///modoro Rivadavia, 19 de septiembre de 2008.

AUTOS Y VISTOS :

Para resolver en el presente incidente Nº 43/08, caratulado: **“A. , S. O. s/ Incidente de prisión domiciliaria en Leg. Ej. Nº 96/04 (Expte. Ppal. N° 42/02)”**, sobre la presentación articulada por la Señora Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Doctora Matilde Cerezo, en favor del interno **S. O. A.** a fs. 1/2.

Y CONSIDERANDO :

I.- Que en la referida presentación, la Señora Defensora Pública la solicitado la prisión domiciliaria del interno **S. O. A.** , con fundamento en la enfermedad de tuberculosis (TBS) que padece. Destaca que conforme lo ha expuesto el Señor Médico Forense, el tratamiento para recuperarse de dicha enfermedad no solamente requiere medicación, sino que también es necesario que el nombrado esté alojado en un lugar suficientemente calefaccionado y que se le suministre una dieta rica en calorías. Señala que tanto la madre del interno como él mismo, han puesto en conocimiento que en la unidad de detención -Unidad Penitenciaria N° 2, Villa Devoto, ciudad autónoma de Buenos Aires-, no se puede cumplir adecuadamente con las instrucciones médicas, agregando que como consecuencia de la enfermedad **A.** perdió mucho peso y estuvo seriamente afectado, con grave riesgo para su vida, y una recaída por falta de cuidados podría afectar seriamente su integridad física. Ante ello, se ha requerido el beneficio de la prisión domiciliaria de **S. O. A.** , para que cumpla el resto de la sanción en el residencia de su madre, la Sra. M. C. O. , sita en calle E. M. N° **** de Barrio S. M. de esta ciudad.

II.- Que corrida vista al Ministerio Público Fiscal, se ha expedido a fs. 11/vta. dictaminando que en el caso bajo examen, de la intervención de los Dres. Ghirardi, Cardoso y Chutas, surge que **A.** fue dado de alta médica respecto a su infección y continúa el tratamiento de TBC, no hallándose esta enfermedad en estado terminal, por lo cual no se está en presencia del supuesto previsto en el art. 33 de la Ley N° 24660.

Que sin perjuicio de ello, en función del breve lapso en el que estaría en condiciones de acceder a la libertad condicional, propicia su incorporación al período de prueba del art. 15 del texto legal mencionado.

III.- Que por sentencia N° 75/02, dictada el 30 de diciembre de 2002 -firme a partir del 12 de febrero de 2004 (fs. 6 del legajo de ejecución de sentencia)-, **S. O. A.** , fue declarado coautor penalmente responsable del

delito de Homicidio simple, y condenado a la pena de diez años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (artículos 12, 29 inciso 3°, 45 y 79 del Código Penal), por el hecho acaecido en Barrio ** de O. , el 20 de octubre de 2001, en perjuicio de Franco Jesús Cárcamo.

IV.- Que tal surge del legajo de ejecución de sentencia, los problemas de salud del interno, comenzaron en el mes de octubre de 2007 y el 27 de noviembre del mismo, año debió ser hospitalizado en el Hospital Zonal de la ciudad de Esquel, ante la evidente falta de peso, falta de apetito y diarreas crónicas. Allí se le practicaron numerosos estudios, sin poder determinar fehacientemente una patología.

Que con posterioridad a ello, se dispuso el traslado del interno al Hospital Udaondo de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde ingreso el 14 de diciembre de 2007 y, de inmediato, se lo desplazó al Hospital Muñiz, donde fue internado en la sala de terapia intensiva en grave estado, con diagnóstico presuntivo " ... TBC intestinal y hemorragia digestiva baja ... " (fs. 275/277 del Legajo de ejecución de sentencia). Desde entonces, se recibieron informes semanales que daban cuenta de un notorio deterioro de su estado de salud y de una nula evolución -todos agregados en el Legajo mencionado-.

Que ante dicho cuadro, el 28 de abril de 2008 (fs. 316 del Legajo de Ejecución), se dispuso requerir a un médico especialista en enfermedades infecciosas del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación, un examen al interno y, previo consultar con su historia clínica, emita informe concreta y detalladamente sobre su estado general, si la dieta que se le está suministrando es la adecuada, y un pronóstico atendiendo al prolongado lapso de tratamiento y a la proximidad de la fecha en que estaría en condiciones de acceder a la libertad condicional. Que en respuesta a ello, a fs. 344/345, se encuentra agregado el informe, el que en sus conclusiones expresa " ... *Al momento del examen (...) se encuentra adelgazado, con rehabilitación kinésica para recuperar la fuerza muscular que le permita deambular por sus medios, cursando internación por tuberculosis diseminada. Recibe tratamiento y dieta adecuada con suplementos calóricos, vitamínicos, de hierro y ácido fólico. El tratamiento específico para la tuberculosis deberá prolongarse por aproximadamente 18 a 24 meses. De mantenerse las condiciones evolutivas favorables, estaría próxima el alta hospitalaria de la Unidad 21, debiendo continuar el tratamiento bajo estrictos controles médicos ...* ".

Que luego de ello, proveyendo una petición de la Defensa Pública, se dispuso requerir al Cuerpo Médico Forense local que, sobre la base del informe emitido por su par de la Justicia Nacional, dictamine: cuáles son los cuidados y el tratamiento que la afección requiere una vez otorgada el alta médica y si existen en esta ciudad los medios como para garantizar su continuación y proporcionar los controles adecuados (fs. 349 del Legajo de ejecución). En respuesta a ello, se puso en conocimiento que en el Hospital Regional de esta ciudad existe un área que se dedica al tratamiento de las enfermedades infecciosas (entre ellas la tuberculosis); que el mismo varía según el período que la dolencia esté cursando y que además de fármacos, requiere alimentación rica en calorías y cuidado en el medioambiente (lugares abrigados y calefaccionados) (fs. 364).

Que del último de los informes glosados al presente incidente (fs., 5), surge que el interno presenta " ... Buena evolución clínica (...) Comienza a deambular por sus propios medios (...) se encuentra de alta médica-infectológica a la espera del traslado correspondiente (...) continúa con tto. kinésico (...), en tto. con drogas para TBC ... ".

IV.- Que a fs. 3/4 se encuentra agregado informe social elaborado en el domicilio de su progenitora, Señora M. C. O. , del que se desprende que la vivienda reúne las condiciones básicas para alojar convenientemente al Sr. S. O. A. , teniendo en cuenta la afección que padece. Destaca, asimismo, que se encuentra próxima a un centro de atención de salud (Mini-Hospital Stella Maris), donde podría recurrir apara efectuar consultas médicas. Señala también que la S. O. , por haber realizado tareas de cuidados de personas ancianas, posee conocimientos elementales de atención de pacientes convalescientes

V.- Que conforme la letra del artículo 10 del Código Penal, la petición no encuadraría en sus exigencias, a pesar de que la jurisprudencia actual, ha ampliado los supuestos de procedencia a casos especiales y, de tal manera, posibilita analizar la situación de personas afectadas gravemente en su salud. Por su parte el artículo 33 de la Ley N° 24.660, ha sido ampliado en sus supuestos por el Dec. G. J. N° 1037/97 permitiendo el acceso a este beneficio al enfermo valetudinario que requiera la asistencia de terceras personas para sobrellevar su incapacidad sobreviniente (cfme. causa N° 131/03, "Toloza, Segundo Evaristo s/ Prisión domiciliaria", Juzgado de Ejecución Penal de la Provincia de Catamarca, rta. el 22/07/05, publicada en el sitio elDial.com.ar).

Que con fundamento en ello, la cuestión residiría en determinar si la situación de salud del interno justifica el otorgamiento del régimen domiciliario; o padece de una enfermedad terminal o se trata de un enfermo valetudinario o no. Descartadas las dos primeras hipótesis, cabe recordar que personas valetudinarias son aquellas enfermizas, delicadas, de salud quebrada (cfme. Laje Anaya, Justo; Gavier, Ernesto, “Notas al Código Penal Argentino”, t. I, Parte General, Lerner, Córdoba, 1994, pág. 54), o bien a aquella persona que no puede valerse por sí misma en razón del quebrantamiento de la salud (cfme. Vázquez Iruzubieta, Código Penal Comentado, Tomo I, Plus Ultra, Buenos Aires, 1969). Sentado ello, la doctrina aporta como pauta de interpretación para la procedencia de esta alternativa especial, la circunstancia de que el encierro carcelario sea susceptible de poner en riesgo el estado de salud físico o psíquico del penado o de terceros, y que ello pueda representar un trato penológico cruel o inhumano o una detención arbitraria rechazados por los Tratados de Derechos Humanos incorporados a nuestra Carta Magna (art. 75 inciso 22° de la Constitución Nacional) (cfme. Zaffarfoni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; “Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 908/909).

Que la defensa en su escrito de fs. 1/2, ha puesto de relieve que en la Unidad Penitenciaria en la que se encuentra alojado no se puede cumplir adecuadamente con las instrucciones médicas para su recuperación.

Que si bien los informes médicos relativos a la dolencia que afectan al procesado, no han diagnosticado un estado terminal respecto de su salud, resultan lo suficientemente ilustrativos acerca de la gravedad que reviste, como así también lo perjudicial del encierro para lograr una disminución en los padecimientos que se derivan del mismo. En tal sentido, no pueden soslayarse las circunstancias experimentadas tanto por el interno, como así también por su madre en la ciudad de Esquel, hasta lograr el traslado al Hospital Muñiz de la ciudad autónoma de Buenos Aires, donde ingresó en grave estado. Luego, resultan palmarias las dificultades que hubo para lograr una muy lenta y paulatina evolución, sin que hasta el momento se hayan disipado los riesgos de una recaída dadas las condiciones en que se desarrolla su detención. Considerando las particulares circunstancias que presenta el hecho traído a decisión y, aún cuando -como ya se dijera- sea incierta la evolución de **A.** respecto del pronóstico de exigencia de la citada norma, no puede desconocerse que la aflictiva realidad clínica que surge de los informes médicos emitidos,

llevan a inferir, fundadamente, no sólo un marcado padecimiento, sino el riesgo de un agravamiento en la patología que presenta dado el hacinamiento y las deficiencias higiénicas que suelen presentar los establecimientos penitenciarios, extremos éstos que justifican la búsqueda de una alternativa a su encierro.

Al respecto, a juicio del Tribunal, deviene prudente destacar que " ... *la especialísima complexión del objeto histórico de esta incidencia, exige que su subsunción legal se integre con las reglas de relación con el caso contenidas en los pactos internacionales incorporados por vía del art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (art. 25 in fine de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 7 y 10. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 4. 1; 5. 1 y 5. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Es que debe comprenderse que esas normas de jerarquía constitucional complementan los derechos y garantías que reconoce nuestra carta magna, los que amplían y completan, extendiendo el marco de protección de los Derechos Fundamentales ...* " (cfme. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, "Abatemarco, Jorge Eduardo s/ rec. de casación, rta. el 5/3/99). "*Entre los axiomas que declaran las normas citadas, se destaca en primer lugar la genérica garantía de respeto a la vida y a la integridad física, psíquica y moral de toda persona. A su vez, reconocen al individuo que se encuentra privado de su libertad el principio de humanidad en el tratamiento penitenciario, exigiendo en esa etapa de ejercicio de poder punitivo Estatal el respeto a la dignidad inherente al ser humano, y la proscripción de cualquier forma de sometimiento cruel, inhumano o degradante*" (Cámara Nacional de casación Penal, Sala IV, causa "Martínez, Hugo G. s/ rec. de casación, rta. el 4/11/03, publicada en el sitio laleyonline).

En tal dirección, debe consignarse en consecuencia que " ... *la vigencia y operatividad de tales derechos Fundamentales, y el reconocimiento de su justo alcance, obligan a calificar al caso entre esos estándares humanitarios que los tratados proponen como imperativos mínimos de respeto de parte de los órganos nacionales, evitando así que el cercenamiento legítimo de la libertad devenga, por las condiciones físicas en las que se lo padece, en el castigo proscrito en el art. 18 de la Constitucional Nacional ...* " (cfme. jurisprudencia citada).

En conclusión y por los fundamentos esgrimidos, ponderando además el escaso lapso que le resta a **A.** para acceder al período de

libertad condicional, es que corresponde disponer la concesión de la detención domiciliaria (art. 33 de la Ley N° 24.660), con la supervisión adecuada en la forma prevista en el art. 32 de dicho texto normativo, sin perjuicio de lo que en el futuro pudiere corresponder, de superarse las condiciones que viabilizan, por el momento, la decisión que se adopta, a cuyo fin se librará oficio al Cuerpo de Delegados de Control y a la Comisaría Seccional Tercera, comunicando lo aquí resuelto.

En otro sentido, a fin de operativizar el traslado del nombrado hasta esta ciudad, teniendo en cuenta el actual estado de salud de Alvarado, deberá otorgarse intervención a la Oficina del Detenido y Condenado a efectos de gestionar ante quien corresponda el traslado vía aérea del causante.

Por lo expuesto, oído el Ministerio Público Fiscal y lo normado en los artículos 32, 33 y 34 de la Ley Nº 24.660; Decreto G. J. Nº 1037/97 y 100 del Código Procesal Penal, el Tribunal

R E S U E L V E :

1.- Disponer la detención domiciliaria del condenado **S. O. A. ,** en causa Nº 42/02, debiendo permanecer en el domicilio de su madre, M. C. O. , sito en calle E. M. N° **** de Barrio S. M. de esta ciudad, quedando la nombrada a cargo de su cuidado.

2.- Imponer a **S. O. A.** el estricto cumplimiento de las siguientes obligaciones: a) permanecer en el domicilio consignado precedentemente; b) no cometer nuevos delitos ni alejarse del radio urbano local; c) abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas y otras sustancias toxicomanígenas; d) abstenerse de mantener cualquier tipo de contacto con familiares o amigos de quien en vida fuera F. J. C. ; e) continuar con el tratamiento ambulatorio en el consultorio de enfermedades infecciosas del Hospital Regional de esta ciudad, bajo la supervisión del Cuerpo Médico Forense, el que deberá informar mensualmente sobre la evolución de su estado de salud, todo ello bajo apercibimiento de revocarse el régimen acordado (artículo 34 ley 24.660).

3.- Otorgar intervención a la Oficina del Detenido y Condenado dependiente del Ministerio de la Defensa Pública a los fines de la gestión del traslado de A. desde la ciudad de Buenos Aires hasta esta ciudad, vía aérea.

4.- Librar oficio al Cuerpo de Delegados de Control y al Señor Jefe de la Comisaría Seccional Tercera, haciendo conocer lo resuelto precedentemente, para su efectivización y para la debida supervisión.

5.- Suscriben el presente dos de los Señores Jueces, por coincidir en la solución del caso y por encontrarse inhibido de actuar en la presente causa el Doctor Martín Roberto Montenovo.

6.- Cópiese, protocolícese, tómese razón y notifíquese.

Protocolo nº 79/08 de fecha 19/9/08

Fdo. Dres. Daniel L.M. Pintos. María E.N. de Pettinari. Ante mí: Ramón Macías.