

FALLO DE LA SALA PENAL DEL TSJ CBA. PUBLICADO EN COMERCIO Y JUSTICIA 17/06/2013.

RECURSO DE CASACIÓN - PRISIÓN DOMICILIARIA - CONCEPTO - FUNDAMENTO NORMATIVO - SUPUESTO - LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO IMPIDE RECUPERACIÓN O TRATAMIENTO ADECUADO A DOLENCIA Y NO CORRESPONDIERE ALOJAMIENTO EN ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO (ART. 32 INC. "A", LEY 24.660) .

1- la prisión domiciliaria no constituye un cese de la pena impuesta ni su suspensión, sino como claramente surge de su nombre y de su ubicación en la legislación, se trata de una alternativa para situaciones especiales en las que los muros de la cárcel son sustituidos por un encierro en el domicilio fijado bajo el cuidado de otra persona o institución. Resulta en definitiva una atenuada modalidad de ejecución del encierro que implica la pena privativa de libertad.2-En el marco de las evidentes razones humanitarias que guían el instituto de la prisión domiciliaria, es que se inscribe la ley 26.472 modificatoria de los arts. 32 y 33 de la ley 24.660, mediante la cual se ampliaron las hipótesis de concesión de prisión domiciliaria, entre las cuales se encuentra la causal aquí traída a estudio, cual es la prevista en el inciso "a" del art. 32 relativa al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario.3-los requerimiento sanitarios del interno pueden ser razonable y adecuadamente cubiertos en y por el Establecimiento Penitenciario (art. 143, ley 24.660), ahora bien, el agravio relativo a las dificultades en la obtención y suministro de la medicación en el modo que corresponden (en caso de que se constatará que son ciertas), no aparecen como insalvables sino que son claramente superables y deben ser combatidas oficiando a las autoridades penitenciarias para que gestionen eficazmente el suministro del tratamiento médico. Esta situación, de ser corroborada, desborda claramente el ámbito del beneficio requerido, el cual se encuentra reservado para casos en los que el encierro en sí mismo –y no eventuales inconvenientes pasibles de corrección- se muestra como inconciliable con la atención apropiada de la salud.

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO NUEVE

En la Ciudad de Córdoba, a los trece días del mes de mayo de dos mil trece, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "GUIA, Roberto del Valle s/ejecución pena privativa de la libertad -Recurso de Casación-" (Expte. "G", n° 73/2012), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal del 26° Turno, Dr. Pablo Damián Pupich, en su condición de defensor del interno Roberto del Valle Guía, en contra del auto número doscientos noventa y ocho, de fecha nueve de

octubre de dos mil doce, dictado por el Sr. Juez de Ejecución Penal de Primera Nominación de esta Ciudad.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Se ha denegado indebidamente la prisión domiciliaria al interno Roberto del Valle Guía?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto N° 298, de fecha 09 de octubre de 2012, el Sr. Juez de Ejecución Penal de Primera Nominación de esta ciudad, resolvió: "... I. *No hacer lugar a la prisión petitionada por el interno Guía Roberto del Valle, Legajo 26.281, con la intervención del Asesor Letrado, Dr. Pablo Pupich (artículo 32, incisos "a", "b" y "c" a contrario sensu, ley 24.660). II. Oficiar al Director del Establecimiento Penitenciario que alberga a Guía Roberto del Valle, Legajo 26.281, a fin de que arbitre los medios necesarios para que se continúe con el tratamiento médico prestado al interno, con controles diarios de glucemia, provisión diaria de insulina, dieta acorde a su patología y que se gestionen los turnos en Hospitales Públicos y/o Privados en caso de descompensación o involución en el tratamiento de sus dolencias...*" (fs. 93/97).

II. Contra dicha resolución, el interno Roberto del Valle Guía manifestó su voluntad impugnativa (fs. 102, vta.), la fue fundada jurídica y legalmente por el Sr. Asesor Letrado Penal del 26° Turno, Dr. Pablo Pupich, quien la encauzó a través del recurso de casación en función de lo dispuesto por los arts. 502 y 468 inc. 1º y 2º del CPP.

Luego de hacer referencia a los criterios de admisibilidad formal del recurso, destaca que hay una falta de ecuanimidad en el proceso analítico valorativo y una parcialización de la elección de los componentes informativos utilizados por el *a quo* para fundar su resolución, lo cual escapa a las reglas de la lógica formal y de la sana crítica racional, al denegarle al interno el cumplimiento de su pena privativa de la libertad bajo la modalidad de prisión domiciliaria atento el estado de su salud y la imposibilidad evidente del Servicio Penitenciario para tratar adecuadamente su enfermedad.

Hace alusión a que tanto los informes médicos del Servicio Penitenciario como los del Servicio de Medicina Forense, permiten arribar a un resultado diferente al que llegó el *iudex*, esto es, a un estado claramente más beneficioso para los intereses de su asistido.

En ese orden, señala que Roberto del Valle Guía, de 61 años de edad, padece de diabetes tipo II, insulino dependiente, rectificación de columna cervical y pancreatitis (desde el año 1992), por lo cual solicitó el otorgamiento de citado beneficio en los términos del art. 32 inc. "a" de la ley 24.660, por cuanto la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide, en su caso, tratar adecuadamente su dolencia y no corresponde su alojamiento en un establecimiento hospitalario.

Enfatiza que la Administración Penitenciaria no le garantiza al interno la provisión de medicamentos y el tratamiento médico necesario para tratar su enfermedad, lo cual podría significar un daño irreparable para sus órganos vitales e incluso su muerte.

Bajo esta tesitura argumenta que si bien los informes médicos se expiden considerando que: *"el tratamiento recibido por el interno en el establecimiento penitenciario es el "correcto" para las patologías que padece, las cuales si bien pueden ser caracterizadas como incurables, no se encuentran en período terminal y concluyen que la permanencia del interno en su lugar de alojamiento no le impide recibir el tratamiento adecuado a sus dolencias"*; no obstante ello, observa que su asistido no está recibiendo la atención médica mínima e indispensable que requiere, esto es: controles diarios de glucemia en sangre, colocación de insulina a los fines de hacer descender los niveles de azúcar y una dieta adecuada a su patología.

En el párrafo siguiente hace una breve referencia a la "diabetes", conforme los criterios establecidos por la Organización Mundial de la Salud, para luego enumerar las cifras de los análisis de glucemia hechos al interno, los cuales revelan altos índices de hiperglucemia que lejos de haber sido tratados y controlados por la Administración Penitenciaria se han visto incrementados por la falta de una dieta adecuada, por la ausencia de controles diarios de glucemia atento la no provisión de tiras reactivas para realizar tal medición y por la incorrecta colocación de insulina dado el faltante de jeringas para dicho suministro, situación que fue denunciada por su defendido y que se mantiene hasta la actualidad.

Como consecuencia de todo lo expuesto y haciendo hincapié en el principio de humanidad en la ejecución de la pena, concluye que la institución penitenciaria no puede garantizarle a Roberto del Valle Guía un tratamiento médico adecuado a su patología y al no corresponder su internación en un centro hospitalario, la solución adecuada al caso es

la detención domiciliaria del interno, ya que el Estado no puede mantener el cumplimiento de una pena de prisión cuando esto implique poner en riesgo la vida del penado por no poder asegurarle el tratamiento necesario (Arts. 18 y 75 inc. 22, CN).

Agrega que del informe interdisciplinario se desprende que Guía posee estabilidad conductual, registra conducta ejemplar (10), la cual mantiene desde su ingreso al penal, no registra sanciones disciplinarias, tiene 61 años de edad y cuenta con el apoyo y contención de su pareja, con la que proyecta vivir.

Por todo ello, el defensor solicita se le conceda a Roberto del Valle Guía el beneficio de la prisión domiciliaria (art. 32 de la ley 24.660), toda vez que el Estado no puede garantizar la salud de su asistido y es dable esperar que de continuar el estado de cosas su salud se vea deteriorada de manera irreparable (fs. 104/113).

III. Acerca de la materia que es objeto de discusión, los presentes exhiben las siguientes constancias:

1. Sobre las condiciones de salud y necesidades terapéuticas, se reunieron los siguientes elementos de juicio:

* El Servicio Médico del Establecimiento Penitenciario con fecha 30 de agosto de 2012, informa al Juzgado de Ejecución que el interno Roberto del Valle Guía presenta las siguientes patologías: rectificación de columna cervical; pancreatitis (desde el año 92); diabetes tipo II insulina dependiente, además manifiesta un gran monto de ansiedad.

Especifica que en relación a su problema cervical el interno está bajo tratamiento con analgésico, tiene indicaciones de no realizar esfuerzos y corregir posturas viciosas, también se encuentra en tratamiento con dieta gastroprotectora por pancreatitis y se le provee desde el Servicio Médico insulina NPH diariamente realizándosele controles de glucemia con correcciones con insulina corriente, tiene indicado régimen para diabetes y como este tratamiento no está logrando un buen control del metabolismo se realizó una derivación al servicio de endocrinología del hospital público, a fin de realizarle estudios específicos para lograr un esquema terapéutico más eficaz (fs. 56).

* La pericia médica realizada en la persona de Roberto del Valle Guía corrobora la existencia de las enfermedades informadas por el Servicio Médico de la Unidad Penitenciaria e informa que el tratamiento recibido por el interno en ella es correcto para las patologías que el mismo presenta.

Aclaran que dichas patologías pueden ser caracterizadas como incurables pero ninguna de ellas lo es en grado terminal, razón por la cual no traen aparejada la posibilidad de muerte súbita en caso de descompensación aguda.

Concluyen que la permanencia en su lugar actual de alojamiento no le impide el tratamiento adecuado para sus dolencias y si bien dichas patologías generan una incapacidad, el lugar de detención no implica un tratamiento indigno, inhumano o cruel, pudiendo permanecer en el mismo con el tratamiento correspondiente (fs. 75, de fecha 17/09/2012).

2. El Fiscal de Ejecución dictaminó que no estima procedente la aplicación del instituto de la prisión domiciliaria solicitado por el interno Guía por no encontrarse incurso en ninguna de las situaciones previstas en el art. 32 de la Ley 24.660.

3. Sobre la base de estos elementos de juicio, el Juez de Ejecución fundó la denegatoria en las razones que se sintetizan a continuación:

Sostuvo que en base a los informes y pericias médicas practicadas al interno Roberto del Valle Guía se determinó que la situación del mismo no puede ser asimilada a la hipótesis prevista en el inc. "b" del art. 32 de la ley 24.660, toda vez que las patologías que presenta el peticionante no se tratan de enfermedades en "estado terminal".

Consideró que tampoco resulta aplicable la previsión contenida en el inc. "a" del mismo precepto legal, toda vez que éste exige que quien la invoque y a raíz de la enfermedad que padece no pueda recuperarse ni ser tratado de manera adecuada por su dolencia en el centro carcelario. En este sentido, fundamenta que tanto desde el Servicio Médico del establecimiento donde se aloja Guía como a través del informe de los médicos forenses, quedó claro que la dolencia que padece el interno puede ser tratada en prisión, con los controles periódicos –diarios- que la misma exige.

Finalmente entiende que la hipótesis prevista en el inc. "c" del art. 32 de la ley 24.660, también queda descartada a tenor de los informes médicos (fs. 56).

Por consiguiente, afirmó que en el presente caso ninguno de los tres médicos intervinientes (uno del Servicio Penitenciario y dos del Servicio de Medicina Forense) han estimado que las patologías del interno, no puedan tratarse adecuadamente dentro del establecimiento carcelario.

Por todo ello, resolvió que al no darse los presupuestos que exigen los incisos "a", "b" o "c" del art. 32 de la Ley 24.660 (texto según ley 26.472), la petición del interno resulta improcedente, advirtiendo que atento el carácter dinámico que presenta la salud de cualquier paciente dicha situación puede ser revisada en un futuro.

En dicho marco resolutivo también ordenó al Servicio Penitenciario que arbitre los medios necesarios para que el interno continúe con el tratamiento médico y con los controles diarios, para luego hacerle saber que dichos controles deberán efectuarse con

la firma del interno y remitirse dichas constancias de manera mensual al Tribunal (fs. 93/97 y 101).

IV. 1. En primer término, cabe recordar que esta Sala ha aceptado con amplitud el control casatorio de las decisiones referidas a la ejecución de la pena, sea por vía de los recursos articulados en contra de resoluciones dictadas en incidentes de ejecución (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Peralta", S. 25, 06/03/2008; "Nievas", A. 18, 19/02/2013, entre muchas otras) o bien por recursos deducidos en contra del rechazo de un habeas corpus correctivo en relación al cumplimiento de la pena ("Auce", A. n° 100, 29/4/1998).

2. La cuestión traída a conocimiento de la Sala consiste en determinar si se ha aplicado erróneamente la ley sustantiva al negarle al interno Roberto del Valle Guía la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria establecida en el art. 32 inc. "a" de la ley 24.660 (texto según ley 26.472). El instituto en cuestión se encuentra regulado en el Capítulo 2: "Modalidades básicas de la ejecución", Sección tercera: "Alternativas para situaciones especiales", "prisión domiciliaria" (arts. 32 a 34).

Corresponde comenzar el análisis con una referencia de índole general en relación a la doctrina que sobre los fundamentos que sustentan el beneficio de la prisión domiciliaria tiene este Tribunal: el trato humanitario en la ejecución de la pena en el ámbito de nuestro país tiene expresa consagración normativa (CN, art. 75 inc. 22; "Declaración Americana de los Derechos del Hombre", XXV; "Convención Americana sobre los Derechos Humanos" -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5.2; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos", art. 10; "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes") y precisamente, la prisión domiciliaria viene a constituir una de las formas por las que el legislador receptó aquel principio (T.S.J., Sala Penal, "Pompas" S. n° 56, 22/06/2000, "Pastor" S. n° 71, 23/08/2000, "Docampo Sariego" S.n° 77, 02/04/2003; "Salguero", S. n° 344, 20/12/2009).

La atenuación de los efectos del encierro ha sido fruto de un anhelo que viene modernamente desde la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados (Ginebra, 1955) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General ONU, 19 de diciembre de 1966, aprobada por la Rep. Argentina por ley 23.313), principios que fueron plasmados ya en el decreto 412/58 ratificado por la ley 14.467, actualmente profundizado por la ley 24.660 en consonancia con otros documentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, Dic. de 1990).

Por cierto que también se afirmó que la prisión domiciliaria no constituye un cese de la pena impuesta ni su suspensión, sino como claramente surge de su nombre y de su ubicación en la legislación, se trata de una alternativa para situaciones especiales en las que los muros de la cárcel son sustituidos por un encierro en el domicilio fijado bajo el cuidado de otra persona o institución. Resulta en definitiva una atenuada modalidad de ejecución del encierro que implica la pena privativa de libertad (Cfr. DE LA RÚA, Jorge, *Código Penal Argentino*, Parte general, Depalma, Córdoba, 2° ed. p. 143; T.S.J., Sala Penal, "Pompas", "Salguero", cits.)

En el marco de las evidentes razones humanitarias que guían el instituto de la prisión domiciliaria, es que se inscribe la ley 26.472 modificatoria de los arts. 32 y 33 de la ley 24.660, mediante la cual se ampliaron las hipótesis de concesión de prisión domiciliaria, entre las cuales se encuentra la causal aquí traída a estudio, cual es la prevista en el inciso "a" del art. 32 relativa al *interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario*.

3. En función de ello, estimo que en el caso la solución propiciada por el *a quo* es la correcta. Doy razones:

Si bien, la defensa denuncia que el *iudex* formuló un examen parcial de las constancias de autos y denuncia que la Administración Penitenciaria no le garantiza a su asistido la continuidad de un tratamiento médico adecuado, como así tampoco el suministro de los remedios necesarios para tratar su enfermedad y ello conlleva a la inconveniencia del encierro carcelario; dicho análisis resulta erróneo.

Recuérdese, en este sentido, que la enfermedad no habilita *per se* el encierro domiciliario, la ley autoriza esta excepcional modalidad en aquellos casos en que a la afección de la salud se suma un *plus*, consistente en la obstaculización del adecuado tratamiento e inviabilidad del alojamiento en un establecimiento hospitalario (T.S.J., Sala Penal, "Rocha", S. n° 311, 24/11/2009; "Juarez", S. n° 95, 04/08/2010).

Todos los informes médicos fueron unánimes al señalar que Roberto del Valle Guía puede permanecer alojado intramuros y que en el marco de la enfermedad que padece su control y tratamiento bien puede cumplirse en el Establecimiento Penitenciario, sin que ello –por el momento- empeore su estado de salud. Tan es así, que desde el mismo Servicio Médico de la Unidad Carcelaria, se dispuso realizarle al interno un estudio endocrinológico completo a los efectos de ajustar el tratamiento médico que se le está brindando para que el mismo arroje mejores resultados.

Por consiguiente, le asiste razón al *a quo* en cuanto valora que los informes médicos obrantes en autos no predicen ninguna incompatibilidad entre la permanencia del interno en el establecimiento y el debido resguardo de su salud y el trato digno hacia el mismo.

Es que, aún frente a las innegables dificultades que el interno atraviesa y atravesará con su salud a raíz de las dolencias crónicas que el mismo padece, actualmente sus requerimientos sanitarios pueden ser razonablemente cubiertos por el Servicio Médico del Penal y no se ha acreditado en autos que la permanencia intramuros ponga en riesgo su salud.

Si bien la defensa esgrime que su asistido no recibe la atención médica mínima e indispensable que requiere, esta circunstancia no se encuentra acreditada ni positiva ni negativamente en autos y más allá de que se trate de un extremo que deberá ser objeto de indagación por el *a quo*; en caso de que se acredite que existen trabas con el suministro diario de la medicación y de los controles que requiere el interno, éste es un aspecto que debe corregirse a nivel administración, ordenándole al Servicio Penitenciario que Roberto Guía reciba su tratamiento en tiempo y forma adecuada y controlando el *iudex* que ello así ocurra, pero de ninguna manera alcanza para habilitar la prisión domiciliaria.

Insisto, los requerimientos sanitarios del interno pueden ser razonable y adecuadamente cubiertos en y por el Establecimiento Penitenciario (art. 143, ley 24.660), ahora bien, el agravio relativo a las dificultades en la obtención y suministro de la medicación en el modo que corresponden (en caso de que se constatará que son ciertas), no aparecen como insalvables sino que son claramente superables y deben ser combatidas oficiando a las autoridades penitenciarias para que gestionen eficazmente el suministro del tratamiento médico. Esta situación, de ser corroborada, desborda claramente el ámbito del beneficio requerido, el cual se encuentra reservado para casos en los que el encierro en sí mismo –y no eventuales inconvenientes pasibles de corrección- se muestra como inconciliable con la atención apropiada de la salud.

En consecuencia, no se encuentran configurados en el *sub examine* los presupuestos de ley para la concesión de la prisión domiciliaria y por ello la denegatoria del Juez de Ejecución resulta ajustada a derecho y debe confirmarse en esta sede. Lo dicho es, claro está, en las condiciones operadas al momento de la resolución motivo de la presente y sin perjuicio de un nuevo examen en caso de que éstas muten tornando aplicable el beneficio solicitado.

Voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora Maria Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora Maria de las Mercedes Blanc G. De Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que precede, corresponde rechazar el recurso deducido, con costas (arts. 550 y 551, CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora Maria Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora Maria de las Mercedes Blanc G. De Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, a través de su Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal del 26° Turno, Dr. Pablo Pupich, en su condición de defensor del interno Roberto del Valle Guía, con costas (CPP, 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.