

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

REGISTRO N° 19.459.

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de noviembre de dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Pedro R. David como Presidente y los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución de fs. 52/54 de la causa nº 14.716 del registro de esta Sala: "TABORGA, Nélica s/ recurso de casación". Interviene representado el Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y por la defensa el señor Defensor Público Oficial, doctor Guillermo Lozano. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Pedro R. David y Liliana E. Catucci, respectivamente.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1º) Que por decisión de fecha 28 de julio de 2011, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Jujuy, en la causa nº 9/11 de su registro, resolvió rechazar el pedido de prisión domiciliaria presentado en favor de Nélica Taborga (cfr. fs. 52/54).

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso de casación (fs. 55/66 vta.), que fue concedido (fs. 68/68 vta.).

2º) El recurrente criticó la resolución impugnada alegando la falta de fundamentación adecuada y la arbitrariedad manifiesta al apartarse de las normas penales y procesales.

Señaló que con fecha 9 de mayo del corriente año solicitó por primera vez el arresto domiciliar de su

asistida, habiendo alegado que con fecha 12 de abril el Procurador Penitenciario de la Nación informó que **"las instalaciones de la Unidad N° 22 NO SON ADECUADAS para la permanencia de la misma, debido a que no cuenta con la estructura edilicia adecuada para alojar a una persona con capacidades diferentes"**.

Agregó que como el 20 de mayo se rechazó su pedido, interpuso el 6 de junio recurso de casación, destacando que "se encuentra pendiente de resolución" [y que] "existiendo identidad de objeto y sujeto entre el recurso de mención y el que por el presente se interpone, solicit[a] sean resueltos conjuntamente".

Se agravió del argumento utilizado por los judicantes referido a las "imputaciones delicadas", desde que "se apartaron de la normativa que rige en la materia -art. 32 inc. 'a' y 'c' de la ley 24.660-, yendo más allá de lo exigido por esta para el otorgamiento del beneficio solicitado, ya que el extremo que se invoca -imputaciones delicadas-, no se infiere de la letra de la ley".

Invocó los supuestos contemplados en los incisos a y c del artículo 32 de la ley 24.660 mencionando que: "[su] asistida se encuentra en condiciones de acceder, toda vez que se trata de una persona discapacitada y atento a que el establecimiento en el que se encuentra actualmente alojada -U22-, y la Unidad N° 3 del SPF -al que el Tribunal pretende trasladarla-, no cuentan con infraestructura para alojarla, su detención [implica] un trato cruel inhumano y degradante".

Señaló que si bien la decisión recurrida se limitó a hacer mención a las 'delicadas imputaciones', nada dijo acerca "[d]el modo en el que se encuentra padeciendo tales enfermedades -en silla de ruedas y en un establecimiento en el que no puede movilizarse, pues este no está preparado ediliciamente para ello-".

Agregó que: "[l]a imposición en el presente caso de prisión preventiva, constituye sin lugar a dudas, una pena inhumana, cruel y degradante, toda vez que [su] asistida no puede desplazarse en el penal libremente, pues las

instalaciones no están preparadas para ello".

En ese sentido mencionó que lo decidido es arbitrario pues "los Sres. Jueces omitieron de manera arbitraria valorar el último informe que se adjuntó con el nuevo pedido de arresto domiciliario, pues de haberlo tenido en cuenta al momento de merituar la procedencia de la prisión domiciliaria la resolución hubiese sido indefectiblemente favorable".

Así refiere que si bien el Servicio Penitenciario Federal informó que Taborga podía ser alojada en la Unidad n° 3 al ser una institución hospitalaria, destaca que la resolución incurre en una contradicción manifiesta debido a que de las constancias de la causa esa Unidad informó que no contaba con estructura edilicia.

Por último solicitó que se haga lugar al recurso y se conceda el arresto domiciliario.

3°) Que se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 465 bis del C.P.P.N..

-II-

Si bien la decisión recurrida no es ninguna de las enumeradas en el art. 457 C.P.P.N., el tribunal debe conocer de la impugnación porque, por sus efectos, debe considerarse equiparable a definitiva en los términos del art. 457 C.P.P.N. Además, en el recurso se ha postulado que el art. 32 de la ley 24.660 -texto según ley 26.472- habría sido interpretado y aplicado de un modo inconciliable con los tratados internacionales de jerarquía constitucional que consagran el derecho a la salud, por lo que el agravio ha sido presentado *prima facie* como una cuestión federal que impone su tratamiento por vía del recurso de casación en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos 328:1108 ("Di Nunzio, Beatriz Herminia"), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado "facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales" (consid. 11).

Se ha invocado, además, inobservancia de disposiciones procesales sancionadas con nulidad, en tanto se alega que la decisión recurrida no satisface las exigencias de motivación (art. 123 C.P.P.N.).

-III-

A fin de decidir la cuestión traída a examen de este tribunal entiendo necesario relevar las vicisitudes procesales que resultan pertinentes para la solución del caso.

En primer lugar observo, tal como lo refiriera la defensa, que ésta solicitó por primera vez el arresto de su asistida, el 9 de mayo del corriente año (cfr. fs. 1/2), habiendo sido rechazado ese planteo, mediante resolución de fecha 20 de ese mismo mes.

Asimismo si bien el defensor había interpuesto recurso de casación el día 6 de junio de 2011, recién fue concedido luego de que la defensa requiriera una segunda solicitud de arresto domiciliario (cfr. fs. 23/31 vta., fs. 35/41 y fs. 51/vta.).

Ese último planteo dio lugar a que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Jujuy resolviera rechazar el pedido de prisión domiciliaria presentado en favor de Nélica Taborga y que fuera presentado un nuevo recurso de casación.

-IV-

Efectuada entonces la reseña del incidente, paso ahora a expresar mis consideraciones al respecto.

Atento a que ambas presentaciones recursivas discurren sobre el mismo objeto a tratar, pasare a resolverlas en forma conjunta, tal como fuera solicitado por la defensa.

En la primera decisión que rechazó el arresto domiciliario el tribunal a quo señaló que "[si bien a] fs. 481 el Señor Procurador Penitenciario manifiesta que las instalaciones en las cuales se encuentra alojada Nélica Taborga (Unidad Penal Nº 22) no son las adecuadas para la permanencia de la misma, debido a que no cuenta con la estructura edilicia adecuada para alojar a una persona con capacidades diferentes"

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

[mencionó que r]especto del pedido de prisión domiciliaria [Taborga] "tiene imputaciones delicadas respecto de conducta que se le han reprochado. Ello acaecido en distintos expedientes, en los cuales se le habría otorgado prisión domiciliaria, no obstante ellos recibiera nuevas imputaciones" [y que debido a que la nombrada] "atraviesa un especial estado de salud" [ordenó] que el Servicio Penitenciario Federal informe a [ese] Tribunal si tiene institución hospitalaria adecuada para recibir a la interna, por ejemplo la Unidad Hospitalaria de Ezeiza, u otra que el referido servicio [le] señale".

Por ello los judicantes resolvieron que: "hasta tanto no se expida el Servicio Penitenciario Federal respecto de la posibilidad de recibir a Nélica Taborga en una institución hospitalaria, adecuada a su afección de salud corresponde no hacer lugar a la prisión domiciliaria solicitada por la defensa" (cfr. fs. 8/9).

Posteriormente y ante una nueva solicitud de arresto domiciliario, los judicantes recordaron lo sostenido en su anterior decisión y comenzaron por señalar que: "el S.P.F. informó por intermedio de la Sección Médica del Instituto Correccional de Mujeres (U.3) que la interna podría ser trasladada a dicha unidad".

Asimismo, en relación al artículo 32, inciso "a" de la ley. 24.660 (B.O. n° 28.436 del 16 de julio de 1996) el tribunal a quo señaló que "haciendo hincapié en el informe médico del S.P.F. que fue[ra] requerido por este Tribunal, se desprende que la interna Taborga está contenida en cuanto a su aspecto clínico" [que] "recibe el tratamiento adecuado en tiempo y forma con los controles especiales que su enfermedad requiere" [y que] "el Servicio Penitenciario no ha puesto de manifiesto en forma expresa que no se encuentra en condiciones de brindar la asistencia pertinentes de acuerdo a los antecedentes de la Sr. Taborga".

Respecto al art. 32, inc. "c", citó los informes de fs. 18/21 y 47, del Servicio Penitenciario Federal, en cuanto a que la imputada podía ser alojada en la Unidad n° 3 "siendo

dicha unidad apta para alojar internos con las características de la Sra. Taborga y que la misma se encuentra debidamente tratada con respecto a su enfermedad" y concluyó el a quo en denegar nuevamente el planteo incoado.

-v-

Observo que la defensa encausó su solicitud en el artículo 32, incisos "a" y "c" de la ley 24.660.

En ese orden los incisos "a" y "c" del artículo 32 establecen 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 y c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel".

Al votar en la causa n° 13.738 "Velaztiqui, Juan de Dios s/ recurso de casación", reg. n° 19.447, rta. el 4 de noviembre de 2011 adherí al voto del doctor David, quien en relación a si la concesión de la prisión domiciliaria es automática, señaló que: "el texto legal indica que 'el juez competente podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria'; y que en definitiva, ese 'podrá' exige de parte del magistrado un juicio de valor acerca de las circunstancias del caso que hacen procedente y viable el permanecer cumpliendo la pena impuesta en un domicilio particular específico".

De la simple lectura de la resolución atacada, se concluye que ella no se ajusta a esos parámetros.

Repárese que el mismo tribunal al resolver en la primera solicitud había ordenado que el Servicio Penitenciario Federal informara si tenía institución hospitalaria adecuada para recibir a la interna, y si bien y tal como lo señalaran los judicantes se informó que la institución hospitalaria adecuada podía ser la Unidad n° 3 (conf. fs. 33), a fs. 43 ese

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

complejo penitenciario informó que si bien cuenta con médico permanente de guardia las 24 horas, respecto de la posibilidad de que la interna permanezca alojada en esa unidad, solicitó más detalles del estado de salud de Taborga para asegurar su bienestar físico y mencionó que desde el punto de vista edilicio no cuentan con estructura adecuada para discapacitados.

En virtud que la ley de facto 22.431 (B.O. n° 24.632 del 20 de marzo de 1981), en su artículo 2 ya establecía que: "A los efectos de esta ley, se considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral" y que la ley 26.378 (B.O. n° 31.422 del 9 de junio de 2008) que aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad -aprobada mediante resolución n° 61/106 de la Asamblea General de las Naciones Unidas- en el anexo I, artículo 1, *in fine*, establece que: "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás", entiendo que la situación de Nélica Taborga encuadra en esa definición.

En ese sentido destaco que el tribunal a quo, y tal como lo señaló la defensa, omitió por completo valorar el informe emitido por la Unidad n° 3 -que era la ofrecida por ser una institución hospitalaria- de fs. 42/43 que aclaró que desde el punto de vista edilicio no cuenta con adecuada estructura para discapacitados.

De este modo ha renunciado a examinar si se daba el supuesto de hecho del art. 32, inciso "c", de la ley 24.660, y se ha limitado a señalar que la Unidad n° 3 podría alojarla, omitiendo reparar que en el mismo informe esa Unidad había requerido más detalles del estado de salud de la imputada para asegurar su bienestar físico.

A la luz de las consideraciones efectuadas, concluyo que la decisión recurrida no cumple con la exigencia de motivación impuesta por el art. 123 del C.P.P.N., cuyo incumplimiento es sancionado con nulidad. Además, encubre una falta de diligencia para determinar si la privación de la libertad de Nélide Taborga en el establecimiento carcelario era adecuada o no por la condición de discapacidad de la nombrada y si le implicaba un trato indigno, inhumano o cruel.

-VI-

En virtud de lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, anular las decisiones de fs. 8/9 y 52/54, y reenviar las actuaciones al tribunal de origen a fin de que - con la celeridad que requiere el caso- se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a las pautas aquí establecidas, las que de ningún modo implican anticipar juicio respecto de la procedencia de la materia en trato.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:
Que adhiere al voto que antecede.

La señora juez doctora **Dra. Liliana Elena Catucci** dijo:

Sellada como se encuentra la suerte del recurso por el voto coincidente de los colegas que me preceden, sólo habré de señalar que si bien la reciente ley 26.472 ha ampliado las condiciones que posibilitan la procedencia de la prisión domiciliaria, se observa que las circunstancias objetivas del caso, así como las particulares de la imputada -que fueran detalladas pormenorizadamente en las presentes actuaciones- fundan razonablemente el rechazo del beneficio de la prisión domiciliaria solicitado por la defensa (Sala III causa n° 10691 "Martínez, Juan Ramón s/recurso de casación" Reg. 1114/09 rta. el 19 de agosto de 2009; causa n° 11104 "Rubilar Puig, Luciano s/recurso de casación" Reg. 1206/09 rta. el 2 de septiembre de

2009).

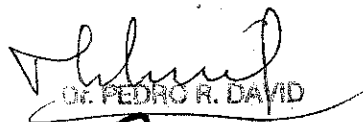
En definitiva Taborga no reúne las condiciones para acceder a dicho beneficio de conformidad con los términos expresos de la normativa aplicable (arts. 32 y 33 de la ley 24.660, según ley 26.472), ello sin perjuicio de que se proceda a su alojamiento en una unidad del Servicio Penitenciario Federal más adecuada a sus dolencias.

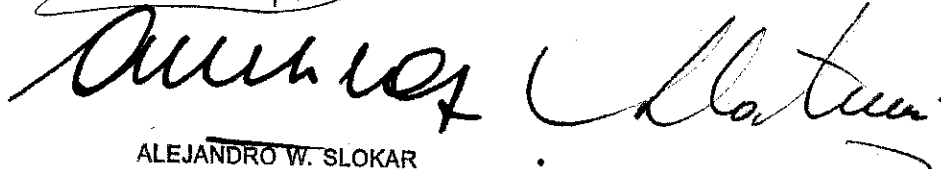
Por lo expuesto, postulo el rechazo del recurso de casación intentado con costas (Sala III, causa n°12.919 "Kempf, Cristina del Valle s/recurso de casación" Reg. 1975/10 del 27 de diciembre de 2010).

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 55/66 vta. y, en consecuencia, anular las decisiones de fs. 8/9 y 52/54, y reenviar las actuaciones al tribunal de origen a fin de que -con la celeridad que requiere el caso- se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a las pautas aquí establecidas.


Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400 -primera parte- del Código Procesal penal de la Nación, en función del artículo 465 del mismo ordenamiento legal, y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.


OF. PEDRO R. DAVID


ALEJANDRO W. SLOKAR

EN DISIDENCIA
LILIANA E. CATUCCI

ANTE MÍ :


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA