

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 39443/2018/3/CA2

“C., J. T.”
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 38
Prisión domiciliaria

///nos Aires, 19 de julio de 2019.

Y VISTOS:

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón del recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra el auto de fs. 52/55vta. que denegó la prisión domiciliaria de J. T. C., luego de haber oído a la defensa y a la fiscalía, se dictó un cuarto intermedio para dar cumplimiento a lo normado por el art. 55 *inc. k* de la ley 27.372, oportunidad en la que se convocó a la madre de la víctima, en razón de su minoría de edad.

Así, luego de comparecer ante estos estrados la Sra. N. A. I., el tribunal se encuentra en condiciones de pronunciarse.

Y CONSIDERANDO

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Luego del análisis de la cuestión traída a estudio considero que asiste razón a la defensa, por lo que propongo que la resolución impugnada sea revocada.

Si bien es cierto que es una facultad discrecional del juez conceder la prisión domiciliaria por una cuestión etaria -artículos 10, *inc. d)* del Código Penal y 32, *inc. d)* de la ley 24.660-, ello no implica que el juzgador se halle habilitado para llegar a una conclusión, cuyo fundamento no operativice la norma sólo por una cuestión de preferencia, excluyendo en forma automática de la hipótesis de marras.

En ese sentido, es necesario que se realice un profundo análisis del caso en particular y las circunstancias que lo componen a fin de llegar a una decisión adecuada e integradora, respetuosa del principio republicano. Más aún, cuando la normativa enunciada no tiene previstos mayores requisitos que el cumplimiento de la edad.

Sumado a ello, tengo en cuenta el informe socioambiental confeccionado por el licenciado Juan M. García Elorrio, de la Dirección de

Control y Asistencia de Ejecución Penal -fs. 41/42 del presente incidente-. De la entrevista que tuvo el nombrado con la hija del imputado, M. E. C., surge que cuenta con un domicilio concreto para transcurrir un eventual arresto domiciliario en su vivienda habitual, donde vive en contacto directo con su grupo familiar de forma estable –su hija y su nieta-, las que están comprometidas para brindarle cuidados primarios de acompañamiento y asistencia. Finalmente, asentó que M. E. C. evidencia condiciones y responsabilidad para asumir el rol de garante.

A todo lo expuesto, se debe adicionar el deterioro que presenta su estado de salud, que amerita excluirlo del ámbito del Servicio Penitenciario Federal, donde las condiciones actuales de detención podrían agravar dicho estado.

En efecto, se desprende del informe elaborado por el Departamento de Psicología del Cuerpo Médico Forense –fs. 47/48- que C. presenta signos de deterioro general. Además, la licenciada Suparo indicó que, posiblemente, el origen de ese deterioro era orgánico y sugirió que sea evaluado por especialistas en neurología a fin de cuantificar los dominios cognitivos alterados.

Por último, los informes que lucen a fs. 211/214 del expediente principal -también del Cuerpo Médico Forense-, exhiben que el imputado, al momento del examen, presentaba signos de extrapiramidalismo compatibles con parkinsonismo senil, hipertensión arterial y trastornos de conducción con leve compromiso hemodinámico.

Por todo lo expuesto, estimo que se debe morigerar la detención preventiva de C., condicionado a que sea introducido en el “Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica” instrumentado por la Resolución 86/2016 dictada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo procedimiento de admisión deberá ser implementado por el magistrado a cargo de la causa, además de solicitar al juez de la causa los pertinentes permisos para su adecuada atención en los centros de salud donde deba tratarse, haciéndole saber no podrá acercarse a menos de un radio de trescientos (300) metros del damnificado o de su domicilio.

Asimismo, y en atención a lo manifestado por la Sra. I. ante el tribunal, el juez a cargo de la causa deberá asegurar la asignación de un botón antipánico a A. B.

Por último, toda vez que en la anterior instancia no se ha notificado a la víctima de la formación del presente incidente, corresponde hacer saber al juez *a quo* que, en lo sucesivo, deberá darse estricto cumplimiento a lo normado en la ley 27.372, a fin de evitar eventuales planteos nulificantes.

Así voto.

La jueza Magdalena Laiño dijo:

Desde ya adelanto que comparto los argumentos expuestos por el juez Lucero en el voto que antecede, por lo que adhiero a la solución propuesta.

Examinada la cuestión traída a estudio, advierto que la decisión adoptada por el *a quo* no tuvo en consideración todas las constancias de la causa, y los estándares nacionales e internacionales sobre la materia. En esa empresa se ha emitido una decisión que no analizó en su verdadera dimensión la viabilidad de la petición de la defensa a la luz de las prescripciones de la Ley 24.660 y el Código Penal de la Nación.

La lectura del pronunciamiento venido en apelación revela que no se han evaluado con conciencia no sólo la inexistencia de los supuestos previstos en los incisos a) y d) del art. 32 de la Ley 24.660 y sus correspondientes del artículo 10 del Código Penal, sino que, en atención a las múltiples patologías de las que es portador C. y de los diversos tratamientos médicos que se le han prescrito de acuerdo a sus dolencias (cfr. los informes elaborados por los distintos profesionales que lo examinaron), el poder de atención y reacción rápida, oportuna y efectiva del Servicio Penitenciario Federal –dada la situación actual de emergencia penitenciaria decretada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación mediante disposición Resol-2019-184-APN-MJ-, aparece cuanto menos dudosa.

La condición etaria del señor C. no es menor (tiene actualmente 73 años de edad). Debe tenerse presente que la Constitución Nacional en su art. 75 le ordena al Congreso la **protección de los ancianos**, al establecer en el inciso 23. “[*igualdad de oportunidades*] *Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.*”

El límite etario no fue fijado por el legislador en forma arbitraria, sino que tuvo en mira las pautas constitucionales, convencionales y las reglas

internacionales referidas a la ancianidad y vulnerabilidad que ella conlleva. Así, la detención domiciliaria cumple con el mandato constitucional de asegurar la igualdad real de oportunidades y de trato de los ancianos detenidos respecto de los demás presos que están en mejores condiciones de soportar los rigores inevitables del encierro carcelario ampliamente reconocido por la doctrina y jurisprudencia actual. Sobre todo, porque a la edad se adunan las cuestiones de salud propias del envejecimiento.

Cabe destacar asimismo cuanto se extrae de los Fundamentos Jurídicos que acompañaron al proyecto de la nueva ley presentado ante la Cámara de Diputados en el sentido que *“el principal valor que pretende resguardar la prisión domiciliaria, a nuestro juicio, es la preservación de la salud -integridad física- de la persona internada. Este derecho debe ser entendido con amplitud de la definición de la observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”*.

Allí también se puntualizó *“el ámbito carcelario para el tratamiento de ciertas enfermedades y dolencias o para el alojamiento de algunas personas vulnerables -ancianos, mujeres embarazadas o discapacitados- no es adecuado por sí mismo, independientemente de las mejoras que puedan realizarse. Es por ello que es justificable aplicar una medida coercitiva de menor intensidad sobre el individuo sacrificando los fines de la pena -en el caso que consideremos que sean aceptables y razonables- para garantizar el derecho de jerarquía constitucional a la salud.”*

Lo hasta aquí dicho debe conjugarse con la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores** – OEA 45° Sesión 15/6/15, aprobada por Ley 27.360-. La convención es el primer instrumento jurídico en la temática de derechos humanos de personas adultas mayores para promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas adultas mayores que viven en la región, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Ello con especial finalidad de garantizar la igualdad y no discriminación por razones de edad de las personas privadas de libertad (art. 5); el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez (art. 6); el derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia (art. 10); así como garantizar que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la

persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención (art. 13).

De igual modo **Las Reglas Mandela: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos** entre los principios fundamentales que postula incluye, entre otros, que “*nadie será sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes*” y que “*el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos que implican la privación de la libertad y el despojo del derecho a la autodeterminación de las personas detenida...*” (la negrita es propia).

Lo expuesto constituye un cuadro esencial y determinante que no puede ser obviado y que se relaciona estrechamente con el otro motivo de agravio de la Fiscalía referente a la demostración del trato cruel y degradante que constituye la detención en un establecimiento carcelario. El principio de humanidad de las penas previsto en la Constitución Nacional, proscripción de penas crueles, citando la DADH art. 26, DUDH art. 5: una pena puede no ser cruel en si misma pero sí las circunstancias de su aplicación, a la personas y personales circunstancias del inculpado (arts. 5.2 de la CADH, 7 del PIDCyP y 16 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes); estos son criterios receptados por la normativa vigente, las Reglas de las Naciones Unidas y las Reglas Mínimas para Penas Privativas de la Libertad de Tokio 2.3, art. 2 CPPN, recogidos además por ley 24.660 en su art. 32 y el art. 10 del Código Penal.

El “*Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos “*Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*” OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013), tras repasar los estándares que hace más de dos décadas los órganos del Sistema Interamericano han interpretado y aplicado, al memorar el Capítulo IV de los Principios y Buenas Prácticas para las Personas Privadas de Libertad, recuerda **el deber del Estado de establecer y promover la aplicación de otras medidas cautelares distintas a la detención preventiva, lo que implica que los jueces tienen el deber de considerar la aplicación de tales medidas**, y en su caso explicar por qué estas no serían suficientes para mitigar los posibles riesgos procesales.

Además, recuerda que *“la aplicación de medidas cautelares no privativas de la libertad no vulnera los derechos de las víctimas ni mucho menos es sinónimo de impunidad; y que por el contrario, su desarrollo y mayor utilización constituye un elemento importante para la modernización de la administración de justicia y para la propia gestión penitenciaria, al contribuir a la estabilización del crecimiento de la población penal”* (Parágrafo 26). *Afirmar lo contrario, supone un desconocimiento de la naturaleza y propósitos de la detención preventiva en una sociedad democrática”* (Parágrafo 242). En definitiva, la Comisión reafirma los estándares fundamentales y reitera su recomendación a los Estados de la región de **recurrir con mayor frecuencia a las medidas cautelares no privativas de libertad**, a cuyo fin se encomienda la utilización de los instrumentos y documentos especializados sobre la materia: Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y el Manual de Principios Básicos y Prácticas Prometedoras a las Alternativas de encarcelamiento (cfr. asimismo y en particular *“Informe sobre las medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas”*, ya citado).

Por otra parte no puedo dejar de señalar que agrego que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto el caso *“Chinchilla Sandoval vs. Guatemala”* (sentencia del 29 de febrero de 2016) donde dijo específicamente que: *“La Corte considera que la necesidad de protección de la salud, como parte de la obligación del Estado de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida, se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva. Bajo el principio de no discriminación (artículo 1.1 de la Convención), esta obligación adquiere particular relevancia respecto de las personas privadas de libertad. Esta obligación puede verse condicionada, acentuada o especificada según el tipo de enfermedad particularmente si ésta tiene carácter terminal, o aún si no lo tiene per se, si puede complicarse o agravarse ya sea por las circunstancias propias de la persona, por las condiciones de detención o por las capacidades reales de atención en salud del establecimiento carcelario o de las autoridades encargadas. Esta obligación recae en las autoridades penitenciarias y, eventual e indirectamente, en las autoridades judiciales que,*

*de oficio o a solicitud del interesado, deben ejercer un control judicial de las garantías de las personas privadas de libertad...*¹.

Agrega el Alto Tribunal Internacional que: “...*las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales no deben permanecer en establecimientos carcelarios,* salvo cuando los Estados puedan asegurar que tienen unidades adecuadas de atención médica para brindarles una atención y tratamiento especializado adecuados, que incluya espacios, equipo y personal calificado (de medicina y enfermería)...”².

Y aclara que: “...*Los servicios de salud deben mantener un nivel de calidad equivalente respecto de quienes no están privados de libertad. La salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal, lo cual implica obligaciones para los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, incluyendo prácticas adecuadas, para velar por el acceso igualitario a la atención a la salud respecto de personas privadas de libertad, así como por la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de tales servicios...*”³.

Resulta necesario destacar que en la ya citada **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, se dispone, entre otras cuestiones, en su artículo 19 que: “*La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación.(...) a) Asegurar la atención preferencial y acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, y aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres.*

De todo ello dócilmente se deriva que resulta necesario un trato humanitario tanto para los imputados o condenados por delitos comunes como para los reprochados de perpetrar delitos de contra la integridad sexual, es la derivación lógica de su condición igualmente humana y del deber de respetar su dignidad como seres humanos asumido por nuestro país en el ámbito regional e internacional.

¹ Corte IDH, Caso “Chinchilla Sandoval vs. Guatemala”. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Parágrafo 188. Los destacados me corresponden.

² Corte IDH, “Chinchilla Sandoval”, parágrafo 184.

³ Corte IDH “Chinchilla Sandoval”, Parágrafo 177. Los resaltados no son del original.

Si bien es cierto que la detención domiciliaria o cualquiera otra que no se cumpla en un sitio tradicional de prisión, puede ser considerada -en principio- como un cierto “beneficio”, también lo es que se concede por razones expresamente consagradas en la ley, y en casos en que lo permitan y aconsejen las particulares circunstancias del sujeto, también de conformidad con lo dispuesto por la ley. Se trata de un derecho que tienen todos los sujetos sometidos a proceso, tanto en su calidad de procesados y/o condenados; y como tal constituye una modalidad distinta de cumplimiento de la prisión preventiva o de la pena. De manera que ninguna desproporción o preferencia injustificada puede existir en casos como el presente.

La Corte Suprema ha admitido que se pueda cumplir la prisión impuesta bajo arresto domiciliario, modalidad más morigerada, por ser una medida privativa de la libertad menos lesiva que el encarcelamiento (cfr. CSJN *mutatis mutandi* “Mulhall”⁴, “Guevara”⁵ “Fernández”⁶ y “Alespeiti”⁷; CFCP FLP 20920/2016/CFC1 “Internos de la Unidad n° 31, Anexo Residencial para Adultos Mayores s/recurso de casación”, Reg. 1190/16.4 del 22/9/16); Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Bayarri contra Argentina”⁸ e “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”). Además, debió atender los requisitos impuestos por la Corte Interamericana en punto a la necesidad de la medida cautelar, en el sentido de que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto (Caso “Gangaram Panday vs. Surinam” párrafo 93, sentencia del 21 de enero de 1994).

Resulta pertinente recordar lo expresado por la jueza Ángela Ledesma en su voto en minoría en la causa n° 33/12 Sala de FERIA “Fernández, Ana María s/recurso de casación” sobre la detención domiciliaria: “... quiero dejar en claro que ***el arresto domiciliario es una modalidad de cumplimiento de pena y no un sinónimo de impunidad...***” Asimismo afirmó que **“el arresto domiciliario tiene como finalidad evitar que el encierro carcelario produzca un agravamiento de las condiciones personales y familiares de los que se**

⁴ M. 389. XLII, “Mulhall, Carlos Alberto s/excarcelación -causa N° 350/06-”.

⁵ G.1162.XLIV “Guevara, Aníbal Alberto s/causa n° 8222”.

⁶ F. 67. XLIX. Y F. 74. XLIX. RECURSOS DE HECHO “Fernández, Ana María s/causa n° 17.156”. rta. el 18/6/2013

⁷ Fallos: 340:493

⁸ Sentencia del 30 de octubre de 2008, Serie C, N° 187, párrafo 70.

encuentran privados de la libertad, fundamento que tiene un sólido respaldo normativo supra nacional” (-el subrayado me pertenece- su voto en causa “Bagnato, Adolfo Humberto s/recurso de casación” Reg. 1833/09 del 15/12/09 de la Sala III)⁹. Sobre el punto es importante poner de resalto que el voto en minoría en el precedente “Fernández” fue de algún modo recogido en el Dictamen de la Sra. Procuradora General, Dra. Alejandra Gils Carbó, y que provocará el fallo favorable de la CSJN “Fernández”.

En modo alguno puede sostenerse –como se afirma- que el requisito etario resulta insuficiente para conceder el arresto domiciliario. **De esa afirmación se deriva incorrectamente que ante una petición de arresto domiciliario debería encuadrar en todas las causales previstas por la norma, pues la diversidad de situaciones contempladas conduciría a que en la práctica el instituto sea meramente enunciativo, por la imposibilidad de que concurren todos los requisitos en una misma persona.**

Analizar la normativa y jurisprudencia citada de otro modo no sólo resulta contraria a una interpretación respetuosa del principio *pro homine*, de igualdad y de no contradicción¹⁰, sino que además afecta el principio de legalidad (art. 18 CN).

De modo que en el caso, ha quedado contundentemente acreditado que el alojamiento en una unidad penitenciaria o inclusive en el HPC, constituye una sanción que afecta en forma exponencial derechos no limitados por la misma, como es la salud (arts. 75 inc. 22, 12.c PIDESyC; 4.1 y 5.1 CADH; 6.1 PIDCyP; 11 DADDH y 25 DUDH -conf. CSJN Fallos: 323:1339; 326:4931).

Tal es mi voto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

REVOCAR el auto de fs. 52/55vta. de la presente incidencia, en todo cuanto fuera materia de recurso, y **CONCEDER** el arresto domiciliario solicitado en favor de **J. T. C.**, bajo las siguientes condiciones: a) la colocación de un dispositivo de seguimiento electrónico; b) la prohibición de acercamiento a la víctima en un radio menor a los trescientos (300) metros y; c) la asignación de un botón antipánico a A. B., más toda otra que estime el señor juez de la instancia anterior.

⁹ Cfr. asimismo “Saint Jean, Ibérico Manuel s/recurso de casación”, Reg. 20130 del 27/9/12 de la Sala I y “Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/recurso de casación”, Reg. 2081/13 del 22/11/13 de la Sala II.

¹⁰ G. 763. XLVI; RHE “Germano, Karina s/causa n° 12.792” rta. el 14/02/2012.

El juez Jorge Luis Rimondi no interviene por estar subrogando en la Vocalía N° 7 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional y el juez Ignacio Rodríguez Varela, subrogante de la Vocalía N° 14, tampoco, debido a que estuvo cumpliendo funciones en la Sala IV de esta Cámara al momento de la audiencia y a que no hubo disidencia entre los magistrados que intervinieron en ella. La jueza Magdalena Laíño suscribe en su carácter de subrogante de la Vocalía N° 5. Las partes comparecientes prestaron conformidad con la integración de la sala y con el procedimiento en caso de disidencia.

Regístrese, notifíquese a todas las partes y a la víctima, y cumplido ello, devuélvase al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Pablo Guillermo Lucero
-por su voto-

Magdalena Laíño
-por su voto-

Ante mí:

Leandro Fernández
Prosecretario de Cámara

En se libraron () cédulas. Conste.

En se notificó a la víctima. Conste.

En se remitió. Conste.