



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 95

Año: 2020 Tomo: 3 Folio: 885-895

EXPEDIENTE: 9164093 -  - TAPIA, SERGIO ORLANDO S/ PRISION DOMICILIARIA - RECURSO DE CASACION

SENTENCIA NÚMERO: NOVENTA Y CINCO

En la ciudad de Córdoba, a los diecisiete días del mes abril de dos mil veinte, siendo las quince y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos "*TAPIA, Sergio Orlando s/ prisión domiciliaria - Recurso de Casación-*" (SAC 9164093), con motivo del recurso de casación interpuesto por el doctor Alexis Kohman, en el carácter de abogado defensor del imputado Sergio Orlando Tapia, en contra de la resolución de fecha veinte de marzo de dos mil veinte, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Receso Judicial Extraordinario de esta ciudad, en sala unipersonal a cargo del señor Vocal doctor Leandro A. Quijada.

Abierto el acto por el señor Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Se ha denegado indebidamente la prisión domiciliaria al imputado Sergio Orlando Tapia?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Sebastián Cruz López Peña, Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

I. Por resolución de fecha 20 de marzo de 2020, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Receso Judicial Extraordinario de esta ciudad, en sala unipersonal, resolvió: “...*De todo lo reseñado, surgiendo que el interno se encuentra debidamente atendido en su patología y no reviste una situación de urgencia o emergencia cuya permanencia en su lugar de alojamiento impliquen un agravamiento en su salud, hasta el momento y sin que puedan darse situaciones que impliquen la necesidad de realizar una nueva evaluación, al pedido del Ab. ALEXIS KOHMANN en favor de su defendido SERGIO ORLANDO TAPIA, NO HA LUGAR. Ofíciase al SPC a fin que haga saber a este Tribunal de manera inmediata cualquier modificación en las condiciones de salud que presente el interno TAPIA o situación que amerite evaluar el riesgo del interno en su lugar de alojamiento*” (ff. 28/29).

II. Contra dicha resolución, el doctor Alexis Kohman, en su carácter de abogado defensor del imputado Sergio Orlando Tapia, deduce recurso de casación con invocación del motivo formal previsto por el art. 468, inc. 2º, del CPP- (ff. 16/23).

De manera inicial, solicita que esta Sala aplique correctamente el derecho vigente y dicte un pronunciamiento jurídico en el marco de la pandemia en ciernes, en razón de la situación de riesgo grave de la vida del procesado. Ello habilita, según entiende, a ordenar la prisión domiciliaria de su defendido mientras continúa el trámite de la causa, con la posible imposición de alguna medida cautelar diferente a la sujeción carcelaria, por caso la provisión de una tobillera electrónica o la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe.

Asimismo, hace reserva del caso federal por vulneración del derecho a la libertad personal, a la salud y al cuidado de la propia vida, y a los principios constitucionales de presunción de inocencia y de igualdad de trato ante los tribunales (cita normas pertinentes).

En lo referido a la admisibilidad formal del recurso, explica que el fallo impugnado es

equiparable a sentencia definitiva en tanto pone en juego el derecho individual a la libertad bajo el régimen de prisión preventiva domiciliaria durante el proceso penal. Y ello –agrega– en contra de una persona que, presentando un deterioro de salud palmario y comprobado, pertenece al grupo de seres humanos en grave situación de riesgo de vida ante un eventual contagio intramuros del Covid-19, cuyo inminente ataque contra toda la sociedad constituye un hecho público y notorio que exime de pruebas y mayores consideraciones. Por lo que, según alega, tratándose de un fallo restrictivo de la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, se produce el gravamen irreparable exigido (cita jurisprudencia y doctrina en apoyo).

Manifiesta, así, que la solicitud de atenuación de una medida de coerción personal sufrida por el procesado importa que su rechazo sea equiparable a sentencia definitiva, y por ende impugnabile en casación.

A continuación, expone los antecedentes del caso: la solicitud de prisión domiciliaria, las resoluciones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional en razón de la declaración de pandemia del virus Covid-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud, los informes de esta entidad acerca de los grupos humanos en riesgo, los informes del establecimiento carcelario solicitados por el tribunal, y el dictamen del fiscal de cámara sobre el pedido de prisión domiciliaria.

Tras ello, manifiesta que si bien no se tramita aquí una solicitud de cese de prisión preventiva, lo que se relaciona con la peligrosidad procesal, la entidad carcelaria y el tribunal no han advertido que el pedido de prisión domiciliaria tiene como sujeto a un procesado que a la edad de 57 años se encuentra a la espera del juicio, detenido en un establecimiento carcelario junto a condenados, gravemente enfermo por padecer de serias patologías. Sostiene que ese panorama humano y procesal fue desconocido por aquellos a la luz del rigorismo dogmático con el que han abordado la cuestión.

De ese modo, entiende que el tribunal ha asimilado la situación de su defendido a un

condenado sin evaluar su situación procesal real, esto es, sin considerar que se trata de un preso sin sentencia ni condena. Y por esa razón invoca el motivo formal de casación por inobservancia de la garantía constitucional de la presunción de inocencia (cita normativa). Asimismo, reputa arbitraria la decisión atacada por inobservancia de las reglas de la sana crítica racional, por lo cual vulnera las garantías constitucionales sobre el deber de fundamentación, el debido proceso y la defensa en juicio (cita normas al respecto). En ese sentido, destaca que ha omitido totalmente la consideración de las circunstancias de emergencia nacional de salud imperantes en el país en virtud de la pandemia declarada, la cual ha afectado la praxis social, institucional y económica de la República. De ese modo, sostiene que se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la vida y a la salud (cita normas pertinentes).

En particular, objeta que el tribunal haya hecho suyo el dictamen del establecimiento carcelario, el cual emitió un informe que, sin tener por vista la protección de la salud y la vida del interno, desestimó el encierro domiciliario por considerar que dicha institución se encuentra en condiciones de atender adecuadamente al paciente en riesgo ante una eventual contaminación de la población carcelaria.

Al respecto, destaca que la pública y notoria razón por la que el Gobierno Nacional ha puesto a todos los habitantes del país en cuarentena, sirve para echar por tierra la capacidad, de la que irresponsablemente hace gala el establecimiento, de atención a un contagio carcelario del Covid-19 (pone de resalto el fracaso de los sistemas de salud de ciertos países, y la declaración de cuarentena en el país como única forma de atenuar la curva de infectados a fin de posibilitar que el sistema de salud pueda atender a los miles de contagiados que se pronostican).

Por tales motivos es que, reitera, el fallo no se adecua al justo nivel de realidad ni de la petición ni de la absolución. A la petición, explica, porque no advierte que no se trata de un pedido de cese de prisión preventiva sino de la continuidad de la medida de coerción en el

domicilio y bajo las seguridades del caso. Y es su domicilio, afirma, el lugar en el que su familia y el asesoramiento de su hermano médico le permitirán protegerse adecuadamente de un eventual contagio que puede resultarle mortal por la situación etaria y de salud en la que se encuentra (menciona que padece hipertensión arterial, diabetes y obesidad, por lo que claramente se encuentra en un grupo de riesgo).

Considera, por todo ello, que la sentencia se basa en un falso escenario de salud penitenciaria modelo. Y a ese respecto se pregunta cuántas camas UTI hay en el penal, cuántos respiradores artificiales y cuáles son los protocolos de previsión del contagio del virus que se han implementado (aislamiento, medidas de higiene, provisión de barbijos, alcohol en gel, etcétera), cuya carencia motivó en parte el motín del día 23 de marzo pasado por los internos de determinados módulos.

Por esas razones reitera que se vulnera el principio de inocencia y el derecho a permanecer en prisión domiciliaria, mediante una resolución sin fundamento suficiente para negar la atenuación de la prisión preventiva del encausado sin condena. Y es por ello, además, que a su entender se viola la sana crítica racional y el principio de razón suficiente, ya que no se han considerado las circunstancias propuestas por la defensa en torno al hecho público y notorio de afectación de la vida y salud de toda la población del país como producto de la pandemia. Razón por la que considera que estamos ante un fallo con fundamentación aparente, en violación a las exigencias legales (arts. 155 Const. Prov. y 413 inc. 3 CPP).

En ese sentido, tras señalar que la prisión constituye tan solo una alternativa para situaciones especiales en las que el encierro en la cárcel es sustituido por el encierro en el domicilio, y que se trata de una facultad discrecional del tribunal, subraya que la negativa impone a este último el deber de expresar sus fundamentos dentro del marco normativo vigente, teniendo en cuenta los principios que informan la causal y las circunstancias conexas invocadas por el requirente y las que lleguen a sus sentidos por su pública y notoria existencia.

Menciona, por caso, que los magistrados del fuero penal conocen ampliamente las

condiciones de los establecimientos carcelarios, lo que es suficiente para poner en grave duda las aseveraciones del director del Establecimiento Carcelario N° 1 de esta ciudad acerca de las medidas preventivas y de control adoptadas y acerca del monitoreo médico especial para los enfermos incorporados al grupo de riesgo. Refiere que su defendido no ha sido asignado a ningún tipo de monitoreo médico especial, ni ha sido trasladado, reubicado, aislado ni nada que haga presumir que se esté desarrollando un programa, plan de acción o monitoreo por la cuestión del Covid-19.

Por todo ello reitera que la decisión atacada se ha fundado insuficientemente en el informe del establecimiento carcelario. Y destaca la necesidad del control judicial permanente de las decisiones de la autoridad penitenciaria, a los fines de garantizar el cumplimiento de las exigencias constitucionales y de los tratados respecto de las personas privadas de su libertad. Menciona, en apoyo, que la legislación supranacional con vigencia constitucional ha receptado la necesidad de prisión preventiva domiciliaria por cuestiones de salud (reseña distintos instrumentos legales dictados en el ámbito de la ONU).

Por otro lado, destaca que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y ello en reconocimiento del estado jurídico de no culpabilidad durante la sustanciación del proceso (cita también, al respecto, normativa supranacional). Por tal motivo, sostiene que aplicar a su defendido la fría letra del art. 32 de la ley 24660, que regula el régimen de ejecución de la pena, lo coloca en una situación de inferioridad por trato desigual, al tratárselo como un condenado y no como una persona bajo proceso.

Asimismo, tras reseñar nuevamente los padecimientos de salud que padece (hipertensión, diabetes, obesidad), a los que agrega los graves problemas de visión, alega que se trata de una persona notoriamente discapacitada, por lo que de acuerdo a lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se hace merecedor de una medida alternativa a la privación de la libertad en el encarcelamiento penitenciario, atento al

grave riesgo para su vida en caso de contagio del Covid-19.

Acerca del grave riesgo para la vida, argumenta que en caso de un brote de la pandemia, como se espera con seguridad a corto plazo, su derivación a un centro asistencial llegará con seguridad en un momento de saturación sanitaria, lo que postrará sus expectativas de atención y por ende de supervivencia (pone de resalto, nuevamente, el quiebre en los sistemas de salud que el virus ha producido en países del primer mundo).

Por otro lado, argumenta que la errónea interpretación del art. 32 de la ley 24660 por el tribunal olvida que la variación en la modalidad de detención no debe ser entendida como un beneficio sino tan solo como un ajuste razonable transitorio. Y menciona que la condición fundamental para el logro de los fines de la prisión preventiva reside, precisamente, en que el Estado garantice los derechos a la vida e integridad personal de los reclusos, y asegure condiciones compatibles con su dignidad humana. Y esa morigeración, señala, puede ser realizada con el arresto domiciliario y la colocación de una pulsera electrónica, de manera que se extrae al preso del ambiente hostil que hoy se vive en las cárceles, y se toma la medida más efectiva para evitar el contagio de la pandemia, con el riesgo de la pérdida de su vida que aquella implica debido a su estado de salud.

Subraya, en el mismo sentido, que la previsión legislativa de la prisión domiciliaria no distingue la gravedad de la pena, ni la naturaleza de los delitos, sino que pretende garantizar un trato humanitario y evitar la restricción de derechos fundamentales como a la salud y a la vida (menciona principios de humanidad y de la dignidad humana).

En esa forma morigerada de la prisión preventiva, sostiene, se efectúa un balance entre la protección de los derechos de la persona detenida y el interés estatal en evitar la frustración del proceso. Y para asegurar este fin menciona que se podrá disponer la supervisión periódica por parte de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, con informes mensuales al órgano jurisdiccional, y el ingreso al programa de personas bajo vigilancia electrónica, así como la prohibición de la salida del país con los oficios a las entidades pertinentes.

Por último, tras realizar reserva del caso federal por vulneración del derecho a la libertad personal, la salud y la vida, y al principios constitucionales de presunción de inocencia, solicita la aplicación correcta del derecho vigente (cita art. 281 CPP) y se disponga la prisión domiciliaria de su defendido mientras continúa el trámite de la causa, pudiendo imponerse en caso de necesidad alguna medida cautelar que no se identifique con la retención carcelaria.

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

a) Solicitud de habilitación de feria efectuado por el Dr. Alexis Kohmann, abogado defensor del prevenido Sergio Alejandro Tapia, en el que solicitó la incorporación al régimen de la prisión domiciliaria de su representado. Se invocó que se trata de una persona vulnerable, con gran riesgo atento a que padece enfermedades delicadas y con riesgo de contraer otras. En concreto, indicó que Tapia se encuentra próximo a cumplir los 60 años de edad, es diabético tipo II (bajo tratamiento de insulina con lapicera pre llenadas) hipertenso arterial, dislipemia, obesidad mórbida y retinopatía, afección esta que lo pone en riesgo de pérdida de visión del ojo derecho. Por tales motivos, el defensor concluyó que debe recibir tratamiento extra muros, el cual a la fecha no ha podido resolverse (ver copia de f. 28).

b) El tribunal *a quo* resolvió, el día 17 de marzo pasado, habilitar la feria judicial extraordinaria (Ac. Regl. n° 1620 Serie “A”, del 16/3/2020), y librar oficio al Servicio Penitenciario de Córdoba a los fines de (a) informar la fecha de detención y órgano judicial a disposición del que se encuentra alojado el interno, y (b) remitir los antecedentes médicos y situación clínica actual de Tapia con carácter urgente. Asimismo, se ordenó correr vista oportunamente al señor. Fiscal de Cámara (ff. 2/3).

c) La autoridad del Complejo Carcelario N° 1 “Rvdo. Francisco Luchesse” remitió el informe sobre el prevenido Sergio Orlando Tapia al tribunal en la misma fecha, con el siguiente contenido: “interno de 57 años de edad, diabético tipo dos insulino requirente, hipertenso, dislipemico, obeso. Su tratamiento actual: insulina, metformina, enalapril, atorvastatin. Se

encuentra ote, lúcido, vigil, afebril, hemodinámicamente estable, mecánica respiratoria compensada. Maneja hiperglucemias aisladas. A nivel ocular derecho se observa congestivo, inflamación de párpados, en tratamiento con lágrimas y gel (eritromicina). En relación a su enfermedad diabetes, según protocolo del SPC para COVID-19, se considera ‘grupo de factor de riesgo’” (ver copia f. 33).

d) Se incorporó historia clínica del paciente.

e) En fecha 18/3/2020, se remitió nuevo informe del establecimiento penitenciario de mención, del cual surge que la medicación mencionada en el informe anterior “puede ser otorgada por farmacia de esta institución”, y que “en relación a traslados a nosocomio extramuro, actualmente no hay nada programado”. Se reitera que de acuerdo a la diabetes se considera “grupo de factor de riesgo” según protocolo del SPC para COVID-19. Y se consigna que “en el día de ayer fue valorado y no está en situación de urgencia o emergencia” (f. 35).

f) En la misma fecha, y a solicitud del tribunal, la autoridad del establecimiento carcelario informó sobre las medidas preventivas y de control que se tomaron para prevenir en el marco de la pandemia provocada por el virus COVID-19. En lo principal, puntualizó que “los enfermos incorporados al grupo de riesgo según protocolo elaborado por el Ministerio de Salud para el SPC se encuentran bajo un monitoreo médico especial”, y “que a la fecha del informe en ningún establecimiento se detectó la circulación del virus COVID-19” (ff. 36/37).

g) Corrida la vista correspondiente al señor Fiscal de Cámara de Receso Judicial Extraordinario, el mismo se expidió en los siguientes términos: *Cabe señalar que, ante la situación de pandemia en la que se encuentra en curso la Nación, el Sr. Gobernador de la Provincia, mediante Decreto N° 190/20, enmarcado en la “emergencia sanitaria” dispuesta por el Presidente de la Nación, ratificó el “Comité de Acción Sanitaria”, que tiene a cargo el seguimiento y monitoreo permanente de la situación sanitaria provocada por enfermedades con impacto social como el CORONAVIRUS, y la coordinación de las medidas de acción*

correspondientes. Es en este marco, el Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba, ha puesto en vigencia un Protocolo de actuación frente al CORONA VIRUS – COVID 19 en los Establecimientos Penitenciarios y Complejos Carcelarios de Córdoba. Así las cosas, se han adoptado las siguientes medidas: toda visita que ingrese a los Establecimientos Penitenciarios y Complejos Carcelarios deberá llenar una ficha de declaración jurada sobre su estado general de salud, si ha viajado al exterior o si ha estado en contacto con personas que hayan viajado; se han incorporado termómetros clínicos infrarrojos digitales para la medición de la temperatura corporal de todas las personas que ingresan a los Establecimientos Penitenciarios y Complejos Carcelarios –tanto personal como visitas-, encontrándose velado el ingreso a cualquier persona que presente alguna sintomatología específica de la enfermedad; se han dispuesto puestos y baños equipados con agua y jabón para lavarse las manos; se han distribuido elementos de higiene en los internos e internas; se llevan a cabo de manera permanente tareas de limpieza, desinfección y desinsectado; se han realizado jornadas de concientización y capacitación para el personal y los internos/as; se han distribuido kits de bioseguridad para el personal médico y de seguridad en caso de que se presente un caso sospechoso de Coronavirus; se ha dispuesto una sala de aislamiento médico en los servicios médicos de los Establecimientos y Complejos Carcelarios; se han suspendido hasta el 31/03/2020 las salidas transitorias familiares y educativas, las salidas previstas en el marco de Régimen de Semilibertad laboral; y visitas entre los internos y las visitas de reunión de personal; reducción de cantidad de visitas, entre otras. Conforme a ello, el Ministerio de Justicia y DDHH del Gobierno de la Provincia de Córdoba, ha informado que a la fecha no se ha registrado ningún caso de CORONAVIRUS en ningún establecimiento ni complejo carcelario de la Provincia, y que por lo tanto las medidas adoptadas son preventivas. Finalmente, si bien no perdemos de vista la realidad excepcional en que la sociedad se encuentra inmersa en la actualidad, toda vez que ha sido declarada una pandemia mundial por la Organización Mundial de la Salud con motivo de la propagación

del COVID-19, como también la emergencia sanitaria que se ha dispuesto en nuestro país, NO ameritan hacer lugar a la prisión domiciliaria del nombrado, al menos en esta instancia y sin perjuicio de un análisis posterior de la medida. Dejándose expresamente sentado que la situación del COVID-19 tanto en la esfera política, como de clínica médica y porque no judicial, es una cuestión dinámica, pasible de cambios inmediatos y como tal debe ser tratada. Esto quiere decir que las resoluciones que se adopten en este sentido pueden ser modificadas de acuerdo al avance o retroceso de este flagelo, siempre siguiendo las pautas que brinden los profesionales de la salud, a través de sus funciones específicas. No obstante lo anterior, y para el caso de que V.S. estime corresponde hacer lugar a lo solicitado, no ya con fundamento en la “emergencia sanitaria” sino por considerar que no existen indicios de riesgo procesal ante un eventual acceso a otras instancias liberatorias y/o modalidades de detención, este representante del Ministerio Público nada tiene que objetar.

h) En fecha 20/3/2020, el tribunal se pronuncia en el sentido señalado supra (ap. I).

IV. Tras un detenido análisis de la cuestión traída a estudio, adelanto que la solución propiciada por el *a quo* es –sin perjuicio de que la situación que da base al presente pronunciamiento pueda modificarse en cualquier momento– la correcta.

En efecto, si bien la defensa denuncia que el tribunal ha llevado a cabo una valoración arbitraria de las constancias de autos, en razón de haber desconocido distintas circunstancias que resultaban relevantes en su análisis, no logra demostrar en su recurso la concurrencia de los vicios que alega.

1. Así, y según se ha resumido más arriba (ap. II), el recurrente consideró vulnerado el principio de inocencia en razón de que el tribunal habría omitido, en su análisis, que el imputado es un procesado bajo prisión preventiva y no un condenado que espera un juicio con una edad y con patologías que lo colocan en un grupo de riesgo.

A este respecto, debe recordarse que la situación procesal invocada no incide en la solución brindada por el tribunal. En efecto, es indiscutido que el beneficio de la prisión domiciliaria

procede no sólo para las personas condenadas sino también para las procesadas. Es que el art. 11 de la Ley 24.660 hace extensiva todas sus disposiciones, en cuanto sean compatibles, a los sujetos que se encuentren “procesados”, aun cuando no se estén cumpliendo ninguna condena de prisión o reclusión por condena penal firme (TSJ Sala Penal, “Martínez”, S. n° 288, 24/9/2013, entre otros).

Tal circunstancia sería relevante si el defensor hubiese planteado la inexistencia de peligrosidad procesal que funde la medida cautelar. Pero no lo hizo. Y al quedar fuera de discusión el fundamento procesal del encarcelamiento, sólo resta tratar si es procedente su cumplimiento domiciliario, para lo cual su carácter de procesado no implica una diferencia sustancial con respecto a quienes se encuentran privados de su libertad con sentencia firme. Por consiguiente, la cuestión traída a conocimiento de la Sala consiste en determinar si se ha denegado indebidamente al imputado Tapia la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria establecida en el art. 32 inc. “f”, sin que resulte de relevancia el estado procesal invocado por el recurrente. Y es el análisis que se hace a continuación.

2. Como se ha visto, el defensor estimó violado el deber de fundamentación de la sentencia y, por ende, las garantías del debido proceso y defensa en juicio, ya que la cámara habría omitido, en sus fundamentos, las características de la epidemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a raíz del Covid-19 y la emergencia sanitaria declarada por numerosos países, entre ellos el nuestro, así como el fracaso de los sistemas de salud de naciones del primer mundo. Tales circunstancias omitidas permiten, según el defensor, desvirtuar el contenido del informe del servicio penitenciario, según el cual el imputado, a pesar de formar parte de un grupo de factor de riesgo para el Covid-19, puede ser tratado convenientemente en sus problemas de salud en el establecimiento.

a. A los fines de dar respuesta a tales planteos, resulta menester recordar, en cuanto a su fundamento, que en nuestro país el trato humanitario en la ejecución de la pena tiene expresa consagración normativa (CN, art. 75 inc. 22; "Declaración Americana de los Derechos del

Hombre", XXV; "Convención Americana sobre los Derechos Humanos" -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5.2; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos", art. 10; "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes") y precisamente, la prisión domiciliaria viene a constituir una de las formas por las que el legislador receptó aquel principio (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Pompas" S. n° 56, 22/6/2000, "Pastor" S. n° 71, 23/8/2000 y "Docampo Sariego" S. n° 77, 2/4/2003). Esta atenuación de los efectos del encierro es 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 "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Asamblea General ONU, 19 de diciembre de 1966, aprobada por la República Argentina por ley 23.313), principios que fueron plasmados ya en el decreto 412/58 ratificado por la ley 14.467, actualmente contenido y profundizado por la ley 24660 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). (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Pompas", "Pastor" y "Docampo Sariego" ya citadas).

Por cierto y ya en materia de ejecución de pena privativa de la libertad, también se afirmó 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 (Cf.: De la Rúa, Jorge, *Código Penal Argentino, Parte General*, Depalma, 2° ed. p. 143; cf. TSJ Sala Penal, "Pompas", S. n° 56, 22/06/2000, entre muchos otros).

Bajo dichos principios, se ordena la regulación de la prisión domiciliaria efectuada en los arts. 32 a 34 de la ley 24660, modificados por leyes 26472 (BO 20/1/2009) y 27375 (BO

28/7/2017), que constituye el régimen penitenciario vigente y en virtud del cual es posible que el interno enfermo cumpla una detención domiciliaria “*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*”.

b. Ahora bien, en el presente caso, es menester describir la situación originada a raíz de la pandemia que se invoca como determinante para la solución del presente caso, desde el punto de vista sanitario y jurídico.

Así, cabe destacar, en primer término, que en fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró el brote del coronavirus como una pandemia

En virtud de ello, el **Poder Ejecutivo Nacional** publicó el **Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/2020 (12/3/2020)**, mediante el cual declaró la emergencia sanitaria en relación con el coronavirus COVID-19 (amplió, por el plazo de un año, la emergencia en materia sanitaria declarada por el art. 1 de la Ley N° 27541). En su artículo 2, el decreto confiere facultadas extraordinarias a la Autoridad Sanitaria (Ministerio de Salud) para disponer todas las medidas respecto de la situación epidemiológica. En el presente marco, la habitual jerarquía de autoridades ha cambiado, de tal forma que coloca al Ministerio de Seguridad de la Nación a dar cumplimiento a las medidas (art. 11). Por último, designa en el art. 24 que lo dispuesto reviste carácter de “orden público”, es decir obligatorio para todas las personas en el territorio Nacional.

Posteriormente, se dicta el **Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020** disponiendo el “aislamiento social preventivo y obligatorio”.

La emergencia sanitaria declarada a nivel nacional ha merecido adhesión por parte de la **Legislatura Provincial**, conforme lo dispuesto por **Ley N° 10690** del 18 de marzo de 2020. En su artículo primero establece: “Adhiérese la Provincia de Córdoba a la Emergencia Pública en materia sanitaria, declarada por el Estado Nacional en el marco de la Ley N° 27541, artículos 1, 64 a 85 y concordantes, el Decreto N° 486/2002 y el Decreto de Necesidad

y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 260/2020, y a las demás normativas que en ese marco se dicten por el Gobierno Nacional, con las adecuaciones que resulten pertinentes a la situación provincial” (https://boletinoficial.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2020/03/1_Secc_180320_2EXTRAORDINARIA.pdf).

En consecuencia, **la autoridad Provincial en materia relacionada al Coronavirus es el Ministerio de Salud.**

En ese marco, dicho Ministerio dicta el **Decreto n° 384 (30/3/2020)** estableciendo un “plan de atención de las personas privadas de su libertad, frente al Covid-19, contemplando el aislamiento médico, atención, internación de los internos/as, casos sospechosos y confirmados de Covid-19, como también centraliza el manejo de las acciones necesarias que requiera la situación”.

Posteriormente aprueba el **“Protocolo de Atención -Covid 19- para Establecimientos Penitenciarios”**, cuyo órgano de aplicación es el “Centro de Operaciones de Emergencia” (C.O.E.), y su máxima autoridad es el Coordinador General. Así la competencia en materia de esta emergencia sanitaria –a nivel Penitenciario de Córdoba- fue atribuida a este órgano recién mencionado. Esta nueva jerarquización institucional es unánimemente admitida por las autoridades en ejercicio de funciones.

c. Descripta la situación excepcional que se presenta, cabe recordar el principio general establecido por este Tribunal Superior en relación a la causal de enfermedad invocada, a los fines de interpretarlas en el marco descripto y con específica referencia a las circunstancias del presente caso.

En ese sentido, esta Sala ha sostenido que **la enfermedad no habilita *per se* el encierro domiciliario, sino que 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** (TSJ, Sala Penal, "Rocha", S. n° 311, 24/11/2009; “Juárez”, S. n° 95, 4/8/2010; entre otros).

En el presente caso, el imputado Tapia, de 57 años de edad, presenta las siguientes dolencias alegadas por su defensor e informadas por el servicio penitenciario: diabetes tipo II bajo tratamiento de insulina, hipertensión arterial, obesidad mórbida, rinopatía con riesgo de pérdida de visión del ojo derecho (conforme surge del fallo recurrido, ff. 42/44, y del recurso de casación, ff. 16/23).

Por su parte, de los informes remitidos por el servicio médico del establecimiento que alberga al interno surge que si bien se lo debe considerar inmerso en un grupo de factor de riesgo por la diabetes (de acuerdo al protocolo del SPC para Covid-19), la farmacia del establecimiento se encuentra en condiciones de otorgar la medicación que requiere su patología, y no se encuentra en situación de urgencia o emergencia.

En lo que respecta a la situación excepcional ya descripta –e invocada por el recurrente como omitida por el tribunal–, debe recordarse que en la situación actual de pandemia mundial, en base al repaso normativo desarrollado *supra*, todas las medidas sanitarias son diseñadas por el Ministerio de Salud de la Provincia, cuyas autoridades emiten directivas generales que deben ser respetadas por todos los sectores, entre ellos el propio Servicio Penitenciario. Consecuentemente con lo expuesto, al ser requerida por el tribunal, la autoridad del establecimiento penitenciario informó sobre las numerosas medidas preventivas y de control tomadas para prevenir el contagio en el marco de la pandemia provocada por el Covid-19, y señaló que los enfermos incorporados al grupo de riesgo se encuentran bajo un monitoreo médico especial, de acuerdo al protocolo elaborado por el Ministerio de Salud para el Servicio Penitenciario. Asimismo, que en ningún establecimiento penitenciario se detectó la circulación de Covid-19. Lo cual ha sido debidamente destacado en la resolución recurrida. Lo anterior demuestra, pues, que los reproches defensivos carecen de asidero. En efecto, la decisión denegatoria ha sido fundamentada correctamente, por un lado, en la posibilidad del imputado de recibir tratamiento eficaz por las actuales dolencias en el propio establecimiento penitenciario, y por otro lado, en las distintas medidas de prevención dispuestas para evitar

casos de Coronavirus en el establecimiento penitenciario y para el debido tratamiento de los internos para el caso de que hubiere alguno.

Así, la cámara tuvo en consideración no sólo que no hay circulación de Covid-19 actualmente sino que, además, se han tomado una serie de medidas de prevención y abordaje contenidas en un Protocolo de actuación específicamente destinado a los establecimientos penitenciarios de Córdoba, elaborado por el Ministerio de Salud de la Provincia, el cual contiene disposiciones relativas a aislamiento y monitoreo que el recurrente alega inexistentes, entre ellas: la incorporación de termómetros infrarrojos digitales para medición de temperatura corporal de las personas que ingresan a los establecimientos carcelarios como visitas; la veda al acceso de personas que presentan síntomas; la disposición de puestos y baños equipados con agua y jabón para manos; la distribución de elementos de higiene entre los internos; la limpieza y desinfección; la organización de jornadas de concientización y capacitación para los agentes del servicio penitenciario y los internos, con la participación de equipos médicos, técnicos y directores de los establecimientos; la distribución de folletería y banners con información; la suspensión de salidas transitorias, de visitas entre internos y de reunión conyugales; la limitación de actividades educativas y culturales para reducir el ingreso de personas; la producción de barbijos quirúrgicos en los talleres del establecimiento; la disposición de una sala de aislamiento médico en los servicios médicos de todos los establecimientos carcelarios a los efectos de contar con un espacio adecuado para la detección en caso de que algún interno presente algún síntoma con las debidas medidas de seguridad.

Todo lo expuesto, en el marco de la situación extraordinaria actual, tal como lo sostuvo la Cámara en lo Criminal y Correccional de turno durante el presente receso judicial extraordinario, al decir “que las medidas enunciadas resultan apropiadas para afrontar la situación extraordinaria que se está viviendo y que tienen como única finalidad proteger a la población carcelaria del posible ingreso del virus a los establecimientos. Sumado a ello no debe pasarse por alto que las mismas revisten **carácter transitorio**, en principio mientras

permanezca la emergencia sanitaria. Resulta comprensible que ante dichas circunstancias se vea alterado el cumplimiento de determinados derechos -como el resto de la población que se encuentra en libertad-; no obstante tales limitaciones, en estas circunstancias sanitarias, no agravan de manera ilegítima la forma y condiciones de detención de los internos (A. n° 240, de fecha 13/04/2020, en “Presentación formulada por el Dr. Pablo Ramiro Olmos a favor de Diego Alejandro Bechis s/ cese de prisión”).

Por lo expuesto, y en atención a las citas que invoca el letrado, estimo que en el caso se respeta plenamente los lineamientos seguidos por la Resolución n° 1/2020 titulada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” (Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020) en cuanto establece una serie de recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros, avizorando –entre otras cuestiones- que “...*los sistemas de salud de los Estados de la región se han visto o puedan verse, aún más, desbordados frente a la magnitud de la pandemia del COVID 19, en particular, respecto de quienes viven en la pobreza y para quienes no tienen cobertura médica, en caso que necesiten atención médica u hospitalización...*”. Concretamente en la parte resolutive, exhorta los Estados a “...*Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica...Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia. Asimismo, asegurar que toda medida que limite los contactos, comunicaciones, visitas, salidas y actividades educativas, recreativas o laborales, sea adoptada con especial cuidado y luego de un estricto juicio de proporcionalidad...*”.

Sin perjuicio de lo expuesto, en lo que se refiere al caso concreto que nos ocupa, para que la prisión domiciliaria prospere en cualquier supuesto e independientemente de la situación

extraordinaria de emergencia sanitaria, debe acreditarse que la patología que padece el interno no puede ser tratada en el ámbito carcelario; lo cual no se configura en el presente.

Asimismo, el tribunal, al rechazar el arresto domiciliario peticionado, ordenó al SPC comunicarle de manera inmediata cualquier modificación en las condiciones de salud que presente el interno TAPIA o situación que amerite evaluar el riesgo del interno en su lugar de alojamiento, lo cual evidencia su total compromiso con el interno y el cuidado de su salud y bienestar.

En definitiva, de los informes se deriva que el imputado puede permanecer alojado intramuros, y que en el marco de la enfermedad que padece su control y tratamiento puede cumplirse en el establecimiento penitenciario sin que, por el momento, ello implique un empeoramiento de su estado de salud, y sin que la pandemia declarada a nivel mundial pueda afectarlo al menos en lo inmediato.

Al respecto, si bien es cierto que la situación actual, como bien destaca el recurrente, es de *emergencia sanitaria* por la pandemia declarada por la OMS, y que se trata de un interno catalogado en “grupo de factor de riesgo”, las medidas tomadas por el establecimiento penitenciario aparecen como adecuadas para, por un lado, impedir el contagio y propagación del Covid-19 entre los internos, y por otro lado, lograr el tratamiento adecuado de quienes pudieran resultar infectados, incluso tratándose de ese grupo de riesgo. Y en virtud precisamente de ello, pueden adicionarse, en el marco del cumplimiento de las disposiciones sanitarias vigentes, y sin que ello implique modificación alguna a las medidas de seguridad imperantes en cada establecimiento penitenciario, medidas adicionales de distanciamiento o seguridad sanitaria dentro de su lugar específico de alojamiento.

Por otro lado, como ya ha recordado esta Sala en otra oportunidad, debe tenerse en cuenta que la cobertura médica que el Servicio Penitenciario brinda a través de los Centros Médicos a los internos alojados en los diferentes Establecimientos de la Provincia, se encuentra integrada con la asistencia especializada que se pueda requerir a nosocomios públicos y/o privados, a

los fines de optimizar la atención brindada a éstos (TSJ Sala Penal, “Peralta”, S. n° 12, 3/3/2015). Precisamente, esta cobertura médica se encuentra especialmente vigente y en alerta por la emergencia sanitaria declarada en el ámbito nacional, provincial y municipal a raíz de la pandemia referida.

Finalmente, cabe referir que no es de aceptación la invocación de discapacidad efectuada por el recurrente, por cuanto no surge tal calidad de los informes médicos penitenciarios. Se trata de una causal diferente de prisión domiciliaria con su propia materia de análisis, a los fines de determinar si el encarcelamiento es inadecuado por esa condición, implicándole un trato indigno, inhumano o cruel (art.32, inc. c, ley 24660). Pero ya se ha visto que son determinadas enfermedades y no, al menos por ahora, alguna condición de discapacidad, las que aquejan al imputado, y que la privación de la libertad en el establecimiento carcelario no le impide la recuperación y el tratamiento de aquellas.

V. En consecuencia, no configurados los presupuestos de ley para la concesión de la prisión domiciliaria, por cuanto el encarcelamiento no impide al imputado recuperarse ni tener un tratamiento adecuado, ni menos aún pone actualmente en riesgo su vida, la denegatoria del tribunal resulta debidamente fundada y ajustada a derecho.

Si bien, por sus patologías, se encuentra dentro del grupo de riesgo para infección por Covid-19, el hecho de estar alojado en un establecimiento penitenciario no implica un mayor riesgo para su salud.

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. Máxime teniendo en cuenta la especial situación creada por la pandemia del Covid-19 y lo vertiginoso de las medidas que en distintos ámbitos las autoridades disponen diariamente.*

Voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

El señor 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 María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION:

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por el Dr. Alexis Kohman, en el carácter de abogado defensor del imputado Sergio Orlando Tapia, en contra de la resolución de fecha veinte de marzo de dos mil veinte, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Receso Judicial Extraordinario de esta ciudad, en sala unipersonal a cargo del señor Vocal doctor Leandro A. Quijada. Con costas, atento al resultado obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

El señor 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 María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Alexis Kohman, en el carácter de abogado defensor del imputado Sergio Orlando Tapia, en contra de la resolución de fecha veinte de marzo de dos mil veinte, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Receso Judicial Extraordinario de esta ciudad, en sala unipersonal a cargo del señor Vocal

doctor Leandro A. Quijada. Con costas, atento al resultado obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman éste y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J