

///MA, 08 de septiembre de 2015.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “D., M.E. s/ Incidente de prisión domiciliaria s/Casación” (Expte.Nº 27593/15 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Interlocutoria N° 377, del 13 de noviembre de 2014, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió no hacer lugar al pedido de prisión domiciliaria efectuado por el condenado M.E.D.

1.2. Contra lo decidido, la Defensa deduce recurso de casación, que es declarado admisible por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación:

Los casacionistas entienden que el recurso resulta admisible de acuerdo con lo prescripto por el art. 430, con remisión a los arts. 477 y 461 del rito, que solo habilita contra la resolución el recurso de casación.

Sostienen una errónea aplicación del art. 33 de la Ley 24660 ya que, de darse alguno de los supuestos en ella consagrados (edad o enfermedad incurable), se habilita la procedencia de la prisión domiciliaria sin distinción alguna.

Cuestionan la exigencia de tratamiento psicológico para la habilitación de la alternativa de cumplimiento de pena requerido -que no se verifica en relación con D.-, omisión que resulta atribuible a la autoridad penitenciaria.

Finalmente, solicitan que se case la sentencia y se ordene dictar nueva resolución conforme a derecho.

3. Hechos:

El imputado M.E.D. fue detenido el día 4 de junio de 2012 y permanece en dicha situación hasta la fecha. Fue procesado con prisión preventiva el 21 de junio del año referido, como autor responsable del delito de abuso sexual agravado por acceso

/// carnal en grado de tentativa, en concurso ideal con promoción de la corrupción de menores, agravado por amenaza (art. 119, primero y tercer párrafo, agravado según art. 42, y art. 125 primero y tercer párrafo C.P., en función del art. 54, y arts. 281 y 287 C.P.P.), y fue condenado a la pena de cinco años de prisión por el delito de abuso sexual agravado por acceso carnal en grado de tentativa y absuelto de culpa y cargo por el

delito de promoción de la corrupción de menores agravado por amenazas, sentencia que se encuentra firme.

El 13 de enero de 2014, el señor D. solicitó al Tribunal que se habilite la posibilidad del beneficio de cumplimiento de la pena bajo la alternativa de prisión domiciliaria.

Al analizar el pedido, el Consejo Correccional del Complejo Penitenciario N° 1 de la ciudad de Viedma dispuso por unanimidad dar curso favorable al pedido (Acta N° 001/14 “CC-PD-CP- VIEDMA), en atención a lo informado por las áreas técnicas y contemplando que el interno cumple con los requisitos legales; asimismo, dejó constancia de que D. se encuentra en fase de socialización de la progresividad y calificado con conducta muy buen (7) y concepto bueno (5).

En lo que refiere a la documental incorporada, cabe destacar diversos informes entre los que se encuentra el médico, que da cuenta de la buena salud del condenado; otro social, favorable acerca del lugar de destino; el del Gabinete Técnico en cuanto a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales (edad) y el psicológico, que no detecta alteraciones evidentes.

Corrida vista al Fiscal, este se expidió en forma negativa, con base en el informe del Cuerpo Médico Forense y en la falta de asistencia profesional especializada en la atención de la parafilia del interno, como así también en que el condenado se encuentra en fase de socialización.

A la luz de lo anterior, la Cámara decidió no hacer lugar al pedido y ordenó al Servicio Penitenciario que profundice el tratamiento del interno con miras a su recuperación.

#### 4. Análisis y solución del caso:

Deviene necesario efectuar un análisis previo en torno a los supuestos habilitantes de la prisión domiciliaria en los términos de la legislación vigente, los fundamentos en que ha sostenido la Defensa su requerimiento y las razones por las cuales la Cámara en lo Criminal

///2. desestimó el pedido efectuado para luego tomar la decisión que -entiendo- deviene precedente.

Como se ha sostenido de modo reiterado, la regla general es el cumplimiento de la pena de prisión efectiva en el establecimiento carcelario; sin embargo, la Ley 24660 habilita alternativas de ejecución de pena para situaciones especiales, entre las cuales se ubica la posibilidad de cumplimiento en el domicilio, atento a lo sostenido en su art. 32, cuya redacción original fue modificada por Ley 26472, sancionada en el año 2008. Así, se otorga competencia al juez de ejecución o juez competente, quien podrá disponer tal

modalidad de cumplimiento, y que establece idénticas alternativas a las que contiene el Código Penal en su art. 10, por modificación de la misma ley.

Los supuestos hacen referencia a cuestiones de salud, discapacidad, mayor edad, embarazo y madre de infante menor o discapacitado.

Según bien ha referido el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (B.D.G.P, 04-07-11, publicado en LLC 2011 -agosto- 756, cita online AR/JUR/33286/2011), “[...] 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., 2º ed. p. 143; T.S.J., Sala Penal, ‘Pompas’, S. n° 126, 22-06-00; ‘Docampo Sariego’, S. n° 17, 02-04-03)”.

En el caso, el señor D. cuenta con la edad prevista en la normativa y, en lo que respecta a las restantes condiciones de procedencia, la documental incorporada a autos no permite habilitar la procedencia del mencionado instituto. Entre tales pruebas, destaco: 1) el examen pericial expedido por los profesionales del Cuerpo Médico Forense de acuerdo con el cual el interno no presenta enfermedad aguda y/o crónica y su examen físico es normal dentro de los parámetros para su edad, a lo que se suma que no hay referencia a necesidad alguna de tratamiento o asistencia a la fecha, y 2) el informe pericial psicológico, que no muestra signos / sintomatología productiva propia de un trastorno psicopatológico, psicótico demencial o

/// confusional del estado de ánimo que requiera asistencia profesional con especialista en salud mental.

Ocurre que, como dice el a quo, el instituto de la prisión domiciliaria no es de aplicación automática al haber cumplido la edad mencionada, sino que es una facultad discrecional y exclusiva, delegada por el legislador al juez, mas no una obligación imperativa dispuesta por la ley, en tanto se exterioriza esa competencia legal con el uso del verbo “podrá” y no “deberá” (art. 32), lo que denota que es una atribución facultativa, sin que ello justifique incurrir en arbitrariedades ni en decisiones antojadizas. Así, existe consenso en la doctrina mayoritaria en cuanto a que “es desacertada la aseveración defensiva en torno a que lo dispuesto por el art. 33 resulte de aplicación obligatoria para el magistrado a quo” (Cám.Fed.CPenal, Sala IV, del

20/05/09, “Rodríguez”, reg. 11815.4, causa N° 10579).

Distinta sería la situación y podría el juez de ejecución (o juez de sentencia) disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria al interno de setenta años que se encontrare enfermo y la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impidiere recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia, y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario, cuestión de hecho que no se verifica en autos (STJRNS2 Se. 11/11 “Leopardo”).

De tal modo, para dilucidar la respuesta, cabe señalar que la cuestión etaria, de ineludible comprobación, por sí sola no habilita la procedencia del instituto; en lo que se refiere a la buena salud del interno, al encontrarse debidamente acreditada con las constancias médicas anexadas, no puede sostenerse entonces que sea imposible mantener su alojamiento en el Complejo Penal N° 1 de Viedma hasta la finalización de la condena.

En cuanto a la necesidad de implementación de tratamiento adecuado, que no se ha planteado como único elemento fundante de la negativa sino como un elemento más que debe considerarse en el proceso de rehabilitación del condenado, la propia Cámara en su resolución impuso al Servicio Penitenciario el cumplimiento de la omisión denunciada con miras a su total recuperación.

Finalmente, en función de las consideraciones expuestas y dado que lo resuelto por la Cámara en lo Criminal se ajusta la doctrina legal de este Tribunal y que en el recurso de casación no se advierten argumentos consistentes para su modificación, cabe negar la instancia.

///3. En efecto, resulta patente la falta argumentos nuevos, serios, concretos y razonables que controviertan la motivación del fallo impugnado, ya que en modo alguno se refuta la valoración oportunamente efectuada.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable reconocer que la temática que cabe decidir constituye una cuestión dinámica y, consecuentemente, su solución resulta provisoria, por lo que nada quita que el beneficio denegado pueda ser pedido y eventualmente concedido en una oportunidad futura, de reunirse los recaudos contemplados en la ley.

#### 5. Decisión:

Luego de una revisión integral de la sentencia en el marco de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no pueden prosperar, por no presentar una crítica concreta y razonada de lo decidido.

Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones. ASÍ VOTO.

Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Sergio M. Barotto dijeron:

Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Las señoras Juezas doctoras Liliana L. Piccinini y María Luján Ignazi dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 85/87 vta. de las presentes actuaciones por el señor Defensor Penal doctor Pedro Vega y su Adjunta doctora Margarita Carriqueo en representación de M.E.D., y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 377/14 de la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma.

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

ANTE MÍ:

Firmantes:

APCARIAN - MANSILLA - BAROTTO - PICCININI (en abstención) - IGNAZI  
(subrogante en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 3

Sentencia: 138

Folios N°: 586/588

Secretaría N°: 2