

Cámara Nacional de Casación Penal

2010- Año del Bicentenario

REGISTRO Nro.: 17.827

//la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de diciembre del año 2010, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor W. Gustavo Mitchell como Presidente y los doctores Luis García y Guillermo J. Yacobucci como Vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado de la C.S.J.N. doctor Gustavo Alterini, con el objeto de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución de fs. 145/148, en la causa n° 13.265 del Registro de esta Sala II caratulada: "**Kepych Yuri Tiberiyevich s/ recurso de casación**", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé, y la Defensa Pública Oficial por el doctor Guillermo Lozano.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto resultó el siguiente orden sucesivo: W. Gustavo Mitchell, Luis García y Guillermo J. Yacobucci.

El señor juez **W. Gustavo Mitchell** dijo:

-I-

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en el expediente N° 5424/1 de su Registro, con fecha 14 de septiembre de 2010, resolvió a fs. 145/148 confirmar la resolución obrante a fs. 105/111 vta. en cuanto resolvió: "*I. Rechazar la presentación de Habeas Corpus formulada por el interno Yuri Kepych Tiberiyevich, con costas -art. 17, cc. y art. 23 de la ley 23.098-.- II. Exhortar al Jefe del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza para que a través de personal idóneo de dicha Unidad: a) adopte todas aquellas medidas de seguridad que correspondan sobre los calentadores a base de resistencia que fueran entregados para su uso en el sector denominado "depósito", tras haberse*

determinado que no poseen las fichas macho tomacorriente y sus conexiones no poseen cobertor protector.- b) proceda a efectuar aquellas reformas tendentes a acondicionar la instalación eléctrica de la celda N° 39 del Pabellón “F” de la Unidad Residencial 1, para que la misma, dentro de los alcances previstos por la norma vigente, reúna idénticas condiciones que las que presentan el resto de las conexiones existentes en las celdas que conforman dicho pabellón, por cuanto ha cesado la condición por la cual se ordenara una mejoría en la misma.- c) proceda, contando con la colaboración de un intérprete y/o traductor, para lo cual podrá, en caso de ser necesario, requerir colaboración a las autoridades diplomáticas correspondientes, en concordancia a las prerrogativas del art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, a notificar a los internos alojados en el Pabellón “F” de la Unidad Residencial 1 de la normativa existente en cuanto a las prohibiciones de cocinar dentro de las celdas y de usar los calentadores a base de resistencia fuera del lugar acondicionado al efecto.- d) efectuar la reparación de los dos equipos centrales de calefacción que a la fecha no funcionan, y que son utilizados para calefaccionar el Pabellón “F” de la Unidad Residencial 1.”.

2º) Que contra dicha resolución, el doctor Ricardo Alberto González, titular de la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Federales de Primera y Segunda Instancia de La Plata, dedujo recurso de casación a fs. 153/156, el que fue concedido a fs. 178/vta..

3º) El recurrente expresó que el tribunal ha dictado una sentencia que adolece de vicios que impiden que se la pueda tener como un acto jurisdiccional válido, verificándose los recaudos contenidos en el art. 456 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación, por entender que ha sido arbitraria en su fundamentación.

Adujo que al confirmar el rechazo del hábeas corpus, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata ignoró los antecedentes de su pupilo, que fueron reflejados en la resolución de la Sala III de esta Cámara Nacional de

Cámara Nacional de Casación Penal

2010- Año del Bicentenario

Casación Penal en oportunidad de tratar el expediente N° 10.710 (del 30/06/2009), en cuanto a que el magistrado de grado debe controlar el debido suministro de la especial dieta alimenticia y tratamiento que requiere la salud de Kepych. Así alegó que dicha dieta implica la cocción de alimentos y calentamiento de agua en su celda (cfr. fs. 154 vta. y 155).

Recordó que su pupilo padece desde el año 2004 de una enfermedad denominada "hernia hiatal" por lo que, por específica prescripción médica, debe recibir una dieta gastroprotectora que contiene una lista especialmente indicada de alimentos y una manera específica de cocción de los mismos (cfr. fs. 155).

Invocó garantías reconocidas por los arts. 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 7.6 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y sostuvo que de no anularse la resolución recurrida se verá afectada la salud de su asistido (cfr. fs. 155/vta.).

Finalmente hizo expresa reserva del caso federal (cfr. fs. 155 vta.).

-II-

Llegadas las actuaciones a este tribunal, considero que el recurso de casación deducido por la defensa de Kepych Yuri Tiberiyevich, es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que se invocó fundadamente el art. 456, inc. 2° del C.P.P.N., siendo además que el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto en el art. 457 *ibidem*, por ser resolución equiparable a definitiva.

-III-

La cuestión traída a estudio -en los términos que ha sido planteada (cfr. fs. 154 vta./155)- se limita a determinar si el rechazo de la pretensión de la defensa de Yuri Tiberiyevich Kepyck de obtener permiso para que éste pueda cocinar alimentos y calentar agua en su celda, se ajusta a las prescripciones de la resolución de la Sala III de esta Cámara Nacional de Casación Penal al resolver en los autos “Kepyck, Yuri Tiberiyevich s/recurso de casación” (causa N° 10.710, Registro N° 904 bis.09, de la Sala III).

Allí la mayoría de la Sala resolvió hacer lugar a un recurso de hábeas corpus, iniciado por considerar que a Kepyck no se le estaba suministrando la alimentación adecuada conforme a la dieta médica recomendada en razón de su problema gástrico.

En su voto, la doctora Ledesma sostuvo que *“En la especie, no se encuentra controvertido el hecho de que el imputado padece de un problema de salud (hernia diatos) y que se le prescribió desde el año 2004 una dieta gastroprotectora que contiene una lista de alimentos especialmente indicada (fs. 16)”*.

“En este contexto, interesa puntualizar que Kepyck se agravia del suministro de un producto lácteo incompatible con su dolencia y de que no se le proveyeron todos los alimentos incluidos en su dieta”.

“Sentado lo expuesto, considero que asiste razón al impugnante pues en el caso sometido a consideración se da una situación particular, esto es, que la alimentación del interno tendría implicancias directas en su estado de salud. Tal es así que un profesional médico le indicó una dieta específica. Es por ello que los reclamos esgrimidos por Kepyck, no pueden ser considerados como una pretensión injustificada, pues el régimen alimentario del nombrado constituye una suerte de tratamiento a su problema gástrico”.

“En consecuencia, interpreto que toda modificación o supresión en esa dieta no puede quedar librada a la voluntad de la administración, sino que

Cámara Nacional de Casación Penal

2010- Año del Bicentenario

debe contar con el debido contralor o aprobación médica, a riesgo de afectar la salud del encausado y agravar ilegítimamente su situación de encierro".

"Por ello, juzgo adecuadas las críticas que esgrime la defensa en cuanto a que podríamos encontrarnos frente a un supuesto de agravamiento en las condiciones de detención a través de alteraciones a la dieta del interno, sin la previa autorización de un profesional de la salud".

En el caso, el juzgado federal, para denegar la petición de calentar agua y cocinar en su celda, sostuvo que *"ha quedado holgadamente demostrado en la tramitación de la presente acción de hábeas corpus que la celda de Kepych, cuenta en la actualidad con una instalación diferenciada, o mejor dicho mejorada en relación al resto de las celdas que componen el Pabellón, advirtiéndose claramente una posición diferente del amparista en el cumplimiento de la condena, esto es, en condiciones más favorables al resto de la población penitenciaria, sin contar con razones plausibles para el sostenimiento de la misma en el tiempo, nótese, que conforme surge del informe remitido por el Alcaide Mayor Daniel Rosende -Director de Trabajo- la misma había sido ordenada en la sustanciación del hábeas corpus tramitado por ante la Secretaría N° 4 de esta sede por cuestiones que a la fecha se encuentran superadas, toda vez que la provisión de gas como las conexiones eléctricas en esa Unidad Penitenciaria se han restablecido".*

"(...) de las normas publicadas en el Boletín Público Normativo del Servicio Penitenciario Federal, precisamente aquellas citadas por el Subalcaide Leviu y que conforman el Anexo que corre por cuerda, no solo surge la prohibición de ingresar, a Unidades Carcelarias dependientes del Servicio Penitenciario

Federal, resistencias para calentadores, sino también la restricción a los internos para elaboración de comida dentro de los lugares de alojamiento”.

“Sin perjuicio de ello, no menos cierto resulta ser que la autoridad penitenciaria, en uso de las facultades otorgadas por los arts. 17 y 17 del Boletín Normativo del Servicio Penitenciario Federal Año 6 N° 76, artículo 17, ha autorizado el ingreso de determinada cantidad de fuelles o calentadores a base de resistencias en calidad de electrodomésticos, aduciendo razones de índole humanitaria (...) haciéndose la salvedad que si bien con anterioridad los internos habrían podido contar con mayor cantidad de dichos artefactos, a la fecha la autoridad ha acondicionado un sector común en el Pabellón para el uso de este tipo de elementos, que reúne las condiciones de seguridad para el caso, y cuya instalación eléctrica, por su capacidad de carga, soporta el uso de hasta cinco artefactos a la vez, sin poner en peligro la seguridad de la Unidad y de los internos allí alojados”.

“Continuando el análisis de las cuestiones traídas a estudio, específicamente respecto del sector acondicionado por la autoridad penitenciaria para el uso común, habré de indicar que es claro y conciso el informe pericial efectuado por la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional que no solo determinó que el lugar era apto para la actividad a desarrollarse en el mismo, esto es el uso de fuelles o calentadores a base de resistencias, sino que destacó que la instalación eléctrica del sector, conformada por una línea que abastece los calentadores, que es tomada de un tablero seccional general ubicado en la sala de celadores, que posee cobertura de disyuntor diferencial, reúne las características necesarias para su uso” (cfr. fs. 109 vta./110).

A su vez, la Cámara de Apelaciones confirmó la resolución de primera instancia, remitiéndose a sus fundamentos, por entender que “no se observa de qué modo se estarían agravando las condiciones de detención de Yuri Kepysh Tiberiyevich”, conclusión que compartimos desde que en modo alguno pueden

Cámara Nacional de Casación Penal

2010- Año del Bicentenario

seriamente sustentar un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención que habilitaría la acción intentada, conforme el artículo 3 de la ley 23.098.

Tampoco la resolución recurrida, entonces, se aparta de lo dispuesto en el artículo 65 de la ley 24660, que dispone "*La alimentación del interno estará a cargo de la administración; será adecuada a sus necesidades y sustentada en criterios higiénico-dietéticos. Sin perjuicio de ello y conforme los reglamentos que se dicte, el interno podrá adquirir o recibir alimentos de sus familiares o visitantes...*". Por consiguiente, no se advierte que el decisorio en crisis se aparte de la solución normativamente prevista, ni que lo resuelto por el tribunal de grado evidencie vicios de motivación.

En este marco, no existe a mi entender en el presente un supuesto de arbitrariedad como intenta sostener el recurrente, sino más bien una opinión diversa sobre la cuestión bajo análisis, sin que se rebatan suficientemente los argumentos expuestos por el *a quo* en la resolución en crisis; decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos:293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchos otros).

Finalmente, no puedo dejar de resaltar lo reseñado por el doctor Eduardo Riggi en su voto minoritario en la causa ya citada de la Sala III, en cuanto sostuvo "*nos resta indicar nuevamente nuestra coincidencia con lo señalado por el señor juez, quien al expedirse sobre las costas, sostuvo que 'el nombrado ha estado abusando del derecho que le consagra la ley 23.098 dados los numerosos hábeas corpus que...ha interpuesto. ...'* de los que da cuenta el informe obrante a fs. 56, así como el precedente dictado por esta Sala en la causa 9522, Kepich, Yuri Tiberiyevich s/rec de queja, reg. 846/08 del 3/7/08."

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa de Kepyck Yuri Tiberiyevich. Con costas (arts. 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N. y art. 3 de la ley 23.098).

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

El hábeas corpus correctivo 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.

La vía de hábeas corpus no puede ser utilizada como vía ordinaria para sortear la competencia del Juez de Ejecución (art. 3 de la ley 24.660), y de este modo promover la decisión de jueces distintos, cuya intervención sólo podría justificarse, excepcionalmente, si se presentan conjuntamente los supuestos de excepción señalados en el párrafo anterior.

Tal no es el caso, por ello concluyo que el habeas corpus promovido debe ser rechazado.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

Que adhiere al voto que antecede.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Kepyck Yuri Tiberiyevich. Con costas (arts. 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Cámara Nacional de Casación Penal

2010- Año del Bicentenario

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al órgano de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: W. Gustavo Mitchell, Luis M. García, Guillermo J. Yacobucci.