primer punto del petitorio, se debe tener presente que a acuerdo a informado a fs..... se ha identificado debidamente a cada una de las personas que se encuentra dentro de los grupos de riesgo. Esta situación nos marca que actualmente hay alrededor de 397 ppl en los diferentes centros de detención de la provincia, bajo estas circunstancias.

Es importante señalar que el planteo debe ser analizado teniendo especial consideración la específica situación de público conocimiento que nos afecta, esto es la propagación a escala mundial del virus COVID-19 que ha sido catalogada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo, debido a los "niveles alarmantes de propagación y gravedad". La OMS recordó a todos los países y comunidades que la propagación de este virus puede frenarse considerablemente o incluso revertirse si se aplican medidas firmes de contención y control.

Cabe destacar que dicha declaración motivó al Poder Ejecutivo Nacional a decretar el día 12 de marzo de 2020, la "Emergencia Sanitaria", por el plazo de un año a partir de la entrada en vigencia del referido decreto (Decreto 260/2020) en el que se precisó la necesidad de extremar los recaudos para combatir el contagio.

Es que la situación pandémica del coronavirus (COVID-19) podría afectar particularmente a personas que se encuentran privadas de su libertad, máxime teniendo en cuenta las condiciones actuales del sistema carcelario mendocino, con un nivel de sobrepoblación que supera las 500 personas.

En efecto, las personas detenidas conservan todos sus derechos de los que no los priva su condición. La pena reside solamente en la privación de la libertad y no en el cese de otros derechos fundamentales. De este modo, al igual que el resto de la población, las personas privadas de su libertad tienen el derecho al mayor y más oportuno acceso a través de los niveles sanitarios adecuados disponibles y deberá brindarse la oportuna asistencia médica integral, debiéndose respetar los principios de equivalencia e integración.

En esa dirección corresponde recordar que la normativa protectora de los Derechos Humanos vigente es profusa en cuanto a la obligación del Estado de garantizar adecuada atención sanitaria. Así el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, en su artículo 12 prevé que "Los Estados Partes del presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". También los Principios básicos para el Tratamiento de los Reclusos en su punto 1 "Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos" y en su punto 2 "Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica". En este sentido, resulta pertinente confrontar el informe de la CIDH en el caso 12.739 – "María Inés Chinchilla Sandoval y otros respecto de la República de Guatemala" sobre deficiencias en la asistencia sanitaria de una mujer detenida –que además era discapacitada- en un centro de privación de libertad, donde la CIDH reafirma ciertos estándares. El caso ha sido sometido a la jurisdicción de la Corte IDH el 19 de agosto de 2014. Asimismo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) en su Regla 24 establecen que "1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica. 2. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la

continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia.”.

La Regla 30 dispone que “Un médico u otro profesional de la salud competente, esté o no a las órdenes del médico, deberá ver a cada recluso, hablar con él y examinarlo tan pronto como sea posible tras su ingreso y, posteriormente, tan a menudo como sea necesario (...) d) facilitar a los reclusos de quienes se sospeche que sufren enfermedades contagiosas aislamiento médico y un tratamiento apropiado durante el período de infección...”.

Queda claro que la privación de la libertad, lejos de habilitar un debilitamiento de otros derechos y obligaciones de instituciones públicas requiere del refuerzo de dispositivos de promoción y protección de los mismos. El acceso a salud compromete la prestación efectiva de esa obligación genérica y el control de la misma por parte de los agentes estatales. Esa normativa es conteste con los lineamientos éticos que deben guiar la atención de la salud y que están contenidos en los “Principios de ética médica” acordados por la Organización de Estados Americanos (OEA) de 1982, que señalan el deber de atender a los pacientes y actuar de acuerdo con sus mejores intereses, así como el deber moral de proteger la salud de los detenidos. Ello, consagra la perspectiva de respeto de los derechos humanos que se sustenta en el cumplimiento por parte del personal de salud del deber de una asistencia compasiva, confidencial y respetuosa de la autonomía de las personas encerradas a las que deben dirigir sus acciones.

En este caso y ante esta situación de extraordinaria, que se ha suscitado debido a la pandemia que hoy sacude al mundo y que ya ha ingresado a nuestro país, no podemos desconocer que es probable que las personas privadas de libertad, y aquellas que viven o trabajan en entornos cerrados en sus proximidades, sean más vulnerables a la enfermedad COVID-19 que la población en general. Además, las instalaciones carcelarias pueden amplificar y mejorar la transmisión de COVID-19 más allá de sus paredes. Según la guía recientemente publicada de la OMS, el esfuerzo global para abordar la propagación de la enfermedad puede fallar sin la atención adecuada a las medidas de control de infecciones dentro de las cárceles.

El riesgo de introducir COVID-19 en las cárceles u otros lugares de detención varía de un país a otro. Sin embargo, es crucial minimizar la aparición de la enfermedad en estos entornos. El marco normativo de los derechos humanos proporciona principios rectores para determinar la respuesta al brote de COVID-19. En este sentido deben respetarse los derechos de todas las personas con riesgo de ser gravemente afectadas y deben adoptarse todas las medidas de salud pública, sin discriminación de ningún tipo. Las personas en las cárceles y otros lugares de detención, al ser más vulnerables a la infección con COVID-19, también son especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

Por esta razón, la OMS reitera principios importantes que deben respetarse en la respuesta a COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención, que están firmemente basados en el derecho de los derechos humanos, así como en el Normas internacionales en materia de prevención del delito y justicia penal, dentro de las mismas se destacan que: *“se debe dar mayor consideración a recurrir a medidas no privativas de la libertad en todas las etapas de la administración de justicia penal, incluso antes del juicio, así como después de la sentencia. Se debe dar prioridad a las medidas no privativas de la libertad para presuntos delincuentes y presos con perfiles de bajo riesgo y responsabilidades de cuidado, con preferencia para mujeres embarazadas y mujeres con hijos dependientes”* (Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention, Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa (CPT), pag 4.)

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo señalado, debe recordarse ante todo, que la interposición de un Habeas Corpus no autoriza, en principio a sustituir a los jueces naturales de la causa. Esto lo digo, por el hecho de que

en el colectivo que se encuentra comprendido en las enfermedades y situaciones de riesgo frente al COVID 19, existen diferentes situaciones procesales. Es así que hay ppl con órdenes de detención, otras con el dictado de medidas de coerción más gravosa, en los términos del artículo 293 del CPP, algunas con su causa elevada a juicio oral y por últimos ppl cumpliendo condena firme.

Además, hay que tener en cuenta, que en una morigeración en la modalidad de detención, se debe tener presente aspectos muy significativos, como aquellos dispuestos en el artículo 49 de la ley 8.465 que exige al menos incorporar informes médicos, sociales y psicológicos. Esto implica analizar cada caso en particular, evitando decisiones jurisdiccionales que ocasionen graves perjuicios. En este sentido cabe recordar lo que dispone la Regla N°12 de las Reglas de Brasilia, referidas al acceso a la justicia, y a las que adhirió nuestra SCJ a través de la acordada 24.023. En aquella se ordena garantizar la integridad física y psicológica de las víctimas, evitando la victimización secundaria o reiterada, teniendo en cuenta especialmente cuando se libera al victimario. Y si bien, una morigeración como lo representa la prisión domiciliaria, no implica una liberación, en los delitos intrafamiliares o de proximidad, esta situación debe ser verificada muy especialmente cuando existen imputaciones o condenas por violencia de género o vinculadas a la integridad sexual.

Así las cosas, confrontado el planteo de los amparistas, lo señalado impide que se tome, a través de esta vía, y de una manera generalizada la morigeración de la totalidad de la población en riesgo, ante la sola mención del estado de emergencia sanitaria actual.

No obstante, se estima oportuna la adopción de medidas urgentes, a los efectos de no conculcar los derechos que han sido descriptos. Es así que el Servicio Penitenciario deberá elaborar todos los informes necesarios y requeridos por la legislación vigente para el otorgamiento del régimen de prisión domiciliaria, en un tiempo perentorio y acorde a la urgencia que se atraviesa, de diez días corridos, para que las autoridades judiciales puedan resolver de manera efectiva y humanitaria, dichas solicitudes; teniendo en cuenta que de acuerdo a lo que de informan en los principales medios de comunicación, y las predicciones del Ministerio de Salud de la Nación, el pico de contagio del COVID 19, estaría transitando desde mediado del mes de abril hasta el inicio del mes de mayo.

Además, se hace pertinente que el Servicio Penitenciario y el Ministerio de Seguridad dispongan medidas para aislar a los internos mayores o con enfermedades contempladas en el Decreto 260/20 PEN, intertanto se tramita sus peticiones. Asimismo, se deberá ordenar la restricción de actividades no esenciales que impliquen un contacto personal, de traslados de internos solo para urgencias de carácter médico, de accesos de profesionales y/o técnicos que no sean de atención prioritaria de salud y requisas generales, salvo estricta necesidad de seguridad.

**VI.-** En relación a las condiciones de higiene y medidas de salubridad adoptada en los establecimientos de encierro, como así también al mecanismo de aprovisionamiento de productos para la desinfección, medicamentos y el acceso a controles médicos, a fs 28/29, se incorporó la respuesta del Servicio Penitenciario.

En dicho informe, la autoridad requerida manifestó que *“existe protocolo vigente al día de la fecha en las distintas unidades y complejos penitenciarios, para los casos de eventuales brotes, contagios y transmisiones de virus COVID-19, a través de Resolución N° 406/2020 fecha 16 de marzo de 2020: protocolo de medidas preventivas sobre la propagación y transmisión del brote de coronavirus COVID-19, Resolución N° 442/2020 fecha 24 de marzo de 2020. Aprueba Protocolo de detección, diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por coronavirus COVID-19, Memorandum N° 17, de esta Dirección General del Servicio Penitenciario”*. En cuanto al aprovisionamiento de elementos

de higiene, limpieza, desinfección se informó que se *“está distribuyendo en cada institución penal en los lugares de alojamiento lavandina y líquidos desinfectantes. Se han previsto contar con medicación para tratamientos paliativos, es decir: medicación antifebril, ante un cuadro más grave se derivará, siguiendo protocolo, a un efector público donde se asista a la persona”*.

Desde este punto de vista, se debe recordar que la ley 8.465, regula las condiciones de higiene que deben cumplir los establecimientos carcelarios. Es así que su art. 74° se dispone que *“El régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar psicofísico de los internos. Para ello, se implementarán medidas y programas de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud y se atenderán especialmente las condiciones ambientales e higiénicas de los establecimientos”*. El art. 75° en su contenido señala que *“Todos los locales estarán siempre en buen estado de conservación. Su ventilación, iluminación, calefacción y dimensiones guardarán relación con su destino y los factores climáticos”*. Y por último el art. 76° plantea que *“El aseo personal del interno será obligatorio. Los establecimientos deberán disponer de suficientes y adecuadas instalaciones sanitarias y proveerán al interno de los elementos indispensables para su higiene. El interno deberá cuidar el aseo de su alojamiento y contribuir a la higiene y conservación del establecimiento”*.

A nivel internacional, la Reglas de Mandela contemplan regulaciones de este mismo tenor, en sus reglas 18 y cc. Asimismo la CorteIDH en el Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006) en el párrafo 97, consideró *“que las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, [...], pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la Convención Americana, dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y porque conllevan sentimientos de humillación e inferioridad”*.

De esta manera que a los fines de preservar la salud, evitar la propagación de enfermedades como así también para ayudar en la recuperación de la salud, resulta importante la limpieza de los lugares de alojamiento, así como también las condiciones del medio ambiente en donde se encuentra emplazando el centro penitenciario.

Se convierte en un deber de la administración realizar desinfecciones periódicas y entrega efectiva de elementos de limpieza e higiene personal, más aún en el marco de emergencia sanitaria y suspensión del régimen de visitas familiares, por la que se transita.

Cabe señalar que de la audiencia celebrada el 27 de marzo, en el marco del presente HC, la autoridad penitenciaria manifestó que se estaba entregando elementos de limpieza, pero que esa entrega se veía condicionada a la disponibilidad y entrega de los proveedores. Respecto a ello, se debe destacar, que si bien no es desconocido para esta instancia la falta de insumos para la producción de este tipo de productos, no fue aclarado en ninguna oportunidad, cual es el criterio de distribución, cantidades o periodicidad hasta este momento, lo que convierte en una falencia que provoca una situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y que no permite el debido control judicial de dichas obligaciones.

Es por este motivo, que la autoridad Penitenciaria, deberá disponer de un sistema periódico de entrega de elementos de higiene y limpieza a las personas privadas de la libertad, como así también de un procedimiento de desinfección de los lugares de alojamiento, donde en ambos casos no podrá superar una periodicidad de 14 días.

Respecto al servicio de atención de salud y provisión de medicamentos, la CorteIDH en el Caso Vélez Loor Vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010) es su párrafo 220, *“ha señalado que el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. El Principio 24 del Conjunto de*

*Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión determina que “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario”*

A nivel local el artículo 157° de la ley 8.465 dispone que *“El interno tiene derecho a la salud. Deberá brindársele oportuna asistencia médica integral, no pudiendo ser impedida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescritos. Los estudios diagnósticos, tratamientos y medicamentos indicados, le serán suministrados sin cargo”*, en este mismo marco normativo en el art. 160 se ordena que *“el interno podrá ser trasladado a un establecimiento penitenciario especializado de carácter asistencial médico o psiquiátrico o a un centro apropiado del medio libre, cuando la naturaleza del caso así lo aconseje”*.

Ahora bien, a fs 30/31, la Dirección General del Servicio Penitenciario, incorporó copia de la Resolución interna N° 406/20 y 442/20 en la que se aprueba el protocolo de detección, diagnóstico precoz, asilamiento preventivo y aislamiento sanitario por coronavirus COVID 19. A través de dicha herramienta, se propone un procedimiento de actuación a los fines de prevenir o mitigar la posibilidad de contagio de la enfermedad dentro de los establecimientos penitenciarios.

Se destaca en dicho protocolo, aspectos relacionados con el control médico, el traslado, uso de elementos de protección, desinfección de las superficies con las que ha estado en contacto un ppl con caso sospechoso y el alojamiento sanitario en situación de encierro o en su defecto a la red de Hospitales públicos de la provincia.

Además a través del Memorandum interno N° 17/20 el Servicio Penitenciario, ha realizado un relevamiento sanitario de la población de riesgo, con sus respectivos controles médicos.

Desde el punto de vista de la prevención en situaciones de emergencia, estimo que las medidas adoptadas resultan conducentes a proteger el estado de salud de la población carcelaria y evitar una propagación masiva del Covid-19 dentro del establecimiento, en la medida que sean acompañadas con las exigencias señaladas en los párrafos anteriores.

**VII.-** En lo que hace a la solicitud de contacto de la ppl con sus familiares, a través de medios alternativos, mientras dure el aislamiento social preventivo y obligatorio, el Servicio penitenciario a fs 29 Informó que *“Los teléfonos fijos se están controlando en cuanto a su operatividad, para un óptimo funcionamiento y además se realizaron los actos útiles a fin de contar con celulares cuyos números se pondrán, además, a disposición de los defensores de las personas privadas de libertad para facilitar la comunicación con sus pupilos”*.

Como referencia normativa, el artículo 172 de ley 8.465, dispone que *“El interno tiene derecho a comunicarse periódicamente, en forma oral o escrita, con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados, así como con representantes de organismos oficiales e instituciones privadas con personería jurídica que se interesen por su reinserción social”*.

En el marco del derecho internacional de los Derechos Humanos se cuenta con múltiples normas que establecen la protección de la familia como elemento fundamental de la sociedad, el derecho de toda persona a constituir y mantener los vínculos creados a partir de ella, como así también el derecho a la comunicación fluida, periódica y en privado, para mantenerlos, como así también con abogados y/o asesores jurídicos, y formar parte y participar de la vida cultural de la comunidad, lo cual incluye a la familia en sentido amplio, y la protección especial a los derechos de niñas, niños y adolescentes separados de sus padres por motivos de privación de la libertad. Entre ellos los artículos VI de la DADDH, XII de la DADDH, 16.3 y 27 de la DUDH, 10.1 y 15.1 del PIDESC, 23.1 del PIDCP, 17 de la CADH, 3.1 y 2, 9.3 y 4 –mantener contacto y saber de la persona detenida.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) planeta respecto al Contacto con el mundo exterior, “Regla 58: 1. Los reclusos estarán autorizados a comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y amigos: a) por correspondencia escrita y por los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que haya disponibles [...] Se contará con procedimientos y locales que garanticen el acceso equitativo e igualitario y se prestará la debida atención a la seguridad y dignidad.”

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, en su principio XVIII. Señala que “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeto a aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas.”

En el marco de la interpretación de los derechos enunciados, y especialmente del contacto de las personas privadas de la libertad con el exterior de la cárcel, en cuanto a las relaciones familiares, sociales y con los diferentes operadores jurídicos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) cuentan con una prolífica estandarización, que puede sintetizarse en lo que sigue. La CIDH ya en su informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas ya citado sostenía que: “...el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias, y de respetar los derechos fundamentales de éstos contra toda interferencia abusiva y arbitraria. Al respecto, la CIDH ha reiterado que las visitas familiares de los reclusos son un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia de todas las partes afectadas en esta relación, así: [E]n razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares. Por lo tanto, la necesidad de cualquier medida que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento. (CIDH, Informe No. 67/06, Caso 12.476, Fondo, Oscar Elías Biscet y otros, Cuba, 21 de octubre de 2006, párr. 237; CIDH, Informe No. 38/96, Caso 10.506, Fondo, X y Y, Argentina, 15 de octubre de 1996, párr. 97 y 98. En el mismo sentido, la Corte Europea ha indicado que toda privación de libertad llevada a cabo de acuerdo con la ley entraña por su propia naturaleza una limitación a la vida privada y familiar. Sin embargo, es una parte esencial del derecho de todo recluso al respeto a su vida familiar y que las autoridades penitenciarias le brinden las facilidades necesarias para que pueda mantener contacto con su familia. European Court of Human Rights, Case of Messina v. Italy (No. 2), (Application no. 25498/94), Judgment of September 28, 2000, Second Section, para. 61.

Se debe tener presente que para las personas privadas de libertad, el apoyo de sus familiares es esencial en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el sustento material. En la mayoría de las cárceles de la región, los elementos que necesitan los presos para satisfacer sus necesidades más elementales no le son suministrados por el Estado, como debería ser, sino por sus propios familiares o por terceros. “*Por otro lado, a nivel emocional y psicológico, el mantenimiento del contacto familiar es tan importante para los reclusos, que su ausencia se considera un factor objetivo que contribuye a incrementar el riesgo de que éstos recurran al suicidio*” ( World Health Organization (WHO), Preventing Suicide in Jails and Prisons, (update 2007), pág. 16, disponible en:

[http://www.who.int/mental\\_health/prevention/suicide/resource\\_jails\\_prisons.pdf](http://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/resource_jails_prisons.pdf).)” P.220.

Frente a la suspensión de las visitas presenciales en los establecimientos carcelarios, puede señalarse que el derecho de las comunicaciones de las personas privadas de la libertad, en la práctica rara vez se cumple, puesto que los teléfonos públicos o semi-públicos están situados generalmente en lugares comunes o de paso de personas detenidas, o sin funcionamiento operativo. Es así, que el propio Servicio Penitenciario en su informe, no aclaró cuantos se encontraban en funcionamiento, en cada uno de los centros de detención, sumado al hecho concreto, que para el mejor de los casos, en un pabellón donde conviven 150 personas, solo

existe un teléfono, y sin la posibilidad de comprar tarjetas para su utilización.

Frente a este obstáculo, jurisprudencialmente se comenzaron a emitir resoluciones que han autorizado el uso de telefonía celular en el interior de las cárceles. Es así que a través del Habeas Corpus Colectivo N°16738 dictado por el Juzgado de Ejecución de Mar del Plata, y por el Tribunal Criminal 1 de Necochea en la Causa TC 6153, ha dispuesto la expresa autorización del uso de telefonía celular a las personas privadas de la libertad en las Unidades Penales 15 y 44 de Batán y 37 de Barker, mientras dure la emergencia sanitaria y se mantenga la suspensión de las visitas familiares.

En sus consideraciones, plantean que la telefonía celular resulta ser el medio idóneo para garantizar que los vínculos familiares no se interrumpan, contribuyendo, por añadidura, al mantenimiento de la paz social dentro de los establecimientos penitenciarios mientras dure la situación excepcional, por lo que corresponde habilitar su uso a las personas privadas de la libertad que se encuentren en condiciones de acceder a dicha tecnología.

A esta altura de las circunstancias, entiendo que es el único mecanismo alternativo y viable, para garantizar los derechos analizados. Y si bien en el segundo párrafo del artículo 174 de la ley 8.465, se dispone que “quedan prohibidas las comunicaciones telefónicas a través de equipos o terminales móviles”, entiendo que en el marco de emergencia, la suspensión de un derecho tan sensible como el contacto familiar, representa un agravamiento en las condiciones de detención que debe ser atendido por los medios conducentes, mientras dure la emergencia sanitaria. Dejando en cabeza de las autoridades administrativas la reglamentación para su puesta en funcionamiento.

**VIII.-** En relación a la solicitud de revisión de los criterios de internación involuntaria, debo señalar que las medidas solicitadas son ajenas a la competencia material de esta instancia.

Que en atención a todo lo expuesto, corresponde destacar que el art. 506 en su inc. 4), del CPP establece que corresponderá al juez de Ejecución, controlar la ejecución de las medidas de seguridad impuestas a inimputables mayores de edad. Por su parte, el art. 528 y 532 pone en cabeza del Tribunal o juez que dictó las medidas de internación la ejecución o el cese si correspondiera.

Como lo ha señalado la titular del juzgado Nacional de Ejecución Penal N°, en los autos 13030/2016, “*la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación no hizo más que acentuar la tendencia introducida por la ley 26.657, sobre todo en lo que respecta a la modificación del art. 482 del antiguo Código Civil. Así, el art. 31, establece que “a. la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b. las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c. la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d. la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnología adecuadas para su comprensión; e. la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f. deben priorizarse alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.”*

Que en igual sentido, el art. 41 dispone que “La internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial y las reglas generales de esta Sección, en particular: a) debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad; b) sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros; c) es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente; d) debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa

mediante asistencia jurídica; e) la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión. Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones”.

Que conforme este marco normativo, la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, sostuvo que “...*Ambas reglas las establecen el carácter terapéutico de la internación si es involuntaria y, al remitir a la legislación especial, buscan integrar a la comunidad a quien padece una enfermedad mental, de conformidad con las reglas internacionales de derechos humanos ya analizadas...*”.

“...*Ahora bien, la interpretación y aplicación de estas últimas, indican que la justicia civil resulta más apta, por razones de especialidad, para controlar la medida de seguridad dispuesta. De esta forma, el conflicto entre las distintas reglas se resuelve por la aplicación de los principios incorporados al derecho interno por la ley 26.657...*”.

“...*En este sentido, los Principios 11 y 20 establecidos por las Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental, recogidos por el art. 2, ley 26.657, que ya fueron analizados (cfr. punto 2b) avalan lo posición que aquí se sostiene...*”.

“...*De este modo, puede afirmarse que de la ley 26.657 se desprende que es la competencia civil la más apta para controlar las internaciones involuntarias por la exigencia de garantizar que el paciente sea periódicamente examinado por un equipo interdisciplinario con el objetivo de su pronta integración a la comunidad y cuya opinión es fundamental para que el juez a cargo del control de la medida decida sobre su eventual externación, mientras que la internación penal se centra en la peligrosidad del enfermo...*”.

Por último se puede afirmar que si bien las disposiciones del CPP no se encuentran derogadas, Ley Nacional de Salud Mental, como se ha dicho, concuerda con lo dispuesto en los arts. 41 y 42 del Código Civil y Comercial de la Nación que regulan la internación sin consentimiento y remiten a la legislación especial en la materia. Es por ello que de una interpretación armónica de esos preceptos se deduce que el fuero civil se encuentra plenamente facultado para ordenar las internaciones involuntarias –y por lo tanto controlarlas-, tal como se ha expuesto en el precedente “*M.J.A. s/ habeas corpus*”, resuelto por la Sala I de la Cámara Federal de La Plata...” (causa n° 8.911/2017/CNC1, caratulada “*B., N. s/ recurso de casación*”, rta. el 29/08/17

y sus citas).

Por todo lo expuesto, el Juzgado,

### **RESUELVE:**

**I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la acción de habeas corpus correctiva y colectiva interpuesta por la Asociación para la protección y Protección de Derechos Humanos XUMEK y el Comité Provincial de Prevención de la Tortura y otros malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la Provincia de Mendoza.(440, srgtes. y cctes. del C.P.P.)-

**II- ORDENAR a la DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA**, que en el plazo de diez (7) días hábiles, arbitre los medios necesarios y proceda a la remisión a las autoridades judiciales competentes, previa entrevista y conformidad de los interesados, de las actuaciones administrativas correspondiente al pedido de prisión domiciliaria de la

totalidad de la población penal que se encuentre en situación de riesgo frente al coronavirus COVID 19.(Art. 48, ley 8465, art. 298 CPP)

**III.- ORDENAR a la DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA,** que disponga un alojamiento transitorio y de aislamiento, para todas aquellas personas privadas de la libertad, que se encuentren en un situación de riesgo frente al coronavirus COVID 19, y que en plazo de quince (15) días, no le sea otorgado el régimen de Prisión Domiciliaria. Debiendo en todos los casos intensificar los mecanismos de control sanitario para cada una de ellas.(Art. 160 ley 8.465)

**IV.- EXHORTAR** a las autoridades de la **DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA** para que dispongan la restricción de actividades no esenciales que impliquen un contacto personal, de traslados de internos solo para urgencias de carácter médico, de accesos de profesionales y/o técnicos que no sean de atención prioritaria de salud y requisas generales, salvo estricta necesidad de seguridad.

**V.- ORDENAR a la DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA,** que el plazo de tres (3) días, a través de las autoridades de cada una de las Unidades, Alcaldías y Complejos Penitenciarios de la provincia de Mendoza, garantice de un sistema periódico de entrega de elementos de higiene y limpieza a las personas privadas de la libertad, como así también de un procedimiento de desinfección de los lugares de alojamiento, donde en ambos casos no podrá superar una periodicidad mayor a los catorce (14) días, debiendo informar a esta instancia el procedimiento adoptado.(Art. 76 ley 8465)

**VI.- AUTORIZAR el uso transitorio del sistema de telefonía celular,** a todas las personas privadas de la libertad detenidas en el ámbito del Servicio Penitenciario, mientras dure el estado de emergencia sanitaria y se mantenga la suspensión de las visitas familiares, debiendo la Dirección General del Servicio Penitenciario, reglamentar un procedimiento adecuado y racional para su implementación.(Art.172 ley 8.465)

**VII.- EXTRAER TESTIMONIOS** de las partes pertinentes y remitirlas, al Juzgado Civil que corresponda en turno, para su intervención en los términos del art. 41 y CC del Código Civil y Comercial de la Nación.

**VIII.- REMITIR COMPULSA al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Mendoza y la Suprema Corte de Justicia.**

**COPIESE, REGISTRESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE.-**

**FDO. DR. MIGUEL SEBASTIAN SARMIENTO**

**JUEZ PENAL COLEGIADO JPC N°1**

eWhenUsed="true" Name="HTML Keyboard"/> Saluda a Ud. Atte. Tribunal: 1- OGAP Juzgado Penal Colegiado - Primero