

SENTENCIA NÚMERO: DIECIOCHO

En la Ciudad de Córdoba, a los veinticuatro días del mes de febrero de dos mil doce, siendo las nueve 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 "BUSTOS, Damián Armando (o) Diego Nicolás s/ejecución pena privativa de la libertad -Recurso de Casación-" (Expte. "B", n° 77/2011), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal del 16° Turno, Dr. Leandro Quijada, en su condición de defensor del interno Damián Arnaldo (o) Diego Nicolás Bustos, en contra del auto número ciento doce, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil once, dictado por el Sr. Juez de Ejecución Penal de Tercera Nominación de esta Ciudad.

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

1°) ¿Se ha denegado indebidamente la prisión domiciliaria al interno Damián Arnaldo (o) Diego Nicolás Bustos?

2°) ¿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° 112, de fecha 27 de septiembre de 2011, el Sr. Juez de Ejecución Penal de Tercera Nominación de esta ciudad rechazó la solicitud de prisión domiciliaria formulada por el interno Damián Arnaldo o Diego Nicolás Bustos (art. 32 inc. a, ley n° 24.660 y 10 inc. a, CP, *a contrario*) (fs. 208/212).

II. Contra dicha resolución, deduce recurso de casación el Sr. Asesor Letrado Penal del 16° Turno, Dr. Leandro Quijada, invocando el motivo formal previsto en el segundo inciso del artículo 468 del CPP, por entender que la misma es violatoria del principio de razón suficiente.

Señala que la pieza atacada resulta contradictoria y parcial en su fundamentación ya que, si bien el juzgador *ab initio* afirma que el instituto de la prisión domiciliaria se funda en los principios de humanidad y con ello se pretende impedir que la privación de la libertad se muestre aflictiva y configurativa de un trato cruel, inhumano y degradante en razón de tornar

imposible la recuperación o el tratamiento médico al condenado; al momento de decidir sobre la cuestión, contrariamente a lo analizado, se remitió al informe médico que concluye que el interno padece una patología que puede ser tratada adecuadamente en la cárcel, sin valorar las razones humanitarias que expresó en un primer momento.

Alega que el grave estado de salud que padece su asistido amerita el otorgamiento del citado beneficio a pesar de no encontrarse dentro del estado Terminal. Es que, las afecciones que presenta el interno en sus miembros inferiores, sumado a su enfermedad primaria, HIV, de mantenerse el encierro, su estado de salud podría empeorar considerablemente.

En este sentido, advierte que el juzgador realiza un análisis parcial del informe médico de la Dra. Irene Hunziker (fs. 201), ya que sólo tomó en cuenta que *el paciente, actualmente, puede permanecer alojado en local carcelario*, pero omitió valorar que dicho informe señala que a raíz del cuadro de edema crónico que padece el interno en ambos miembros inferiores se le sugirió cambio de calzado a uno más acorde a su patología, lo que evidencia un desmejoramiento en su estado de salud dentro del establecimiento carcelario.

Se interroga la defensa ¿no resulta un trato cruel, inhumano o degradante que su defendido por los edemas crónicos que sufre en sus miembros inferiores reciba sólo el consejo de buscar un calzado más acorde a su dolencia?, ¿no correspondería que el servicio penitenciario lleve adelante un tratamiento médico que evite que se le produzcan los edemas en sus piernas y de no resultar adecuado el tratamiento, como advierte que ocurre, buscar una alternativa al mismo como ser, cambiar su lugar de encierro?

Insiste, no se trata de suministrarle los medicamentos que controlan su enfermedad primaria, sino de evitar que a raíz de ésta surjan o parezcan nuevas enfermedades o se agraven las que padece en la actualidad, en este sentido es que el decisorio resulta ilegal porque adolece de fundamentación omisiva, toda vez que no analiza la influencia del encierro en la evolución de la enfermedad.

Así las cosas, indica que los estudios realizados demuestran que en prisión su defendido no puede recibir la atención médica que corresponde y que por ello ha empeorado su estado de salud, lo cual puede poner en riesgo su vida sobre todo si se tiene en cuenta que el interno debe ser controlado por los médicos extramuros y habiéndose aconsejado, ahora, la necesidad de que además reciba tratamiento médico psiquiátrico y psicológico.

En síntesis, aún cuando no se acreditó la existencia de una enfermedad en período terminal, existen indicadores inequívocos del deterioro en la salud de su asistido motivado por el encierro carcelario, atento a la enfermedad inmunológica que padece, sumado al Sarcoma

de Kaposi crónico de sus miembros inferiores y los riesgos que necesariamente implica la permanencia en prisión.

Por todo ello, sostiene que el encierro no hace más que acelerar el deterioro de las condiciones de salud del interno (fs. 214/215).

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

1. Sobre la condición de salud, necesidades terapéuticas y entorno social, se reunieron los siguientes elementos de juicio:

* El Servicio Social informa que no se acreditó, hasta ese momento, la existencia del pedido de algún familiar o persona responsable que asuma el cuidado del interno, quien refirió que sería su madrastra el único referente con el cual contaría en el afuera, con quien no sostendría vinculación desde hace tiempo, no lográndose establecer contacto telefónico con la misma. En cuanto a sus hermanos no sostendría contacto con ellos. Durante el proceso de detención no recibiría acompañamiento familiar, advirtiéndose desafiliación con sus referentes afectivos (fs. 53, de fecha 15 de julio de 2010).

* El servicio médico del Establecimiento Penitenciario N° 2, anotició que Bustos es un interno de 30 años de edad, con antecedentes de HIV desde el año 2005, con tratamiento antirretrovirales. Al examen físico se encuentra lúcido, orientado en tiempo y espacio, clínicamente estable y signos vitales normales, su estado general es bueno (fs. 110, de fecha 17/03/2011).

* Personal médico de la Policía Judicial efectuó una constatación sobre la persona del interno Bustos y dictaminaron que el nombrado se encuentra bajo tratamiento médico y el mismo se cumple. Que presenta una patología crónica cuyo control y tratamiento se puede realizar en el establecimiento carcelario; los tratamientos bajo los que se encuentra, según la ficha médica, no necesita internación y dejan constancia de que se debe realizar una interconsulta con el instituto oncológico a fin de revalorar si necesita medicación quimioterápica en ciclos endovenosos (fs. 111/112 de fecha 16/03/2011).

* La Dra. Isabel Bencivenga, del Instituto Urrutia, informó que el paciente desde que se le diagnosticó Sarcoma de Kaposi hasta la fecha se encuentra bajo control clínico y luego de cumplimentado el tratamiento su enfermedad se mantiene estable a la fecha, no necesitando por el momento realizar terapéutica citostática EV (quimioterapia) (fs. 174 vta, de fecha 29/06/2011).

* La pericia médica realizada en la persona de Damián Arnaldo Bustos, reveló que el mismo presenta una patología que puede ser tratada en la institución carcelaria con la medicación de retrovirales y que al día de la fecha no hace falta una internación (fs. 198, de fecha 26/07/2011).

* Finalmente con los antecedentes obrantes en las historias clínicas remitidas por el Instituto Urrutia y el Hospital Rawson, se volvió a solicitar a Policía Judicial una constatación sobre la persona del interno Bustos, en la cual la Dra. Irene Hunziker concluyó que se trabaja con el paciente a fin de aclararle que su edema de pies es algo localizado y crónico, que sus pulmones no presentan signos de enfermedad en la actualidad y sugiere un cambio de calzado por uno más acorde a su patología. Que debe seguir con los controles médicos infectológicos en el Hospital Rawson y con controles psiquiátricos y psicológicos. Según todo lo explicitado el paciente actualmente puede permanecer alojado en el local carcelario (fs. 195/196, de fecha 04/08/2011).

2. 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 las pericias médicas practicadas al interno se determinó que el mismo presenta una patología (HIV y Sarcoma de Kaposi) que puede ser tratada en la institución carcelaria con la medicación de retrovirales, como sucede, no haciendo falta una internación.

Sostiene que toda la prueba glosada en el legajo de Damián Arnaldo Bustos resulta concluyente en el sentido de que el recluso padece una patología que puede ser tratada adecuadamente en la cárcel, razón por la cual considera que no se verifica la hipótesis que prevé el inciso "a" de los arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660, por lo que rechaza el pedido de prisión domiciliaria.

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 (S. n° 43, 27/12/1991, "Iturre"; S. n° 26, 14/6/1996 "Fornari"; S. 28, 05/06/1997, "Ocaño"; S. 154, 16/12/1998, "Madriaga"; S. n° 11, 05/03/1999, "Moreira"; S. 25, 06/03/2008, "Peralta", 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 Bustos la posibilidad de acceder a

la prisión domiciliaria establecida en el art. 32 inc. a de la ley 24.660 y art. 10, inc. a, del Código Penal.

Ya ingresando a lo que constituye materia de agravio, hemos sostenido 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 (DE LA RÚA, Jorge, *Código Penal Argentino*, Parte General, Depalma, Bs.As., 2° ed. p. 143; T.S.J., Sala Penal, "Pompas", S. n° 126, 22/6/2000; "Docampo Sariego", S. n° 17, 02/04/2003).

El instituto es uno de los que recepta el principio de trato humanitario en la ejecución de la pena, que tiene en el ámbito de la República expresa consagración normativa (C.N., art. 75 inc. 22; D.A.D.H., XXV; C.A.D.H. -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5, 2; P.I.D.C.P., art. 10; Conv. contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes - A.G., ONU, 10/12/84, Considerandos). 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 contenido expresamente y 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).

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" 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, conforme las cuales sí se encuentran presentes los supuestos fácticos que habilitan la concesión de la prisión domiciliaria a su asistido, esto es, la dolencia del penado y la inconveniencia del encierro carcelario para el tratamiento de aquella, ello es 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).

Ahora bien, de los informes obrantes en autos, al menos hasta la fecha y sin perjuicio de que esta situación pueda mutar con el transcurso del tiempo, no puede predicarse ninguna incompatibilidad entre la permanencia del interno en el establecimiento penitenciario y el debido resguardo de la salud y el trato digno hacia el mismo.

En efecto, todos los informes médicos fueron unánimes al señalar que el interno puede permanecer alojado intramuros, que en el marco de la enfermedad que padece tiene un buen estado general, con una patología crónica cuyo control y tratamiento se puede realizar en el establecimiento penitenciario, sin que ello -por el momento- empeore su estado de salud, que su enfermedad se mantiene estable y que se encuentra con un tratamiento instituido y con monitoreos periódicos en los centros de salud destinados a la atención específica de su enfermedad.

Más allá de las innegables dificultades que el interno Bustos atraviesa con su salud a raíz de la dolencia crónica que el mismo padece, la crítica recursiva soslaya que, al momento, se encuentran razonablemente cubiertos los requerimientos sanitarios del penado y no se ha acreditado que la permanencia intramuros ponga en riesgo su salud o impida que el mismo reciba un tratamiento adecuado a su enfermedad, la que, insisto, a pesar de ser una enfermedad progresiva, se mantiene estable.

Incluso, más allá de los dictámenes médicos, no se advierte que su estado de salud y cuidado pueda ser aliviado por el encierro domiciliario, máxime cuando hasta el momento no se acreditó la existencia de algún familiar o persona responsable que asuma el cuidado del interno.

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 16° Turno, Dr. Leandro Quijada, en su condición de defensor del interno Damián Armando o Diego Nicolás Bustos, 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.