

Fallo: 277 As: 842/851
Libro: 2020 – 02 R
Fecha: 23/10/2020

Tribunal de Impugnación Sala III

_____ Salta, 23 de Octubre de 2020. _____

_____ **Y VISTO:** Estos Autos caratulados: “ACCIÓN DE HABEAS CORPUS CORRECTIVO COLECTIVA INTERPUESTA POR MARIO ALBERTO JULIANO, EN SU CARÁCTER DE DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN DE PENSAMIENTO PENAL”, Causa N° AFP 167.793/ 20 de la Vocalía II Sala III del Tribunal de Impugnación y, _____

_____ **CONSIDERANDO:** _____

_____ 1) Que, a fs. 01/05 el Dr. Mario Alberto Juliano en su carácter de Director Ejecutivo de la Asociación Pensamiento Penal interpone Acción de Habeas Corpus correctivo y colectivo a favor de las personas privadas de su libertad alojadas en la Alcaidía General y Unidades Carcelarias de Salta en razón del agravamiento de las condiciones de detención provocada por la prohibición de ingreso y uso de teléfonos celulares en los centros penitenciarios en contexto de pandemia lo que impide el derecho humano esencial a la comunicación y contacto con familiares y a llegados de forma accesible y asidua, conforme arts. 88 de la Const. Pcial. y 43 de la Const. Nac.

_____ Acredita personería con copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos para actuar en nombre y representación de la Asociación de Pensamiento Penal (Res. DPPJ 9196) e invoca legitimación para efectuar la presentación por tratarse de una entidad civil sin fines de lucro integrada por operadores del sistema penal de todo el país cuyos principales objetivos son la promoción y resguardo de los derechos humanos. _____

_____ Como fundamentos de hecho de su petición manifiesta que: a) la situación de excepción derivada del aislamiento social y preventivo ha provocado que se anule el contacto físico de las PPL con sus familiares directos y demás personas de su círculo íntimo y que si bien a la fecha se ha restituido el derecho de visita familiar, tiene un carácter restringido según la capacidad

operativa de cada unidad y por el hecho de que las personas mayores de 65 años, con enfermedades preexistentes o cuadros respiratorios no pueden acceder a la visita; b) la comunicación se reduce a la remota posibilidad de acceder (cuando los hay) y por un exiguo tiempo (cuando funcionan) a los teléfonos colocados en algunos de los pabellones de las unidades por falta de accesibilidad a herramientas tecnológicas virtuales sumado al retorno en Salta a la fase 1 que se traduce en la imposibilidad de los familiares de trasladarse a los lugares de detención; c) los efectos deteriorantes de la falta de comunicación con los familiares, sostenes emocionales de las PPL son enormes y los coloca en situación de vulnerabilidad; d) la falta o alteración de contacto con los familiares ha derivado según la experiencia, en hechos de violencia individual y/o colectiva intra-muros; e) se encuentran afectados otros derechos esenciales como la comunicación de los internos con la magistratura y sus defensores públicos o privados y el acceso a la educación familiar. _____

_____ Reseña los antecedentes sobre la cuestión y destaca que en Buenos Aires el Tribunal de Casación Penal autorizó el uso de teléfonos celulares en todas las Unidades Penitenciarias de la Pcia. de Bs. As. durante el periodo que subsista la pandemia y el ASPOS encomendando al Ministerio de Justicia la instrumentación de un protocolo normativo para ello al tiempo que destaca que han sido insignificantes los casos de uso indebido de la telefonía celular que al estar debidamente registrada es inmediatamente detectada y concluye que la única expectativa estatal de control es la de la regulación y no el prohibicionismo. _____

_____ Como fundamentos de derecho señala que la privación de la libertad no implica la pérdida de la condición ser humano y por ello mantiene la titularidad de derechos, su reconocimiento y protección como lo señala el art. 2 de la ley 24660. _____

_____ Y se apoya en el art .18 de la Const. Nac., las Reglas de Mandela, así como los arts. 158 y 160 de la Ley de Ejecución de Sentencias. _____

_____ Entiende que las medidas dispuestas como paliativo por la

administración penitenciaria provincial es limitada e insuficiente y solicita se dicte medida cautelar que autorice el ingreso y uso de telefonía celular por parte de los internos alojados en Alcaidía y Unidades Carcelarias del Servicio Penitenciario provincial mientras dure la emergencia sanitaria así como el dictado de un Protocolo de Ingreso, Registro y Uso de telefonía celular en los lugares de alojamiento de PPL y formula reserva del caso federal en los términos del art. 14 Ley 48 para el supuesto de no hacerse lugar a lo peticionado._____

_____2) Previa vista al Sr. Procurador General en los términos de los art. 5 de la Ley 7968, 91 y 166 de la Const. Pcial. y 32 de la Ley 7328 se dispone la apertura del Habeas Corpus, se tiene por acreditada la representación extraordinaria invocada y se efectúa la notificación pertinente al Registro Provincial de Procesos Colectivos._____

_____3) Con fecha 13 y 14 de Octubre se celebraron las audiencias virtuales propuestas por el accionante con la presencia de la Fiscalía de Estado, la Subsecretaría de Políticas Penales y Asuntos Penitenciarios, el Director General del Servicio Penitenciario y la Fiscalía de Impugnación con los resultados registrados a fs. 66 y 67/68._____

_____4) La Fiscalía de Estado contesta el traslado conferido a fs. 43/47 destaca del informe circunstanciado producido por la Dirección General del Servicio Penitenciario que: a) existe un régimen de visitas vigente en la Pcia., se han adoptado medidas alternativas suficientes en el contexto de pandemia para solicitar la comunicación de los internos con sus familiares y se mantuvo una actitud “pro” visita; b) en las 10 dependencias del Servicio Penitenciario de Salta tiene habilitado un servicio de telefonía pública con horarios establecidos, autorizándose la extensión del horario por la pandemia; c) a requerimiento de los internos y/o familiares se encuentra habilitada la posibilidad de comunicación con los teléfonos fijos de la institución, previa solicitud de autorización y coordinación de turno; d) se instruyó a los responsables de cada

establecimiento para mantener informada a la población penal respecto de las razones, alcances y duración de las medidas observando una aceptación conciente de lo dispuesto; e) en dependencias con factibilidad técnica (UC N° 1, 3, 4,5 y 9) se habilitó sistema de video llamada habiendo realizado las gestiones para ampliar ese servicio a la UC N° 2 y Alcaldía General._____

_____Expresa que lo solicitado no solo resulta violatorio de lo ordenado por el art. 160 de la Ley 24660 sino que, además, supone un enorme riesgo para la seguridad pública pues los internos podrían filmar y/o difundir las áreas y medidas de seguridad de la institución, comunicar a otras personas las salidas transitorias que tengan ellos u otros internos, difundir los rostros e identidad del personal penitenciario, etc. y puede generar potenciales conflictos entre los internos no solo por el acceso a los aparatos sino por eventuales sustracciones y/o pérdida del mismo._____

_____Afirma la improcedencia formal del Habeas Corpus, que solo procede frente a un perjuicio real, efectivo, tangible, concreto o que su proyección sea cierta e inevitable. En ese sentido, entiende que, dada su excepcionalidad, la vía intentada no puede constituir un medio versátil para procurar la tutela judicial de un derecho sin demostrar mínimamente la existencia del supuesto hecho lesivo ni la supuesta amenaza a ese derecho. _____

_____Y también la improcedencia sustancial por entender que el Servicio Penitenciario actuó y adoptó de manera razonable y de acuerdo a las circunstancias una serie de medidas tendientes a la protección de toda la población carcelaria manteniendo una postura “pro” visita, por lo que el supuesto agravamiento las condiciones de detención en los términos constitucionales no se encuentra acreditado._____

_____Pone de relieve que la situación descripta por la actora es un relato genérico y abstracto, que en modo alguno describe una situación concreta acaecida en el ámbito penitenciario provincial. Critica que se haya omitido una

mínima y breve descripción de la realidad penitenciaria salteña, sobre la que es innegable la proyección de la situación emergente –como también respecto del resto de la población- a partir de la emergencia sanitaria. Pero desde el Estado, con posterioridad a la restricción de las visitas, se han dictado medidas y se han tomado acciones para mitigar los efectos sobre las personas privadas de libertad tales como la implementación de sistema de video llamadas, encontrándose a disposición de los internos los teléfonos fijos en la cantidad detallada en los informes producidos como manera de garantizar el derecho a la comunicación con familiares y allegados sin que el accionante describiera alguna anormalidad, insuficiencia o impedimento en su acceso. _____

_____ Indica que no debe perderse de vista que el art. 160 y ccs. de la Ley de Ejecución Penal a la que se encuentra adherida la Pcia. de Salta expresamente prohíbe el ingreso de teléfonos móviles a los establecimientos penitenciarios pues no se encuentran sujetos a los controles a los que si están sometidas las líneas telefónicas existentes en los Pabellones que advierten a los eventuales receptores que la llamada proviene de una Unidad Carcelaria. _____

_____ Advierte que el uso de celulares en las condiciones pretendidas resulta altamente susceptible de vulnerar la seguridad interna y requiere un control estricto y constante así como seguimiento físico tecnológico cuando razonablemente puede acudirse a medios alternativos más seguros y observa que el uso de teléfonos celulares no constituye la única medida útil sino una más de las posibles. _____

_____ Previa cita de abundante jurisprudencia, estima que en ningún momento se esgrimió ni acreditó conducta arbitraria o ilegal que habilite la procedencia de la acción ya que existe un régimen de visitas vigente en al Pcia. y sostiene que se han adoptado las medidas alternativas suficientes en el contexto de pandemia para posibilitar la comunicación de los internos con sus familiares y en esos términos postula el rechazo de la acción. _____

_____ Por último, deja planteada cuestión constitucional y formula reserva de deducir los recursos de los arts. 534, 539 y 554 CPP y del art. 14 ley 48. _

_____5) La Subsecretaría de Políticas Penales y Asuntos Penitenciarios produjo los informes incorporados a fs. 49/59 así como la ampliación requerida en la audiencia del día 13 de Octubre agregada a fs. 69/73 a cuyo contenido me remito. _____

_____6) La medida cautelar fue despachada con fecha 12 de Octubre de 2020 según consta a fs. 61. _____

_____7) En su alegato final el accionante expresa que la información vertida por el Servicio Penitenciario de la Pcia. de Salta en respuesta a la solicitud judicial es sesgada sobre todo en lo que respecta a la existencia de reclamos de las personas privadas de libertad, allegados y familiares como también respecto a las restricciones de visitas y comunicación en contexto de pandemia ya que tal información es imposible de contrarrestar por medio de un contrainforme proveniente de un organismo de contralor neutral como podría ser en el ámbito nacional la Procuración penitenciaria de la Nación. Es decir que hay que atenerse a lo informado por quienes, en definitiva, se sostiene que violentan el derecho humano fundamental de acceso a la comunicación. Y tampoco se cuenta con la palabra de los reclusos, familiares o allegados que puedan brindar su testimonio que no fueron ofrecidos por su parte por temor a posibles represalias. _____

_____Al respecto recuerda que es de público conocimiento que cuando se produjeron los hechos que el SSPPP reconoce los medios de comunicación se hicieron eco del reclamo de los familiares en las afueras de la UC N° 1 quienes solicitaban información acerca de lo que ocurría muros adentro, pedido producto de la falta de la falta de comunicación con sus parientes o allegados privados de libertad, pues resulta lógico que si tenían comunicación fluida con ellos era innecesario convocarse en las afueras del establecimiento penitenciario. _____

_____De la información que refiere que la única dependencia que tiene autorización para el uso de telefonía celular es la Granja Penal de Cerrillos donde se encuentran alojados los penados en período de prueba próximos a la

obtención de la libertad deduce que el acceso a la telefonía celular sería una especie de beneficio penitenciario de aquellos que se otorgan conforme se avanza en la ejecución de la pena, cuando el derecho a la comunicación que comprende el uso de los medios electrónicos es un derecho humano y reviste el carácter de universalidad. Añade que el reconocimiento del derecho a la comunicación electrónica no puede estar sujeto al régimen de progresividad de la pena, pues de lo contrario se estaría violentando el principio de igualdad. _

_____ Sobre la supuesta violación al art.160 de la Ley 24.660 entiende que existe una contradicción en el discurso del SSPP pues, por un lado, viabiliza el uso de telefonía celular para la UC N° 7 y, por otro lado, afirma que tal práctica es violatoria del art. 160. _____

_____ Desde lo estrictamente normativo explica que el art. 160 debe leerse a la luz de las Reglas de Mandela en cuanto establece que el régimen penitenciario debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyen a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad su persona. Recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos recogidas por Ley 24660 configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención, Reglas que en su art. 58 dice que los reclusos tienen derecho a comunicarse con sus familiares y amigos por los siguientes medios: correspondencia escrita, medios de comunicaciones electrónicas, digitales o de otro tipo que estén disponibles. ____

_____ Destaca que el informe del SSPS sostiene que en las 10 dependencias del Servicio esta habilitado el servicio de telefonía pública conforme horarios establecidos y aun suponiendo que es así, considera que se debe tener presente el costo de una llamada de teléfono fijo a celular puesto que la telefonía fija es obsoleta, cuando las llamadas de celular a celular de una misma compañía suele ser gratuita. _____

_____ En orden a las consideraciones que sobre la seguridad realizara la demandada en el sentido que ella se preserva con la sola advertencia de que la

llamada proviene de un establecimiento penitenciario constituye un argumento baladí pues resultaría una tarea sobrehumana llegar a determinar quién del total de la población realizó la llamada. _____

_____ Aclara que la acción no esta destinada a solicitar el ingreso irrestricto e incontrolado de telefonía móvil, por el contrario, solicita se elabore un Protocolo que permita la perfecta individualización de las líneas, con el debido registro del número de identificación internacional (IMEI) número de tarjeta de identificación del abonado (chip) y de la persona propietaria del dispositivo móvil. __

_____ A los mentados riesgos sobre la convivencia interna y la seguridad pública opone la experiencia actual de puesta en práctica del uso de telefonía celular en otras jurisdicciones que ha resultado contraria a esos temores. Y cita el ejemplo de Bs. As. donde de 30.000 celulares registrados solamente ha habido diez denuncias por uso indebido. _____

_____ Pondera que en el contexto actual encontrándose restringido el contacto personal, es condición necesaria para garantizar el derecho a la comunicación la frecuencia y la privacidad y que la imposibilidad de comunicación periódica por vía de los teléfonos públicos (de frente al indicador cantidad de teléfonos por Unidad Penitenciaria/ Población detenida/hs. habilitadas para llamadas) deriva la violación a mantener el contacto familiar.

_____ Pone de resalto que el derecho a la comunicación aparece restringido en dos aspectos centrales: por un lado la cantidad de llamadas por día y la cantidad de privados de libertad en cada unidad señala que no pueden acceder a ese derecho de forma cotidiana y por otro lado pensar el derecho a la comunicación restringido a la telefonía fija es una interpretación reduccionista y descontextualizada. _____

_____ Asume que no solo se configura el menoscabo del derecho a la comunicación de los penados o detenidos sino también el de sus hijos e hijas (art. 9 inc. 3 Convención de los Derechos del Niño). _____

_____ Razona que el hecho excepcional de la pandemia torna razonable la restricción de las visitas pero no el cercenamiento de la comunicación y el derecho a mantener el vínculo familiar y que el Estado no puede ampararse en su carencia de infraestructura recursos para desestimar medidas superadoras en términos de acceso a derechos; por otra parte asevera que el uso de telefonía celular no implicaría erogación alguna para el Estado, pues los aparatos serían proporcionados por las propias familias o allegados de las personas privadas de libertad . _____

_____ Pide se habilite el ingreso, registración, habilitación y uso de telefonía celular conforme protocolo y reglamentación que se elabore con su intervención y de los órganos y funcionarios competentes, modificándose el régimen sancionatorio-disciplinario vinculado a la prohibición de celulares y de dispositivos tecnológicos. _____

_____ 8) A su turno, la Fiscalía de Estado reprodujo los argumentos expresados al contestar la demanda a lo que agregó la atribución de ineficacia del protocolo propuesto ya que no se advierte los múltiples usos indebido que tal aparato podría tener siendo contrario a la Ley de Ejecución Penal e implica un enorme riesgo para la seguridad pública. _____

_____ Sugiere que lo que correspondía plantear eran las distintas alternativas y modalidades de comunicación dado el contexto actual de pandemia, interpretando la ley de ejecución penal que rige y no modificándola como pretende la accionante con un enunciado protocolo que nada tiene de tal ya que lo que pretende es la alteración de normas. _____

_____ Previa cita de abundante jurisprudencia nacional que rechazó solicitudes como la presente, indica que en Salta se sigue el criterio según el cual las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control del poder judicial porque éste no puede salir de su esfera para entrar a revisar las facultades políticas de los demás órganos de poder sin afectar

el principio de división de poderes. _____

_____9) Desde el Ministerio Público se considera a fs. 104/107 que la acción aparece procedente con algunas limitaciones. Para llegar a esa conclusión parte de la consideración del remedio impetrado, esto es, el habeas corpus correctivo como aquel que tiene por finalidad corregir la forma en que se está cumpliendo la detención como paliativo ante el incumplimiento del precepto constitucional contenido en su art. 18 y exige adoptar las medidas que razonablemente aconsejen las circunstancias para determinar si concurre efectivamente alguno de los supuestos en los que la acción resulta procedente. Así, entiende que cabe reconocer la exigencia del derecho a la comunicación periódica, accesible y fluida por parte de los detenidos y el menoscabo en el ejercicio de este derecho por los límites impuesto por la autoridad penitenciaria que lo tornan insuficiente. _____

_____En esa línea señala que de los informes se advierte que el uso de la telefonía fija no satisface los calificativos del derecho a la comunicación que a los privados de libertad se les priva también del contacto con la realidad que implican los avances tecnológicos a los que accede toda la humanidad. _____

_____No considera que exista una prohibición en el art. 160 de la Ley 24660 que preveé que las visitas y la correspondencia que reciba o emita el interno y las comunicaciones telefónicas se ajusta a las condiciones, oportunidad y supervisión que determinen los reglamentos, los que no podrán desvirtuar lo establecido en los arts. 158 y 159, por lo tanto lejos de prohibir el uso de telefonía celular permite su uso controlado. _____

_____Acepta que las personas privadas de libertad tuvieron normalmente reducido el sistema de visitas y de comunicación con sus familiares...

_____Considera que lograr el equilibrio en una delicada cuestión como la que se plantea requiere del análisis global de su ubicación en un contexto excepcional aunque no efímero ni transitorio como la pandemia que afecta a nuestro país y al mundo y que llegó para instalar una nueva realidad; que en las cárceles constituye un desafío especial y urgente de derechos humanos porque

el Said tiene particular responsabilidad para con las personas bajo su custodia y reconoce que todo contacto con el mundo exterior planteará alguna consideración de seguridad resultando importante encontrar formas de mantener niveles apropiados de contacto sin poner en peligro la seguridad lo que será posible si el personal penitenciario comprende que ambos son igualmente importantes. _____

_____ De un lado refiere que mientras se mantenga las medidas restrictivas de la pandemia debe diseñarse un sistema de uso de la tecnología con criterio de razonabilidad que garantice por una parte el ejercicio de los derechos constitucionales de las PPL y el adecuado control de la seguridad que deben preservar las autoridades. Define que esa normativa debe lograr facilitar a los internos el contacto con sus allegados, y sus defensores así como la factibilidad de acceso a la educación en términos que aseguren su continuidad con la frecuencia con que se efectivizaba antes del DNU 297/20, pero no en un solo bloque indiscriminado sino que estima indispensable que se garantice la diferenciación por situación procesal, por finalidad (acercamiento familiar, educación y al contacto para mantenerse informado sobre la causa) como así también limitación por días horas y espacios. _____

_____ Asevera también que existen categoría de PPL que no deben beneficiarse ni en contexto de pandemia como los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, los que han cometido crímenes en contexto de violencia de género, los detenidos o penados por crímenes enmarcados en la Convención de Budapest (delitos informáticos) y todos aquellos cometidos mediante el uso de tecnología de la comunicación. Y recuerda que una gran parte de los detenidos lo están en virtud de una prisión preventiva dispuesta por la posibilidad cierta de que puedan entorpecer la investigación lo que imposibilitará el uso de telefonía celular, y en todos aquellos casos que el Juez considere que por algún motivo no corresponde el uso de telefonía celular o equipos informáticos. _____

_____ Y de otro lado, muchas personas privadas de libertad pueden

beneficiarse con el uso de celulares y equipos informáticos siempre que no perjudique a la investigación ni puedan poner en riesgo a la sociedad o a quienes fueran sus víctimas, pero deberá protocolizarse su utilización en cuanto a tiempo y espacios en la forma que los especialistas determinen. _____

_____ Desde el punto de vista de las finalidades mencionados por el accionante propone que: -el contacto con familiares y allegados deberá permitirse a través de los medios tecnológicos previa registración, identificación de equipos de los titulares de líneas y todo dato útil para determinar responsabilidades de ser necesario y restringir el uso de redes sociales a lo indispensable para cumplir esa finalidad; -el acceso a la educación y la cultura mediante la implementación de tecnologías para el acceso a clases a través de aulas virtuales o de las diversas formas que hoy se utilizan; - el acceso al conocimiento de las causas deberá canalizarse a través de convenios con el Colegio de Abogados y con la Defensoría General para el contacto periódico con sus pupilos mediante turnos y tecnología adecuada. _____

_____ Sostiene que mas allá de lo inmediato hay que tener mirada de mediano plazo y en ese sentido la crisis del COVID -19 ofrece una oportunidad para reconstruir más y mejor y que pasada la fase aguda no puede volver a condiciones que se pueden superar y mejorar. _____

_____ Propone que se haga lugar al habeas corpus ordenando la creación de un comité de expertos de las distintas áreas para que definan un protocolo para la utilización de equipos tecnológicos de comunicación con las limitaciones señaladas. _____

_____ 10) Producidos los alegatos finales por las partes ha llegado el momento de resolver la cuestión traída a conocimiento. _____

_____ Para ello corresponde tener presente que el objeto de la acción en curso se encuentra constreñido a lo precisado a fs. 01 de este expediente y es revisar **el agravamiento de las condiciones de detención provocado por la prohibición de ingreso y uso de telefonía celular en los establecimientos penitenciarios en contexto de pandemia, en relación al derecho de**

comunicación fluida y asidua con familiares y allegados y no a la habilitación del uso de telefonía celular e internet en los pabellones a todos fines. _____

_____ El objeto así planteado motivó la aceptación de la vía intentada, la definición de los convocados al presente proceso y la modalidad de tratamiento de lo mismo. Otros fines hubieran implicado un procedimiento diferente, la convocatoria a otros sectores sociales interesados; no puede tenerse por ampliado el objeto procesal por las consideraciones efectuadas en audiencias o alegatos. No se está definiendo en este proceso el derecho de los internos a tener telefonía celular sino si hay alguna afectación arbitraria al derecho a la comunicación familiar y a allegados durante la emergencia sanitaria que deba ser suplida y en su caso de qué modo. _____

_____ 11) Mantener contacto fluido con los afectos más cercanos deviene un de derecho humano básico. El hombre es un ser social, nace crece, se desarrolla en un contexto de relaciones humanas, sostiene sus proyectos, esperanzas, frustraciones con otros, con sus otros, este derecho no puede ser desconocido, desconocerlo no es compatible con la finalidad constitucional de la pena que en el art. 18 de la Constitución Nacional, expresa que la finalidad de las cárceles es para seguridad y no para castigo y que no puede so pretexto de precaución establecer medidas que conduzcan a mortificarlos. _____

_____ No permitir la fluida comunicación con familia y allegados, es sin duda un modo de mortificación por ello, la Ley de Ejecución Penitenciaria N° 24.660, establece en el art. 158 el 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 y que en todos los casos se respetará la privacidad de esas comunicaciones, sin otras restricciones que las dispuestas por juez competente y en el art. 160 que las visitas y la correspondencia que reciba o remita el interno y las comunicaciones telefónicas se ajustarán a las condiciones, oportunidad y supervisión conforme

reglamentación pero que no se podrá desvirtuar lo establecido en el art. 158 y 159. _____

_____ 12) Se puede afirmar sin faltar a la verdad que las restricciones que actualmente existen para la fluidez del contacto no están impuestas caprichosamente, sino que la situación sanitaria impone restricciones a todos los integrantes de la sociedad, aún a quienes no se encuentran privados legalmente de su libertad. _____

_____ También se puede afirmar con idéntica contundencia que quienes estamos en libertad gozamos de medios sustitutivos para poder seguir compartiendo, aún sin presencia física, momentos, diálogo, preocupaciones, dolores, etc. Que la tecnología en eso ha sido vital para poder mantener los vínculos a pesar de las restricciones que imponen las etapas de aislamiento o distanciamiento que la autoridad civil impone. Frente a la imposibilidad de continuar con la vida social habitual, surgió el concepto de nueva normalidad, integrador de los valores puestos en juego: sociabilidad, comunicación, familia, salud pública y vida. _____

_____ 13) Como es sabido, la jurisprudencia y la doctrina son contestes en afirmar que la acción de habeas corpus tiene como única finalidad restaurar la libertad lesionada o suspendida de modo arbitrario, sin derecho y para su procedencia alcanza con que esa restricción sea provocada por una omisión. _____

_____ Y como se dijo anteriormente si bien las restricciones impuestas por el contexto sanitario no son arbitrarias, si deviene arbitraria la omisión estatal de establecer canales suficientemente aptos para que los privados de libertad puedan mantener de algún modo razonable contacto familiar y de allegados. Debió preverse una nueva modalidad, establecer nuevos canales que pudieran compensar la imposibilidad de concurrencia de muchos y la mayor necesidad de conocer en forma directa y constante si los afectos se encuentran bien, saludables, con dificultades, etc. _____

_____ Es que al derecho humano básico de mantener contactos sociales, de

sostener los afectos, se le suma un derecho humano subsiguiente, emergente del contexto de pandemia, a tener medios de comunicación alternativos que satisfagan suficientemente la imposibilidad de contacto físico y las mayores angustias que la expansión del Covid 19 ha producido en todos los pertenecientes al género humano. Este derecho humano que puede ser espontáneamente resuelto por quienes estamos en libertad, debió ser previsto por la autoridad administrativa, quien tiene a su cargo y reglamenta la actividad de los internos en los centros de detención. _____

_____ Por ello contrario a lo que sostiene la Provincia a través de la Fiscalía de Estado, entiendo sí corresponde admitir la vía incoada para la tramitación de la pretensión de Pensamiento Penal. _____

_____ 14) En razón de lo analizado puedo adelantar que corresponde hacer lugar a la acción iniciada toda vez que las restricciones que la pandemia ha ocasionado a los internos a través de la limitaciones al derecho de visita, así también las que emergen del previsible contexto de emergencia sanitaria, dificultan que las visitas se desarrollen conforme venían siendo hasta el mes de marzo del corriente año, sin que, de acuerdo a lo informado, la autoridad administrativa provea el establecimiento de nuevos y suficientes canales de comunicación para la población carcelaria. _____

_____ Como se observa del informe presentado por la Dirección del Servicio Penitenciario agregado a fs. 69/73 contamos en muchos de los pabellones con sólo dos líneas habilitadas para una población de 150 internos, los que sólo pueden acceder en la medida que cuenten con tarjetas de servicio prepago provisto por familiares. Lo que implica que si el promedio de tiempo de posibilidad de utilización de las líneas telefónicas es de 9 horas por día, aún considerando que se efectúe los 7 días de la semana, ello nos da un promedio aproximado de posibilidad de utilización de telefonía de menos de 30 minutos semanales por interno. _____

_____ Tal situación deviene claramente insuficiente para satisfacer el estándar constitucional y legal establecido, y es más grave aún la situación si se

advierte que la comunicación sólo es posible en la medida en que el interno cuente con medios para acceder a tarjetas prepagas de telefonía. Sin este medio se encuentra constreñido a poder comunicarse sólo en los casos en que la autoridad los autorice a recibir llamadas a un teléfono fijo o celular de la dependencia, siempre escasos en todos los centros de detención, y previo acuerdo de día y hora. Respecto a ello me pregunto cómo puede acordarse día y hora para recibir la llamada sino hay posibilidad de comunicación previa. Con lo que la lógica indica que ese mecanismo es poco adecuado para quien no puede recibir visitas físicas y no posee tarjeta para llamar desde teléfono público. _ _____

_____ Esta situación afecta al principio de intrascendencia de la pena o de trascendencia mínima, como lo llama parte de la doctrina, establecido por el art. 5.3 de la CADH, pues termina el medio familiar desinformado, muy limitado y hasta imposibilitado de mantener contacto con sus afectos privados de libertad en un contexto por todos conocidos de incertidumbre y restricciones que afectan incluso la salud psíquica y física. Es cierto que la situación de pandemia ha provocado ello en toda la sociedad, pero no es menos cierto que los factores estresantes son todavía más graves cuando no se cuenta con la posibilidad de mantener contacto fluido con los seres queridos. Razones de Justicia y Humanidad hacen intolerable reducir la comunicación con familiares a una posibilidad de minutos semanales. Tal situación es incompatible con la previsión del art. 9 inc. 3 de la Convención de los Derechos del Niño tal como lo afirma el accionante _____

_____ Si bien la Provincia afirma que no se han suspendido la visitas sino durante algunas semanas excepcionales y esto es cierto, no puedo dejar de tener presente que muchos familiares y allegados se encuentran impedidos de concurrir por ser población de riesgo, carecer de recursos, no tener libre acceso al transporte público y todo lo que el contexto de emergencia social ha generado _____ .

_____ 15) El art. 160 de la Ley N° 24.660 expresamente establece que

quedan prohibidas las comunicaciones telefónicas a través de equipos o terminales móviles. La inconstitucionalidad de esta norma no ha sido planteada por el actor. _____

_____ Debo recordar lo sostenido por la CJS en el Expte. N° CJS 38.233/16: “No obstante, tal como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación “... la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos, 226:688; 242:73; 300:241, 1087, entre otros)”, razonamiento compartido por esta Corte (Tomo 183:765; 195:707; 201:1005; 203:91, entre otros). La misión del Poder Judicial consiste en asegurar la supremacía de la Constitución y, como eventual consecuencia, invalidar las disposiciones que se encuentren en clara y abierta pugna con ese texto fundamental. Así, el control de constitucionalidad que compete a este Tribunal debe efectuarse en un marco de estricta prudencia, por cuanto “la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos, porque se trata de la función más delicada de los jueces” (esta Corte, Tomo 58:1087; 178:163, entre otros), configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última “ratio” del orden jurídico (CSJN, Fallos, 302:1149; 303:241, 1708; esta Corte, Tomo 77:627; 191:703, entre otros).” _____

_____ “Desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones (CSJN, Fallos, 252:288; 302:232, entre otros), toda vez que es el Judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución (Fallos, 321:1252; esta Corte, Tomo 160:757), y de ahí que un avance de este poder en

desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos, 155:248; 311:2580, entre otros; esta Corte, Tomo 114:529; 128:479).” _____

_____ Ello implica entonces que el primer deber de los jueces es valorar la posibilidad de dar solución legal al caso y sólo declarar la inconstitucionalidad de una ley en casos extremos. _____

_____ 16) Conforme surge del informe presentado por la SubSecretaría de Políticas Penales, sin poner en crisis la validez de la disposición citada supra, el Servicio Penitenciario Provincial habilitó el uso de telefonía celular a los internos de la UC N° 7, atento la imposibilidad de brindar a los internos allí alojados la posibilidad de comunicación mediante telefonía fija. _____

_____ Esto me permite afirmar que sin llegar a declarar la inconstitucionalidad del art. 160 de la ley N° 24.660 puede en contextos excepcionales autorizarse de un modo reglamentado y con supervisión, la utilización de telefonía celular a personas privadas de libertad. El contexto de pandemia es sin duda un situación excepcional que amerita tal autorización bajo normas especiales de control que compatibilicen tal autorización con la seguridad pública. _____

_____ 17) En tal sentido corresponde entonces la autorización de que familiares y allegados que hubieran estado autorizados durante alguno de los períodos 2018, 2019, 2020 a efectuar visitas a los internos provean a los mismos de teléfonos celulares a fin de que sean utilizados hasta 8 horas semanales en espacios con supervisión. En el caso de personas recientemente privadas de libertad se habilitará a aquellas que tuvieren derecho a visita _____

_____ Para ello los aparatos que ingresen deberán ser registrados con indicación de marca, modelo, número de identificación internacional (IMEI), número de tarjeta de identificación del abonado (Chip), la persona propietaria del dispositivo móvil y de la línea y la persona que lo proveyó, así como el registro fotográfico digital de su estado de conservación. _____

_____ El personal dependiente del Ministerio de Seguridad, a cargo de

detenidos en la Provincia, deberá prever espacios adecuados para la guarda de tales aparatos, los que serán entregados sólo al interno/a para quien el celular hubiera sido provisto en los espacios comunes que la reglamentación disponga.

_____ Los aparatos aportados serán de uso exclusivo del interno/a para quien fueran provistos. _____

_____ Los internos deberán realizar un listado de contactos con los que podrán comunicarse, tal listado deberá guardar correspondencia con las personas que puedan ser autorizadas a mantener visita. La utilización del aparato para generar comunicaciones a otros contactos que los autorizados será considerada conducta plausible de sanción. _____

_____ 18) Párrafo aparte no puedo omitir en la presente resolución hacer referencia al gran defensor de lo auténticamente humano en nuestra sociedad actual, Dr. Mario Alberto Juliano, impulsor de esta acción, fallecido el día de la fecha. _____

_____ Por ello, _____

_____ **El Dr. Eduardo Barrionuevo, Juez del Habeas Corpus,** _____

_____ **RESUELVE:** _____

_____ **I) HACER LUGAR** al Habeas Corpus interpuesto a fs. 1/5 y en consecuencia autorizar a las personas privadas de libertad en el ámbito de la Provincia de Salta a utilizar telefonía celular durante 8 (ocho) horas semanales conforme las pautas dispuestas en el punto 17 de los considerandos y durante el contexto de emergencia sanitaria. _____

_____ **II) DISPONER** que la presente autorización entre en vigencia a partir del 5to día de notificada la presente. _____

_____ **III) ORDENAR** a la SubSecretaría de Políticas Penales de la Provincia establezca un Protocolo para el Uso de Teléfonos Celulares por parte de Personas Privadas de Libertad en el ámbito de la Provincia de Salta, el que deberá respetar los postulados del apartado 17 de los considerandos y ser presentado a este Tribunal dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente.

_____ **IV) EXHORTAR** a la SubSecretaría de Políticas Penales a establecer un Comité de Expertos de distintas áreas, con participación entre otros de representantes del Poder Judicial y de los Ministerios Públicos Fiscal, Defensa e Incapaces, Asociaciones de Defensa de Víctimas definan un protocolo para la utilización de equipos tecnológicos de comunicación, tal como lo propone el Ministerio Público Fiscal. _____

_____ **V) TENER PRESENTE** las reservas formuladas por demandante y demandado en los términos del art. 14 Ley 48 _____

_____ **VI) REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE,** y oportunamente **ARCHIVESE.** _____