



Procuración Penitenciaria
de la Nación

Expte. Nro.

Nota Nro.

SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

**AL PRESIDENTE DEL
TRIBUNAL ORAL CRIMINAL Nº 5**

S. / D.

ALBERTO JAVIER VOLPI, abogado, C.P.A.C.F. Tº 83 Fº 931, en mi carácter de apoderado de FRANCISCO MIGUEL MUGNOLO, Procurador Penitenciario de la Nación, constituyendo domicilio a los efectos del presente proceso en Av. Callao Nº 25 Piso 4º, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la causa seguida a XXXXXXXX, me presento ante V.E. y respetuosamente digo:

I.- LEGITIMACION:

El suscripto viene en el carácter de apoderado del Procurador Penitenciario de la Nación, Dr. Francisco Miguel Mugnolo, conforme se acredita con las copias del poder general judicial administrativo pasado al folio 42 del Registro Nº 490 por la escribana Dolores Garcia Berro el 14/01/2008, el que se encuentra vigente a la fecha, por esta vía vengo a manifestar mi opinión ante V.E. en el carácter de "Amigo del Tribunal". dado el justificado interés de esta Procuración Penitenciaria Nacional en la resolución de aquellas cuestiones en que se encuentre comprometido el pleno ejercicio de las garantías individuales y protección de los derechos humanos del interno comprendido en el Régimen Penitenciario Federal, de conformidad con el mandato impuesto por el art. 1º de la ley 25.875; que dispone:

“Creación. Se crea en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación la Procuración Penitenciaria, la cual ejerce las funciones que establece la presente ley, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. El objetivo fundamental de esta institución es proteger los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales”.

A mayor abundamiento, cabe aclarar que la figura del “amicus curiae” es ampliamente aceptada en el ámbito judicial. Corresponde citar aquí el caso planteado por éste Organismo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Estevez, José Luis s/solicitud de excarcelación” (Nº33.769, Expte. Nº381, letra “E”, Libro XXXII, año 1996), en el cual el Alto Tribunal, al resolver utilizó los argumentos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que fundaban el escrito de la Procuración Penitenciaria. Asimismo, vale agregar las presentaciones de éste Organismo ante la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Nº 1831 “Alonso y otros s/recurso de casación” y ante la Sala III en la causa nº2181 “Murga, Oscar Guillermo s/recurso de casación”, donde los escritos pasaron a formar parte de los expedientes y fueron utilizados por los Magistrados. De todo lo expresado se desprende a las claras la viabilidad de la figura del “amicus curiae” en el derecho argentino.

De lo expuesto, resulta evidentemente útil la figura del “Amigo del Tribunal” alcanzando día a día una mayor viabilidad e interés en el derecho argentino, teniendo la figura citada apoyatura en el art. 18 inc. e) de la ley 25.875, en la que establece que la Procuración Penitenciaria de la Nación se encuentra facultada para expresar su opinión respecto de algún hecho o derecho ante los magistrados en carácter de “Amigo del Tribunal”.-

II.- OBJETO:

Que vengo, a presentarme en carácter de “Amigo del Tribunal”

en función de las obligaciones que me competen, esto es, la defensa de los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal conforme lo dispuesto por la ley 25.875, respecto del interno XXXXXXXX que se encuentra a disposición de V.E. y alojado en el Hospital Penitenciario Central del Complejo Penitenciario Federal I del Servicio Penitenciario Federal.-

Esta presentación tiene como objeto el reclamo formulado por la madre del interno YYYYYYYY, quién se comunico telefónicamente con este organismo, **solicitando su ARRESTO DOMICILIARIO o en forma subsidiaria el traslado al Instituto Municipal de Rehabilitación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, pidiendo en consecuencia la intervención de la Procuración Penitenciaria Nacional, para realizar la presentación formal ante V.E.-

III.- CUESTIONES DE HECHOS Y DERECHOS

Por lo expuesto, vengo a solicitar se conceda la PRISION DOMICILIARIA a XXXXXXXX actualmente alojado en el Hospital Penitenciario Central del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza del Servicio Penitenciario Federal, la cual habrá de llevarse a cabo en su domicilio familiar sito en calle, entre,, Partido de Tigre, Provincia de Buenos Aires, cuyo número telefónico es el, lugar donde vive su madre YYYYYYYY, quién se compromete a brindarle los cuidados necesarios, atento que padece paraplejia siendo su patología irreversible, para el caso de accederse V.E. a lo aquí solicitado, extremo este, que de estimarlo pertinente se comprometería a ratificar ante ese Tribunal. Ello es así, de conformidad con las razones de hecho y de derecho que paso a exponer.

En ese sentido, liminarmente se impone destacar que XXXXXXXX se encuentra ininterrumpidamente detenido en el marco de la presente causa desde el 9 de Agosto de 2006. Al respecto, también aparece pertinente indicar que hasta la actualidad el imputado no ha sido merecedor de sanción disciplinaria alguna durante su encierro.

Se adjunta informe médico realizado por el Dr. Jorge José Teijeiro, médico de la Procuración Penitenciaria de la Nación, quién examinó al

interno en fecha 09/01/08 y en el cual consta los antecedentes de su Historia Clínica y los datos observados en el examen médico. Asimismo, solicitamos a V.E. solicite la Historia Clínica del Módulo Médico Asistencial del Complejo Penitenciario Federal I correspondiente al interno. De las constancias oportunamente anexadas a su historia clínica, se desprende que el interno, cuya fecha de nacimiento es el día 11/06/1978, recibió un disparo de arma de fuego, alojándose una bala en su columna vertebral, a raíz de dicho balazo el interno en la actualidad padece de paraplejia y vejiga neurogénica por lo cual tiene una sonda vesical permanente, asimismo, el interno tiene una escara sacra de grado II, limpia, seca sin escreciones y con núcleo granulante al momento del examen clínico. El interno no puede desplazarse ni valerse por si mismo, requiriendo el auxilio de terceras personas en forma permanente, ya que necesita tomar agua continuamente y en el HPC no recibe atención oportuna, asimismo, la sonda vesical que tiene fue colocada el 1º de enero de 2008 en el Hospital Roca y no se le sustituyo hasta la fecha, con la consecuente infección que dicha omisión acarrea. En ciertas ocasiones la madre visito a su hijo quién se encontraba desnudo en condiciones de higiene terribles, ya que estaba rodeado por su propia materia fecal y mojadas las sábanas y colchón por la orina. La patología descrita es irreversible, requiriendo tratamiento permanente de por vida.

Lo expuesto por el galeno actuante y su descripción de la patología que padece XXXXXXXX, ameritan este pedido, ya que el particular e irreversible cuadro de salud requiere cuidados especiales, que sin duda puede encontrar en el seno de su hogar y no en una unidad penitenciaria.

De lo expuesto, a las claras se informa acerca de que más allá, de las buenas intenciones, lo cierto es que los establecimientos carcelarios federales no exhiben las condiciones de infraestructura, recursos y hábitat, entre otras cosas, para dar acogida a internos con las características que exhibe XXXXXXXX, extremo que conllevara a sus permanentes nuevas afecciones y dolencias, como ser la escara sacra descrita en el informe médico acompañado, con el consecuente riesgo para su salud y vida.-

Es precisamente en el contexto recién reseñado, sin perjuicio de

las diligencias que el Tribunal entienda producir al respecto, que lleva a esta Procuración Penitenciaria Nacional a postular que se disponga la prisión domiciliaria de XXXXXXXX en los términos del artículo 33 y cc. de la ley 24.660, cuya aplicación se impone en el “sub examine” por hallarse comprometidas expresas Garantías Constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ello bajo las medidas de supervisión que el Tribunal entienda correspondientes (conf. arts. 32 y 33 “in fine” de la ley 24.660).-

Si bien una aproximación al “*thema decidendi*” de autos informaría, a la luz de lo que se lleva dicho, que liminarmente XXXXXXXX cumple con los requisitos formales establecidos por el art. 33 de la ley para acceder a lo solicitado, entiendo que razones emocionalmente humanitarias y la afectación de derechos de jerarquía jurídica superior, dan aún más sustento al planteo introducido por este organismo e imponen hacer lugar al pedido de morigeración de su encarcelamiento, disponiendo el arresto domiciliario del interno.-

En ese sentido, se advierte que es pacífica la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal que las normas que componen el orden jurídico positivo deben interpretarse de forma tal que todas armonicen entre sí, para que no entren en colisión con la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 1905, entre otros), a la vez que seguirá el mecanismo de preferencia -entre las distintas soluciones posibles- por aquélla que mejor contemple las garantías por ella reconocidas (fallos 292:22, 297:142, 300:1080, 301:460, 303:601, por citar sólo algunos).-

Se ha dicho que, “... las bases o los principios interpretativo de la carta de derechos de nuestra constitución, integrada tanto por los derechos establecidos anteriormente como por los establecidos por los tratados, tiene que formar un todo armónico, debe ser interpretada conforme a principios únicos. La complementario lo exige” (conforme Zaffaroni, Eugenio “*Limites al poder coactivo del Estado*” en “*Protección de los derechos Humanos*”, Publicado por la Subsecretaría de Derechos y Sociales – Ministerio del Interior, p. 37, 1999).

Desde esa óptica, se imponen hacer referencia a las *expresas garantías que el Derecho Constitucional Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* prescriben en favor de *la vida y la salud de las personas*. Así, la

Declaración Americana de los Derechos Humanos, art. 3 y 25.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 4 y 5.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, num. 1 y 2d; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6. 1: todos incomparados a nuestra Carta Magna en virtud del art. 75, inc. 22, segundo párrafo.

Además resultan de aplicación las prescripciones de la propia ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad en sus arts. 3, 5, 143, 147, 185 y 187.

En esta dirección, tampoco puede obviarse el hecho de que ya hace tiempo la Organización Mundial de la Salud, como la Comunidad Europea aconsejan por razones humanitarias la suspensión del cumplimiento de la pena en los casos de enfermedad avanzada y el respeto de la dignidad del penado (conf. Resol. OMS, reunión de consulta sobre "Sida y Prisiones" 11/87; y recomed. Parlamento de la CE N° 1080 de 986).

Además, las presentes actuaciones dan cuanta de otra circunstancia de trascendente relevancia para la recta solución de la encuesta de marras, cual es la paraplejia irreversible sufrida por el interno, toda vez que le impediría valerse por sus propios medios.

Esta situación de merma total de su movilidad dificultaría muchos de los actos de su vida cotidiana. Por ejemplo, requiere de auxilio de terceras personas para llevar a cabo sus necesidades fisiológicas, higienizarse, vestirse, etc. agregando que en una unidad penitenciaria no encontrara el auxilio necesario para satisfacer las necesidades.

Lo expuesto, permite palmariamente advertir que además del compromiso serio que para la salud y calidad de vida de XXXXXXXX, lo cierto es que su actual detención, en las condiciones en que se verifica, también reporta ***un claro menoscabo a su dignidad.*** En ese sentido, es del caso indicar que ya el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales ha afirmado la importancia del derecho a la salud para el ejercicio de otros derechos humanos y, especialmente, la estrecha relación que existe entre el derecho a la salud y los derechos al respecto de la dignidad humana y a no ser sometido a un

trato inhumano, entre otros.

En ese orden de ideas, se impone destacar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos expresamente garantiza el derecho de todos los individuos a ser tratados con ***el respeto debido a su dignidad inherente a su condición de persona*** (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Preámbulo; Declaración Universal sobre Derechos Humanos, Preámbulo y art. 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo y 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo y art. 10 . 1), a la vez que también ***proscriben que todo individuo, obviamente aunque se halle privado de libertad, pueda ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes*** (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5.2 y 6; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, art. 1).

Por ende, toda vez que en la especie no se advierte que la pena de encierro que viene cumpliendo XXXXXXXX se verifique en condiciones dignas, se impone colegir que el planteo aquí impetrado deviene procedente a fin de evitar que dicho encarcelamiento se torne ilegítimo.

Ello así, pues las condiciones en que se viene produciendo el encierro del interno, han transformado su privación de la libertad en inhumana y degradante, contrariando la clara manda de prohibición de mortificación a los detenidos contenida en el art. 18 de la C:N., así como también la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto prescriben que *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”* (conf. Art. cit.).

Al respecto, no puede soslayarse que ***una pena puede no parecer cruel en abstracto, pero serlo en concreto según la persona y sus particulares circunstancias***. Así sucede cuando la perspectiva de vida se reduce por que ha contraído una enfermedad o porque las posibilidades de supervivencia se reducen en razón de las condiciones de periodización. Más aún cuando a la gravedad de dicho

cuadro se vienen a sumar otras patologías que le impiden al penado llevar adelante de manera autónoma menesteres básicos para toda persona, tales como asearse y hacer sus necesidades fisiológicas de manera autónoma, debiendo requerir el voluntario auxilio de otros ocasionales reclusos, extremo que innegablemente importa una afrenta a su intimidad y dignidad. Por ende, tolerar el encierro sin riesgo para la vida o la salud física o psíquica, o cuando el encierro en un establecimiento sea susceptible de empeorar un delicado estado de salud, y cuando, además, se menoscaba el principios de humanidad, se impone la sustitución, pues **“de lo contrario la pena privativa de la libertad se convierte en una pena privativa de la salud o corporal, constitucionalmente prohibida”** (conf. Zaffaroni, Alagi, Slokar, “Derecho Penal”, Ediar, Bs. As. 2000, p. 125 y 908).

Sentado cuanto antecede, es menester señalar que el contralor del respeto de las garantías básicas “ut supra” detalladas no sólo recae en el legislador, sino que en el caso particular incumbe a los jueces encargados de su determinación, así como también a los magistrados a cargo de verificar las condiciones de su ejecución (conf. Art. 3 de la ley 24660).

Desde ese hontanar, humildemente entiendo que la recta solución a la encuesta que postulo no debe ser resuelta con asepsia formal, ni recurriendo a criterios exclusivamente científicos, sino que las particularidades del caso demandan una respuesta integral de manera que no se viole el sagrado derecho a la vida digna.

Así las cosas, es mi criterio que las razones de hecho y derecho “ut supra” apuntadas tornan procedentes la prisión domiciliaria de XXXXXXXX, de conformidad con las previsión del art. 33 de la ley 24660, cuya exégesis debe integrarse con los superiores mandatos de previsión constitucional y de derecho internacional que han citado, permitiendo que éste cumpla el resto de su condena en el domicilio “ut supra” apuntado, recibiendo la atención médica que su enfermedad demanda, además, podría ser asistido frente a su severa merma de movilidad de manera claramente menos mortificante para él.. Ello, sin perjuicio de las diligencias de supervisión social, psicológica, médica o de otra especie que el Tribunal estime corresponder *a fin de corroborara la conveniencia de la solución aquí propuesta*

mediante la obtención de información acabada, precisa y actualizada por medio de los funcionarios competentes (conf. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, “Vizcarra, Mabel s/recurso de casación”, rta. 21/09/2006).

Ello así, máxime cuando la solución de morigeración que aquí se propone ni siquiera constituye un supuesto que importe un temperamento liberatorio, sino que sigue siendo **“una modalidad de ejecución del encierro (pues es detención) y no de una suspensión de la ejecución”** (conf. De la Rúa, “Codigo Penal Argentino”, p. 143). Es decir, que de accederse a lo solicitado por este organismo, igualmente se mantendrá la coerción sobre la libertad personal del encartado en su residencia, pero seguramente importará consecuencias claramente positivas para la calidad de vida del encausado, respetando su dignidad inherente a su condición de persona, a la vez que también permitirá dar la contención afectiva sobre cuya carencia ya se apuntara “ut supra”, mejorando su bienestar social, espiritual y moral de manera tal de tornar más humano el tránsito de su enfermedad.

IV.- CONCLUSION:

a) Por las consideraciones de hechos y derechos precedentemente expuestas en mi calidad de Amigo del Tribunal, considero que existen fundamentos suficientes que ameritan la morigeración del arresto del interno XXXXXXXX y en caso que V.E. comparta este criterio, solicito tenga a bien decretar el arresto domiciliario del interno.-

b) En forma subsidiaria, para el caso que V.E. considere no aplicable al caso el instituto del arresto domiciliario, solicito se traslade al interno al Instituto Municipal de Rehabilitación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

c) Solicito a V.E. que oportunamente tenga a bien remitir copia de la resolución que se tome respecto de esta presentación.

**PROVEER DE CONFORMIDAD,
SERA JUSTICIA.**