

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 4023/2009/TO1/2/CNC2

Reg. n° 677/2016

En la ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, en ejercicio de la presidencia, Horacio L. Días, quien interviene en virtud de la licencia concedida al juez Gustavo A. Bruzzone (Acordada 8/2016), y Mario Magariños quien integra la Sala conforme a la regla práctica 18.11 (texto según Acordada 19/2015), a fin de resolver el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública, en la causa 4023/2009/TO1/2/CNC2, caratulada “Maio, Ezequiel Mario s/prisión domiciliaria”, de la que **RESULTA:**

1. Por decisión de 28 de junio de 2016 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 de esta ciudad no hizo lugar al pedido de prisión domiciliaria promovido por la defensa de Ezequiel Mario Maio (fs. 23/25).

2. Contra esa decisión la defensa de Maio interpuso recurso de casación (fs. 38/52), que fue concedido (fs. 53/55).

En él se aduce que el tribunal ha declarado erróneamente que la situación del detenido no encuadra en ninguno de los supuestos del art. 33 de la ley 24.660. Afirma la existencia de arbitrariedad quejándose de que no se han valorado adecuadamente las circunstancias por las que el detenido sufrió un “vaciamiento” de su ojo izquierdo, ni las consecuencias que ello le acarrea. Argumenta que la pérdida del globo ocular es el resultado de un hecho ocurrido en el establecimiento penitenciario donde se encuentra alojado, que atribuye a negligencia de las autoridades penitenciarias por defecto de protección, a las cuales incumbía proveer a su seguridad.

También se queja de que el tribunal no ha valorado el informe de fs. 19/21, en el que se daba cuenta de que Ezequiel Mario Maio se veía obligado a realizar trabajos al aire libre, y que los fuertes vientos de la Patagonia Argentina, y el abundante polvo que estos

levantan, resultan perjudiciales para su salud; y de que tampoco ha tomado nota de que la pérdida de la visión bilateral lo afecta en sus tareas diarias, impidiendo tomar con seguridad distintos elementos y provocándole nuevos accidentes, como quemarse con una pava.

Por otra parte, adujo la insuficiencia del informe elaborado por los médicos de la Unidad n° 5 de Gral. Roca, del Servicio Penitenciario Federal, en cuanto no da detalle del tratamiento ni de la frecuencia de la atención médica que recibe el detenido, y pretende que debe darse preponderancia a un informe presentado por ADAJUS, por ser un órgano imparcial, que no forma parte del SPF. A este respecto arguye la falta de coincidencias entre el informe psicológico aportado por la Unidad y el realizado por ADAJUS, que expresa que el detenido se encuentra deprimido y desganado por lo vivido en el último mes y con miedo a perder su ojo sano.

Concluye argumentando que la realidad carcelaria que atraviesa el detenido difiere de la informada por el establecimiento de detención, el cual no cuenta con los recursos necesarios para el tratamiento que requiere su discapacidad, colocando a su defendido en una situación de vulnerabilidad a causa de su actual situación de salud.

Sobre esa base concluye que no se garantiza al detenido un trato humano y acorde a su discapacidad, con lo cual, la medida de prisión alternativa solicitada deviene la mejor manera de salvaguardar su integridad física ya que, en el domicilio podrá recibir ayuda de sus familiares durante los pocos meses que le restan cumplir de su condena.

Por otro lado, alegó que resulta paradójico que la negativa de la prisión domiciliaria se base únicamente en el informe realizado por las mismas autoridades de su actual lugar de alojamiento, esto es, quienes pusieron en riesgo la vida de su asistido, al permitir que otros internos lo agredieran.

Entendió que carece de fundamentación el argumento dado por el *a quo* en cuanto a que la situación de Ezequiel Mario Maio no encuadra en el inciso b) del art 32 de la ley 24.660, ya que su defendido padece una discapacidad del 50% total y permanente de su visión.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 4023/2009/TO1/2/CNC2

Por los motivos expuestos, la defensa sostuvo que aquél está comprendido “en los supuestos del Art. 32 de la ley 24.660” y que su actual unidad de detención no le está garantizando un trato digno y acorde a su discapacidad. Y que mantenerlo alojado en la unidad carcelaria en las condiciones descritas constituiría una mortificación vedada por el art. 18 de la Constitución Nacional que, sin duda, atenta contra la dignidad con la que debe ser tratado cualquier ser humano.

Como motivo subsidiario de casación ha sostenido, que se ha afectado el derecho de defensa al haberse decidido la denegación sin haberle dado vista previa de los informes presentados por las autoridades del establecimiento carcelario, ni del dictamen de la fiscalía.

También de modo subsidiario ataca de nulidad la decisión por no haberse dado traslado a la fiscalía del informe de ADAJUS, agregado a fs. 18/21.

Sobre esto afirmó que yerra el tribunal al sostener que no se viola el derecho de defensa, pues al no correrse vista de los informes presentados a ambas partes, estas perdieron la posibilidad de cotejar las distintas informaciones y, con ello, poder arribar a una solución más justa, lo cual genera, a su juicio, un gravamen irreparable.

Finalmente arguyó que, conforme surge de la resolución, los jueces reconocieron expresamente la discapacidad de su defendido, y que de acuerdo con la normativa y jurisprudencia internacional, el Estado argentino se encuentra obligado a aplicar dichas normas.

Citó las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) arts. 8.1 y 8.2.k; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) art. 18; la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 1 y 14.

En cuanto a la jurisprudencia internacional, expuso que en un caso similar, el Comité sobre Derecho de las Personas con Discapacidad (CRDP/C/11/D/8/2012, dictamen del 14/4/2014), indicó que el Estado Argentino está obligado a asegurar que ese recluso con

discapacidad tenga acceso a los servicios e instalaciones en igualdad de condiciones con los otros detenidos.

También trajo a colación el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “*Furlan y Familiares vs Argentina*”, en el que la Corte entendió que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario”

3. Celebrada la audiencia a tenor del art. 454, en función del 465 *bis*, CPPN, compareció a ella la Defensora Pública Gilda Belloqui, por Ezequiel Mario Maio, en tanto el representante del Ministerio Público Fiscal no se hizo presente.

La Defensa Oficial sostuvo los motivos de casación expuestos en el escrito de interposición.

Invocó además la sentencia de la Sala III de esta Cámara en el caso “*Brian Oscar Nuñez*” (Reg. n° 451/2015), y de la Sala I en el caso “*Claudia Vanesa Gerez Lapuente*” (Reg. n° 164/2016). Predica, en definitiva, la existencia de analogías con el presente caso.

Finalmente evocó el voto de la jueza María Laura Garrigós de Rébori en el caso “*Ramón Ramírez Valdez*” (Reg. n° 736/15), en punto a que el arresto domiciliario estaba especialmente previsto para las situaciones en que la ley estaba reconociendo un grado de vulnerabilidad, y alegó es esa es la situación que surge en el informe de ADAJUS.

Finalizada su exposición, el tribunal pasó a deliberar (art. 455, último párrafo, CPPN). Concluida la deliberación, se resolvió del siguiente modo.

El juez **Luis M. García** dijo:

1.- Ezequiel Mario Maio se encuentra detenido en la unidad n° 5 del Servicio Penitenciario Federal, sita en la ciudad de General Roca, provincia de Río Negro, cumpliendo la pena de nueve años de prisión que le ha impuesto el Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 de esta

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 4023/2009/TO1/2/CNC2

ciudad, por sentencia confirmada el 20 de mayo de 2016 por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, que se encuentra firme.

Antes de que fuese sometido a un juez de ejecución penal se promovió esta incidencia pidiendo se coloque al condenado en prisión domiciliaria, y la denegación ha dado motivo al recurso de casación de fs. 38/52.

Tal tipo de decisiones es recurrible por esa vía según expresamente lo provee el art. 491, segundo párrafo, CPPN.

El recurso de casación satisface apenas mínimamente el requisito de fundamentación exigible según el art. 463 CPPN, por lo que haré mi mayor esfuerzo en abordar las cuestiones que de modo promiscuo y confuso pretende la defensa someter a revisión de esta Cámara.

2. Invirtiendo el orden de los planteos, abordaré en primer lugar la instancia de nulidad articulada por la asistencia del condenado, que se queja de lesión al derecho de defensa en juicio, porque el *a quo* decidió la incidencia sin haberle dado traslado del dictamen de la fiscalía, agregado a fs. 17, y porque tampoco había dado traslado a ésta del informe de ADEJUS que oficiosamente había procurado la defensa, y que se agregó a fs. 18/21.

Sin perjuicio de señalar que la recurrente no identifica infracción a alguna regla que impusiese esos traslados, y cuya inobservancia acarrease nulidad (art. 456, inc. 2, en función del art. 463, CPPN), lo cierto es que no se demuestra cuál sería la sustancia del agravio a la defensa que se alega. Porque en definitiva la defensa tiene habilitada la vía de casación para formular sus críticas u observaciones al dictamen de la fiscalía, y también porque tiene a disposición la vía de casación para criticar el valor que el *a quo* dio al informe de ADEJUS que fue expresamente tomado en cuenta en la decisión impugnada (confr. fs. 24/24 vta.). Destaco a este respecto que allí se expresó que no correspondía nuevo traslado a la fiscalía, “toda vez que [el informe] no aporta otros elementos a tener en cuenta” (voto de los jueces Salvá y Romeo).

A mayor abundamiento señalo que en la impugnación no se explica de qué modo se encontraría comprometida la defensa en juicio del condenado por el hecho de que no se hubiese dado a la Fiscalía oportunidad de hacer observaciones sobre ese informe.

Por ello entiendo que por este motivo de agravio el recurso es inadmisibile por falta de demostración del gravamen (arts. 463 y 432 CPPN).

3. La defensa plantea que la situación del detenido cae bajo el art. 32 de la ley 24.660, pero cuando en la audiencia se le ha pedido precisión acerca de cuál de sus distintos incisos sería el aplicable no ha ofrecido una respuesta nítida y específica.

Es en el caso de toda obviedad que quedan fuera de toda consideración los incisos d), e) y f) de aquella disposición, porque se refieren al detenido mayor de setenta años, a la mujer embarazada, y a la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo. Sólo queda, pues, examinar los otros supuestos de la ley.

El art. 32, inciso a), permite al juez competente conceder el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria “[a]l 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”.

La defensa afirma que no se le estaría garantizando al detenido el tratamiento y cuidados necesarios para su dolencia, pero no demuestra este aserto más allá de la mera afirmación, y tampoco demuestra que la situación del detenido requiera una atención que no puede dársele adecuadamente en la unidad, ni en un establecimiento hospitalario.

El inciso b) de la disposición en examen da poder al juez competente para conceder el cumplimiento de la pena en prisión domiciliaria “[a]l interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal”. El interno Ezequiel Mario Maio padece una incapacidad parcial del órgano de la visión irrecuperable, pero su

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 4023/2009/TO1/2/CNC2

situación no es equiparable a una enfermedad incurable en período terminal.

Resta pues examinar las pretensiones de la defensa a la luz del art. 32, inc. c), que autoriza a los jueces a conceder la prisión domiciliaria para el cumplimiento de la pena “[a]l interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel”.

Ezequiel Mario Maio padece una incapacidad de la visión bilateral, por pérdida de un globo ocular. Este punto no está en discusión.

Ahora bien, la discapacidad misma no es lo decisivo. La privación de libertad en un establecimiento penitenciario de una persona que ha perdido uno de sus ojos no implica de modo general y *a priori* un trato indigno, inhumano o cruel. La ley se refiere al supuesto de incapacidad cuando “por su condición” implica ese trato prohibido.

A este respecto estimo pertinentes realizar una distinción entre la actividad estatal que directamente persigue un trato indigno, inhumano o cruel, y las consecuencias que se derivan de cierta condición de salud del sujeto encarcelado.

En el segundo caso, se requieren ciertas demostraciones adicionales.

Ha declarado la Corte IDH que “[e]l Estado debe asegurar que la manera y el método de ejecución de la medida de privación de libertad no someta al detenido a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados” (Corte IDH, caso “*Montero Aranguren y otros*”, Serie C, n° 150, 06/07/2006, párr. 86, y caso “*Boyce y otros*”, Serie C, n° 169, párr. 88, 20/11/2007). Ello es así porque “[l]os derechos a la vida y a la integridad personal no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en

cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana” (Corte IDH, caso “*Vera Vera y otra*”, Serie C, n° 226, párrafo 41, 19/05/2011), de lo que se sigue que “[c]omo responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia [lo cual] implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención” (*ibídem*, párrafo 42).

Ha declarado también la Corte IDH que “[l]as sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado e ‘implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita’. Sin embargo, las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención. [...] Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas” (Corte IDH, caso “*Lori Berenson Mejía*”, Serie C, n° 119, párrafo 101, 25/11/2004).

Sentado ello, señalo que el hecho de que el detenido hubiese sufrido la pérdida de un globo ocular como consecuencia de una agresión entre internos, puede eventualmente desatar responsabilidad de las autoridades del establecimiento, o de modo más general del Estado, por defecto de garantía de la seguridad e integridad física de los detenidos, pero el defecto de garantía no es en sí mismo calificable como un tratamiento indigno, cruel o inhumano.

En cambio, encarcelar o mantener en encarcelamiento a personas que revisten ciertas condiciones de salud, tales como disminuciones o incapacidades físicas, podría constituir un trato

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 4023/2009/TO1/2/CNC2

indigno, cruel o inhumano, pero no es entonces el encarcelamiento mismo, sino la naturaleza o magnitud de los sufrimientos adicionales que se derivan del encarcelamiento por la condición física del detenido.

Evoco que el Comité de Derechos Humanos, como órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ejerciendo la competencia contenciosa que le asigna su Protocolo Facultativo, ha declarado que para sustanciar una denuncia por supuesta infracción a los arts. 7 y 10, inc. 1, PIDCP en perjuicio de un detenido requiere “demostrar un factor agravante adicional que esté fuera de lo normal en un caso de detención” (confr. HRC, Com. n° 762/1997, “*Jensen v. Australia*”, 02/04/2001, doc. CCPR/C/71/D/762/1997, párr. 6.2).

Una deficiente provisión de atención médica puede, bajo ciertas condiciones, constituir el factor adicional agravante. Es pertinente aquí evocar que la Corte IDH, con adhesión a la jurisprudencia del TEDH, ha declarado la existencia de trato contrario a la CADH “en casos en los cuales ha habido un tratamiento médico negligente o deficiente a personas privadas de la libertad, *en un grado tal* que dicho Tribunal Europeo ha considerado que los Estados han incurrido en violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos”. En particular ha adherido a la concepción según la cual “[l]os malos tratos deberán alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que puedan ubicarse en el marco del Artículo 3. La evaluación de este nivel mínimo es, naturalmente, relativa; depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el género, la edad, y estado de salud de la víctima [...]. Si bien el propósito de esos tratos es un factor que debe considerarse, en particular si tuvieron el propósito de humillar o degradar a la víctima o no, la ausencia de tal propósito no lleva inevitablemente a la conclusión que no ha habido violación del artículo 3” (confr. Corte IDH, caso “*Vera Vera y otra*” cit., párrafo 76, con cita del TEDH, “*Sarban vs. Moldavia*”, 04/10/2005).

También ha adherido la Corte IDH a la concepción de que no puede excluirse *a priori* la posibilidad de que la detención de una persona enferma pueda dar lugar a controversias con la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, tomando en cuenta en particular “factores tales como la falta de asistencia médica de emergencia y especializada pertinente, deterioro excesivo de la salud física y mental de la persona privada de la libertad y exposición a dolor severo o prolongado a consecuencia de la falta de atención médica oportuna y diligente, las condiciones excesivas de seguridad a las que se ha sometido a la persona a pesar de su evidente estado de salud grave y sin existir fundamentos o evidencias que las hicieran necesarias, entre otros, para valorar si se ha dado un tratamiento inhumano o degradante a la persona privada de la libertad” (*ibídem*, párrafo 77).

Esta concepción remite siempre a la idea de que el trato debe alcanzar un nivel de gravedad, para caer en un trato prohibido, cuyo límite es relativo, y depende de todas las circunstancias del caso, como la naturaleza y contexto del tratamiento, la manera y método de ejecución, su duración, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, del sexo, edad y estado de salud de la víctima” (confr. TEDH, Gran Cámara, “*Kadla vs. Polonia*”, 2000-IX, párr. 91).

A este respecto, la defensa no ha demostrado que las dificultades, limitaciones prácticas y obstáculos que son consecuencia de la disminución de la visión bilateral que padece Ezequiel Mario Maio se vean aumentadas o incrementadas por el encarcelamiento, y que lo sean a un punto que implique que el encarcelamiento es un trato indigno - esto es humillante o degradante de su dignidad-, inhumano o cruel -por sus consecuencias físicas o por los sufrimientos mentales que acarrea- .

Más aún, el informe de ADAJUS de fs. 18, en el que la defensa ha pretendido apoyar su pretensión de ejecución de la pena bajo prisión domiciliaria, no contiene referencias que permitan concluir que el modo de ejecución del encarcelamiento y el alegado déficit de atención médica acarreen al interno consecuencias cuyo nivel de gravedad alcancen el de un trato cruel, inhumano, o que afecte su

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 4023/2009/TO1/2/CNC2

dignidad. El informe, por lo demás, no documenta el déficit de asistencia médica que el detenido ha alegado ante el ADAJUS.

Por ello, concluyo que no hay error o defecto en la decisión del *a quo* que ha declarado que no se daba ninguno de los supuestos del art. 32 de la ley 24.660. Tengo en cuenta, adicionalmente, que no obstante el rechazo del pedido, en esa decisión se han tomado providencias instruyendo al director del establecimiento donde Ezequiel Mario Maio cumple su pena, en el sentido de que “deberá brindarse al interno toda la asistencia y atención médica que requiera, en razón de la disminución física que padece, para que [...] pueda vivir en igualdad de condiciones con el resto de la población penal”.

4. Por las razones expuestas, propongo al acuerdo que se declare inadmisibile el recurso de casación por el motivo de inobservancia de la ley procesal (art. 456, inc. 2, 432 y 463 CPPN), y que se lo rechace y se confirme la decisión recurrida en lo restante que ha sido materia de impugnación, con costas (arts. 470, *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

Así voto.

El juez Mario Magariños dijo:

Adhiero a la resolución propuesta para el caso por el juez García.

El juez Horacio L. Días dijo:

Adhiero al voto que lidera el acuerdo.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal,

RESUELVE:

I) DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por inobservancia de la ley procesal (artículos 456, inciso 2, 432 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación).

II) RECHAZAR, en lo restante, el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la decisión de fs. 23/25,

con costas (artículo 470 a *contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Se deja constancia que el juez Luis M. García participó de la deliberación, emitió su decisión en el sentido indicado en el presente y no firma por encontrarse en uso de licencia (artículo 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).

MARIO MAGARIÑOS

HORACIO L. DÍAS

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA