

STJSL-S.J. – S.D. Nº 093/19.- --En la Provincia de San Luis, a veintisiete días del mes de mayo de dos mil diecinueve, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: “INCIDENTE DE PRISIÓN DOMICILIARIA DARÍO - AV. ESTAFA -RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX INC Nº 179200/6.- Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO.- Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son: I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación? II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del Código Procesal Criminal? III) En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a apli favor de su pupilo, manteniendo el encarcelamiento preventivo en el Servicio Penitenciario Provincial, conforme lo ordenado en la causa principal. (- AV. ESTAFA" PEX 179200/15). El recurso es fundado por ESCEXT Nº 10500169, en fecha 21/11/18. Expresa la defensa que es motivo de recurso, fundamentando el mismo en la norma del art. 428 inc. “a”, que se ha aplicado una normativa que no corresponde aplicar (lo determinado en el art. 32 inc. a) de la ley 26.472 que reformó la redacción original de la ley 24.660, art. 10, inc a) del C.P.), y se ha dejado de aplicar la ley que correspondía (arts. 1, 18, 33, 75 inc. 22 C.N., principio de inocencia, derecho de igualdad ante la ley, todo ello basado en el principio de humanidad de la pena (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 5.2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10, por parte de los Sres. Camaristas. Agrega que el auto resolutorio impugnado ha perjudicado notablemente a su defendido, que ha visto como su salud cada día que pasa dentro del Servicio Penitenciario, se va deteriorando, debido a las malas condiciones de alojamiento. Sostiene que la sentencia recurrida afirma que: "no se observa que la privación de la libertad en el servicio penitenciario obstaculice de algún modo el tratamiento del procesado, que se encuentra razonablemente cubierto”, que nada tan alejado de la realidad, que su defendido padece una infección en el aparato urinario que no se trata, que no se respeta lo ordenado por la infectóloga Dra. Sebastiani, que es la investigación del tipo de enfermedad que padece por medios de estudios de laboratorios, no ha sido atendido por ningún urólogo, lo que constituye una grave omisión del Servicio Penitenciario Provincial, que no asiste al interno en la forma y especialidad médica que corresponde, por lo que se está sometiendo al Sr. F a un padecimiento que se prolonga y agrava en el tiempo. Destaca que hasta la fecha, no ha sido estudiado, ni atendido, el re agravamiento sufrido con posterioridad al pedido de prisión 2 domiciliaria, por lo que tuvo que ser ingresado en el hospital, que se lo quiso operar y que F, advirtiendo la falta de garantías que le proporcionaba la intervención en el Complejo Sanitario, se negó; advierte que el hecho agravante es posterior al recurso de apelación, razón por la cual solicita que se requiera al Servicio Penitenciario el legajo personal con las constancias médicas y de internación y que en el particular caso de autos, se cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) del art.32 de la Ley 26742. Agrega que en razón de ello, es de estricta aplicación la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en la causa G.1162, XLIV, RHE, “Guevara, Aníbal Alberto s/ causa Nº 8222”, resuelto el 8 de febrero de 2011, que al remitir su pronunciamiento al dictamen del Procurador General, sostuvo -en lo que aquí interesa- que resultaría aplicable al supuesto de autos la doctrina de Casación Penal in re “Gurrera Joaquín T s/

Recurso de Casación” Causa Nº 12460, Registro Nº 15369, del 23 de febrero de 2010. Que en dicho legajo el excelentísimo Superior Tribunal, podrá tomar conocimiento de las afirmaciones que la defensa invoca. Sostiene que los fundamentos que esgrime la Excma. Cámara de Apelaciones en su resolutorio, son meramente formales, y no se ha analizado que el Sr. F, al cumplir el encierro de la prisión preventiva, no ha podido hacer ningún estudio, ni ningún tratamiento en el Servicio Penitenciario, quedando en una situación de abandono de atención específica que debe recibir, por la negativa de las autoridades a atender su salud, violando así un derecho humano fundamental como es el derecho a la salud, lo que causa un grave perjuicio ya que de persistir lo llevaran a la muerte. Agrega que la Excma. Cámara, dejado pruebas importantes de aplicar como lo es el informe del Dr. Rodolfo Ochoa, médico de parte del encartado, que en el mes de agosto 2018, el Sr. F, debió ser trasladado al Complejo Sanitario, al Servicio de Urgencia por una infección en sus genitales (hecho nuevo). Asimismo, agrega que la resolución de la Excma. Cámara Penal conforme se desprende del Auto Interlocutorio Nº 188, agravia los 3 intereses de su defendido, toda vez que de la misma no surge de manera alguna, mucho menos clara y precisa, cuál fue la derivación razonada de los hechos y del derecho que efectuó la Excma. Cámara penal, a los fines de denegarle tal remedio procesal. Concluye en que la situación de su asistido es gravísima, injusta, arbitraria, de una ligereza extrema, ya que se ha omitido considerar prueba importante que ahora es objeto y motivo de casación por la flagrante inobservancia de las garantías constitucionales y evitarle un sufrimiento mayor a quien le toca la pena. 2) Traslado a la contraparte: Que corrido el traslado de ley, en fecha 14/12/18, por actuación Nº 10680794, contesta el mismo el Sr. Fiscal de Cámara Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, quien solicita el rechazo del recurso atento que el interlocutorio impugnado resulta ajustado a derecho. Que comparte los fundamentos del auto puesto en crisis, atento que no se advierte violación de los derechos de defensa y debido proceso, como tampoco que la situación de detención en el Servicio Penitenciario haya perjudicado la salud del Sr. F. Agrega que es claro el informe del médico forense en el cual expresa que “puede continuar alojado en el Servicio Penitenciario, mientras que se realicen los estudios y controles correspondientes de acuerdo a las patologías que presenta...”; y surgiendo de las constancias de la causa que se ha autorizado la realización de interconsultas y el mismo Juez al denegar el beneficio requiere al responsable del Servicio Penitenciario que se arbitren los medios para el control y seguimiento de las enfermedades crónicas del interno, considera que no se dan los supuestos para la procedencia del beneficio solicitado. 3) Dictamen del Sr. Procurador General: Que elevadas las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia, en fecha 17/01/19 contesta vista el Sr. Procurador General de la Provincia, por actuación Nº 10774911 quien opina que el recurso debe ser rechazado, atento que no está dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Entrando al análisis de la posibilidad de una excepción a la regla antedicha, cabe admitirla, en líneas 4 generales, cuando la resolución cause algún perjuicio de imposible reparación ulterior, no desprendiéndose, a criterio de la Procuración, causales que habiliten la revisión casatoria, esto es, un agravio de magnitud suficiente que permita considerar su admisibilidad por vía excepcional. 4) Que encontrándose las actuaciones en estado de ser resueltas, debo necesariamente comenzar con el examen de los recaudos formales que debe cumplir el recurrente para que este Tribunal pueda analizar los agravios traídos en casación (arts. 426, 428, 430, 431, y cc. del C.P.Crim.). Ello así, analizadas las constancias del sistema IURIX, se

observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término, conforme lo prescripto por el art. 430 del C.P.Crim. De igual modo, el recurrente, comprendido en la previsión del art. 431 del C.P.Crim, se encuentra exento de formalizar el depósito. Ahora bien, estimo que el pronunciamiento de la Excm. Cámara del Crimen N° 2 que confirma la denegatoria de la solicitud de prisión domiciliaria peticionada a favor del imputado, no reviste el carácter de sentencia definitiva o equivalente, atento que no pone fin al procedimiento o impide su continuación. No obstante ello, y habiendo alegado la defensa la vulneración de garantías constitucionales incorporadas a la Carta Magna a través de los Tratados de Internacionales de Derechos Humanos (CN, art. 75 inc. 22), relativas al trato humanitario que deben recibir las personas que se encuentran privadas de su libertad, a partir de los cuales se exige que se les preserve su dignidad, especialmente, a las personas que padecen enfermedades durante dicho encierro, estimo que corresponde el tratamiento sustancial de los agravios expuestos. En nuestro caso, se encuentra involucrado el derecho a la salud del imputado, y con ello resulta clara la invocación de un agravio irreparable, en tanto se denuncia que el encierro carcelario perjudica o agrava el estado físico del imputado.

F. 5 El principio de humanidad en la ejecución de las penas privativas de la libertad tiene en el ámbito de la República expresa consagración normativa (CN, arts. 18, 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 - AG, ONU, 10/12/84, Considerandos; CIDH, "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", Resolución 1/08). Este es el fundamento de la alternativa especial consagrada en el art. 32 inc. a) de la ley nacional N° 24660, y en art. 10 inc. a) del C.Penal. El recurrente expresa que se ha aplicado una norma que no corresponde aplicar, el art. 32 inc. a) de la ley 26.472, que reformó a la ley original N° 24.660. La ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad modificada por la Ley N° 26.472 (B.O. 20/01/2009) en su art. 32 inc. a) establece que: "El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;" Asimismo, el Código Penal en su art. 10 dice: "ARTÍCULO 10.- Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El 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." Que en el caso de autos, se han realizado informes médicos al imputado, conforme lo exigen las normas citadas, a saber: 6 1) En fecha 27/06/18, por actuación N° 9397668, obra el informe médico del Servicio Penitenciario Provincial. 2) En fecha 24/08/18, en actuación N° 9852577, obra el informe de la Junta Médica efectuada en fecha 17/08/18, por los médicos del Cuerpo Forense del Superior Tribunal de Justicia, en la que también participó el galeno del imputado, Dr. Rodolfo Ochoa. El último de los informes concluye en que: "El Señor F presenta enfermedades crónicas, como: glaucoma, miopía, infección pulmonar, urolitiasis. Estos cuadros requieren de tratamiento y seguimiento en forma regular, para su control. Presenta una hernia inguinal, que requiere evaluación por cirugía general para determinar conducta a seguir (si es de

tratamiento quirúrgico). Además, análisis de ACE (antígeno carcinoembrionario), que es un estudio de laboratorio que al presentar valores elevados requiere su estudio para determinar si se puede llegar a un diagnóstico, ya que puede corresponder a muy variadas patologías como fueron descritas anteriormente. El señor FERNANDEZ puede continuar alojado en el Servicio Penitenciario, mientras se le realicen los estudios y controles correspondientes de acuerdo a las patologías que presenta.” Sobre la base de estos elementos de juicio, el Juez de Instrucción en lo Penal Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, en fecha 06/09/18 dicta el auto interlocutorio Nº 375 (actuación Nº 9943167) por el que deniega la solicitud de prisión domiciliaria, lo que es confirmado por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de aquella Circunscripción en el resolutorio que aquí se recurre. Los fundamentos para denegar el beneficio que tuvo el Magistrado surgen del informe del Dr. Lucero Arienti, y consideró además que: “...se han autorizado interconsultas médicas particulares, a costa del procesado, tal surge de autos principales, lo que equivaldría para el imputado una suerte de control y/o garantía sobre la actividad médica desarrollada por el Servicio de Sanidad del S.P. P. En el caso de autos, la detención no impide el acceso del interno a servicios de salud ni le impide tratar adecuadamente su 7 dolencia, como así tampoco, corresponde su alojamiento en un establecimiento hospitalario. En consecuencia, conforme lo expuesto, tengo para mí, que no se presentan los presupuestos objetivos establecidos en el Art. 32 inc. a) de la Ley 24.660, ni el Art. 10 Inc. a) del Código Penal de la Nación, en tanto y en cuanto conforme se ha indicado en los informes referenciados, la patología que presenta F, puede ser tratada en el establecimiento penitenciario donde se encuentra alojado.” La Excma. Cámara del Crimen Nº 2 de la Segunda Circunscripción rechazó el recurso de apelación con fundamento en que, en el caso de marras, no se configuran los requisitos de procedencia de la prisión domiciliaria en los términos de la regla legal aplicable. Considero que las resoluciones que deniegan la prisión domiciliaria y su confirmación por el Tribunal, se encuentran debidamente motivadas en los respectivos certificados médicos, tal cual lo exige la normativa aplicable, que demuestran que en el caso no se halla configurado el presupuesto de ley, esto es, la inconveniencia del encierro carcelario para el tratamiento de las dolencias del imputado. En efecto, contrariamente a lo que postula el recurrente, los profesionales intervinientes afirmaron que el interno puede ser asistido en su enfermedad en las áreas de salud del Servicio Penitenciario. Se ha sostenido que si bien la opinión del perito no obliga al juez (NÚÑEZ, Ricardo C., Código Procesal Penal, Lerner, Córdoba, 1986, 2º ed. actualizada, p. 230, nota 3 al artículo 255; PALACIO, Lino Enrique, La prueba en el proceso penal, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2000), el apartamiento de éste respecto de aquélla, debe ser debidamente fundado. Precisamente, al enumerar las hipótesis en las que puede prescindirse del dictamen técnico, suele ejemplificarse con aquellos casos en los que éste aparece defectuoso, o contradictorio con las demás pruebas reunidas (JAUCHEN, Eduardo M., Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal-Culzoni, Bs.As., 2002, p. 415/416). Debe recordarse en este sentido, que la enfermedad no 8 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 (TSJ, Córdoba Sala Penal, "Rocha", S. Nº 311, 24/11/2009, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/etiquetas/prision-domiciliaria>, acceso 12/04/19). Además, en el caso el juez de instrucción le ha requerido al responsable del Servicio Penitenciario Provincial

que arbitre las medidas necesarias para efectuar el control y seguimiento de las enfermedades crónicas del imputado, como asimismo, efectúe las interconsultas necesarias de acuerdo al estado de salud del mismo, autorice los traslados hasta la ciudad de Villa Mercedes, para el caso de requerir el interesado la asistencia de los médicos de confianza. En definitiva, considero que no se encuentran configurados en autos los presupuestos de ley para la concesión de la prisión domiciliaria, y por ello la denegatoria del Sr. Juez de Ejecución confirmada por la Excma. Cámara del Crimen Nº 2 resulta ajustada a derecho, por lo tanto el recurso de casación debe ser rechazado. En consecuencia, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.- Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta PRIMERA CUESTIÓN. A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo: Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no cabe su tratamiento. ASÍ LO VOTO.- Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a estas SEGUNDA y 9 TERCERA CUESTIÓN. A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo: Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto en fecha 12/11/18 por el abogado defensor de F. ASÍ LO VOTO.- Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta CUARTA CUESTIÓN. A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo: Costas al recurrente (art. 71 C.P.Crim.). ASÍ LO VOTO.- Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta QUINTA CUESTIÓN. Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación: San Luis, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.- Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto en fecha 12/11/18, por el abogado defensor de F.- II) Costas al recurrente.- REGÍSTRESE y NOTIFIQUESE.-