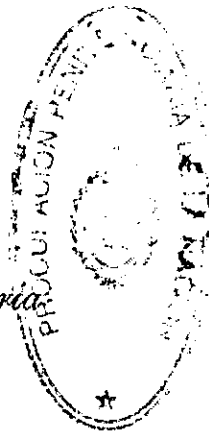




Procuración Penitenciaria
de la Nación



EXPRE. Nº: 18884

NOTA Nº: 334 | DGRDH | JS

SE PRESENTA Y MANIFIESTA COMO "AMIGO DEL TRIBUNAL"

Sres. Jueces:

Ariel Cejas Meliari, Director de Protección de los Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria de la Nación, constituyendo domicilio en Av. Callao Nº 25, 1º piso, Dpto. "B" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el incidente en el que se solicita el arresto domiciliario de [REDACTED] [REDACTED] ante el Tribunal Oral en lo Criminal nº 16, Capital Federal, causa nº 4650/14, ante Uds. me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO.

Vengo por este medio a presentar, en el carácter de "Amigo del Tribunal", argumentos de hecho y de derecho de relevancia para la decisión de la cuestión planteada en el incidente de referencia.

II. LEGITIMACIÓN DE LA PPN PARA PRESENTARSE COMO "AMIGO DEL TRIBUNAL".

Según lo dispuesto por el artículo 1 de la ley Nº 25.875, el objetivo fundamental de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) es la protección de *"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."*

En cumplimiento de ese deber legal, la PPN se encuentra legitimada para expresar su opinión sobre la materia a resolver por V.E., en carácter de



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

"Amigo del Tribunal", de acuerdo con las facultades establecidas por el **art. 18, inciso "e" de la referida ley 25.875.**

Asimismo, cabe aclarar que la PPN se ha presentado en muchísimas oportunidades en calidad de "Amigo del Tribunal" (o "*Amicus Curiae*") ante diversos juzgados y tribunales nacionales y federales a fin de ofrecer opiniones que permitan a los jueces contemplar diversas alternativas en torno a la controversia suscitada. A título de ejemplo, corresponde citar aquí la presentación realizada por la PPN ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, Corte Suprema o CSJN) en la causa "*Estévez, José Luis s/ solicitud de excarcelación*", N° 33.769, Expte. N° 381, Letra "E"; Libro XXXII, año 1996. Del mismo modo, cabe destacar las presentaciones de la PPN ante la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en la causa N° 1831, caratulada "*Alonso y otros s/ Recurso de casación*", y ante la Sala III, de ese mismo tribunal, en la causa N° 2181, caratulada "*Murga, Oscar Guillermo s/ Recurso de casación*". En dichos casos, las presentaciones efectuadas por este organismo pasaron a formar parte de los respectivos expedientes y fueron tenidas en cuenta por los magistrados intervinientes.

En tal carácter, vengo a manifestar al tribunal la opinión jurídica de la PPN sobre la cuestión que se debate en este incidente a fin de aportar un criterio y análisis que será de utilidad para adoptar la decisión pertinente.

III.- CUESTIONES DE HECHO

Que este organismo tomó conocimiento de la situación del Sr. [REDACTED] alojado en el Complejo Penitenciario Federal de la C.A.B.A., a partir de la comunicación telefónica que efectuara el nombrado a este organismo el mes de diciembre del pasado año, donde indicaba que se encontraba privado de su libertad desde el 23 de octubre del año 2014 y demandaba falta de atención médica por su padecimiento de cáncer de colon. Así



Procuración Penitenciaria
de la Nación

también, informamos que a raíz de la resolución favorable expedida por el Juzgado Nacional de Instrucción n° 32 de Capital Federal, en el marco de una acción de habeas corpus correctivo colectivo interpuesta por esta Procuración Penitenciaria de la Nación, el pasado 20 de enero esta Dirección General de Protección de Derechos Humanos junto al Equipo de Centros Federales de Detención de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, realizaron un monitoreo de rutina en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objetivo de verificar las mejoras realizadas en el pabellón n° 9 de la unidad residencial n° 3, conocido como "Viejo Matías", lugar donde se albergan personas de edad avanzada, entre ellas, el Sr. [REDACTED] quien reiteró la falta de entrega de medicación en el establecimiento penitenciario, en tal sentido esta Dirección y su equipo, mediante entrevista personal con el Jefe del C.P.F. de la C.A.B.A., Inspector Meza, solicitó que no se discontinúe la medicación de Gorrachategui debido a las consecuencias irreparables que implicaría el deterioro de la salud del nombrado.

Este organismo tomó intervención a partir de la solicitud telefónica del Sr. [REDACTED] siendo entrevistado el 22 de diciembre del pasado año por el Dr. Rodrigo Salas, galeno de este organismo, quien previamente consultó la historia clínica del paciente, de la que surgieron antecedentes de tabaquismo y cáncer de colon, colostimizado (cáncer de recto, con compromiso vesical) y seguimiento en El Hospital de Gastroenterología "Dr. Carlos Bonorino Udaondo" donde realiza radioterapia y quimioterapia. En los análisis clínicos del 05/11/2014 arrojaron resultados de sedimento urinario normal. Durante la entrevista, el Sr. Gorrachategui manifestó que padecía patología oncológica en estadio avanzado y informó no haber concluido el tratamiento oncológico. **Luego de la entrevista, el Dr. Rodrigo Salas concluyó que el diagnóstico del Sr. [REDACTED] es cáncer de colon.**

Teniendo en cuenta las nuevas circunstancias, el Dr. Salas consideró que no resultaba conveniente que el Sr. [REDACTED] continúe



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

alojado en el C.P.F. de la C.A.B.A., recomendando entonces, que es un paciente con patología en tratamiento, al requerir: 1) seguimiento estricto por oncología; 2) continuar con los procedimientos terapéuticos (radio o quimioterapia), que en forma conjunta con su enfermedad agravan el compromiso inmunológico, sugiriendo se considere la posibilidad de otorgamiento de los beneficios del art. 33 de la ley 24.660 y su modificatoria, la ley 26.472.

En atención de ello, se estableció contacto telefónico con personal del tribunal a su cargo, donde se solicitó información de la defensa de [REDACTED] donde nos informaron que el nombrado posee defensa técnica particular, la Dra. María Elizabeth Gasaro y nos facilitaron el teléfono celular de la misma.

Posteriormente, el pasado 19 de enero se contactó telefónicamente a la Dra. Gasaro, quien luego se constituyó a esta Procuración Penitenciaria el 27 de enero del presente año donde se le facilitó copia del informe médico de este organismo.

Asimismo, la Dra. Gasaro refirió que en la etapa de instrucción, solicitó al Juzgado de Instrucción n° 23, causa n° 63930/2014, la aplicación del arresto domiciliario, según los términos del inc e) del Código Penal, texto según ley 26.472, fundando su petición que su asistido padecía de una mameloma que toma más de $\frac{3}{4}$ partes de la circunferencia infranqueable, con más una lesión vegetante de 7cm. Del margen anal. Y que dicha patología representaba tal gravedad para el estado de salud del encartado que a interrupción del tratamiento médico podría acarrearle la muerte a [REDACTED] Aportó constancias médicas del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como del hospital "Dr. Francisco Javier Muñiz", el Hospital de Gastroenterología "Dr. Bonorino Udaondo" y el Hospital General de Agudos "Dr. Ignacio Pirovano",.

Ante dicha petición de la defensa técnica particular, el Juzgado de Instrucción n° 23 solicitó la intervención del cuerpo médico forense de la Justicia



Procuración Penitenciaria
de la Nación

de la Nación para la corroboración si [REDACTED] padece cáncer de colon, estado psicofísico general, el estadio de la enfermedad y si el imputado se adecuaba a lo previsto en el art. 2 del decreto n° 1.058/97 reglamentario de la Ley 24.660. En el informe del Cuerpo Médico Forense comunicaron con fecha 12/12/2014 que el nombrado padece cáncer de colon y siendo la anatomía patológica del 14/01/2014 adenocarcinoma diferenciado de recto, siendo su estadio por RMN T4N0M0, su estado psicofísico general no se encontraba deteriorado y su evolución en la actualidad no resulta terminal, no adecuándose a las previsiones del art. 2 del decreto n° 1058/97, reglamentario de la Ley 24.660. Luego dicho trámite prosiguió en la fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción n°42 opinando que NO correspondía otorgar el beneficio de la prisión domiciliaria, dicha decisión fue ratificada por el Juez Roberto Oscar Ponce, fundando categórico el informe brindado por el Cuerpo Médico Forense, así también reconoció, que si bien el C.P.F. de la C.A.B.A. no cuenta con la estructura necesaria para cumplir con el tratamiento adecuado al cuadro de salud de [REDACTED] ello no impedía que efectuara interconsultas y los tratamientos correspondientes en hospitales extramuros, razón por la cual el juez resolvió decretar el procesamiento con prisión preventiva, además indicó que su decisión es una medida precautoria debido que el Sr. [REDACTED] había sido condenado por otro delito del cual había gozado libertad condicional.

Según nuestra experiencia, adquirida en los diversos relevamientos de control y fiscalización realizados en las unidades penitenciarias federales, estamos en condiciones de afirmar que estos establecimientos no han sido diseñados y/o acondicionados para alojar personas que padecen cáncer, falencia esta, que al permitirse su trascendencia hacia las personas privadas de libertad, conllevan una clara afectación a su dignidad humana y por ende, deviene en una pena cruel, inhumana y degradante.



Procuración Penitenciaria
de la Nación

IV. NUESTRA OPINION

IV.1. El carácter de la prisión domiciliaria:

El instituto de la prisión domiciliaria ha sido concebido como un instrumento para conciliar las necesidades de política criminal y el simultáneo respeto de los derechos humanos.

El mismo fue previsto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de la Libertad, denominadas "Reglas de Tokio", aprobadas por Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 por la Asamblea General de Naciones Unidas. Allí se lo concibe como una forma sustitutiva a la pena de prisión que puede *"ser un medio eficaz para el tratamiento del delincuente en la comunidad, plenamente ventajoso para el delincuente y para la sociedad"*.

Su introducción al plexo normativo de la ley 24.660 ha sido un avance de suma importancia, constituyendo una herramienta fundamental que los jueces deben utilizar ante casos en los cuales el encierro no puede garantizar los estándares exigidos constitucionalmente para ser legítimo. De esta manera, el Estado argentino adecuó la legislación interna a los requerimientos internacionales dispuestos en el Principio 1.5 de las Reglas antedichas, que dispone: *"1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente."*

En su redacción original, el artículo 33 establecía la posibilidad para las personas mayores de setenta años o que padecieren de una enfermedad incurable en período terminal de cumplir en detención domiciliaria la pena impuesta, por resolución del juez de ejecución o juez competente, mediante el pedido efectuado por un familiar, persona o institución responsable que asumiera



Procuración Penitenciaria
de la Nación

su cuidado, y previo informes médico, psicológico y social que justificasen tal decisión. Esta causal de ancianidad fue incluida por el legislador como excepción a la vida en encierro dentro de una unidad penitenciaria, previendo el natural deterioro orgánico que impone el paso de los años, que supone agregar a la pena de encierro formal padecimientos no queridos por nuestra legislación interna ni por el sistema internacional de protección de derechos.

En el año 2008 la ley 26.672 amplió los supuestos en los cuales la persona privada de libertad tendría derecho a la morigeración de su pena, modificando el artículo 32 de la ley 24.660. Además de mantener en su inciso d) el supuesto de arresto domiciliario para aquellas personas mayores de setenta años, dicha modificación ha permitido que los jueces otorguen la posibilidad a los detenidos que padecen una enfermedad en los términos del inciso a) -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- de transitarla en un lugar acorde con sus necesidades y que les permita el goce pleno de su derecho a la salud, lo que indudablemente hace al reconocimiento pleno de su dignidad. Así mismo permite merituar correctamente las dificultades con las que se enfrenta el Servicio Penitenciario ante casos de enfermedades que requieren servicios e infraestructura que éste no está en condiciones de brindar ni atender.

En este sentido, debe decirse que la situación del Sr. [REDACTED] descrita en el apartado que antecede, debe ser encuadrada en el inciso a), en tanto las dolencias que padece requieren atención médica y asistencia especiales para su tratamiento en forma adecuada, además de una reacción inmediata en caso de urgencias, demandas que la administración penitenciaria no puede satisfacer. Así, el alojamiento de [REDACTED] en un establecimiento penitenciario no sólo obstaculiza e impide el tratamiento de sus dolencias, sino que lo mantiene en riesgo cierto y constante de muerte.



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

La experiencia de este organismo indica que los establecimientos carcelarios federales no reúnen las condiciones mínimas de infraestructura y recursos necesarios para el cuidado de la salud de personas de las características del Sr. [REDACTED]

En el caso bajo análisis, debe tenerse presente que el detenido requiere la atención de un especialista en oncología, la realización de un tratamiento medicamentoso estricto y la certeza de contar con mecanismos eficientes para atenderlo sin demora en caso de urgencias propias de su patología.

Asimismo, debe señalarse que resulta impensable el alojamiento del causante en un pabellón común y bajo el régimen de vida allí aplicado, puesto que lo mantendría expuesto de manera permanente a innegables riesgos de infecciones y contagio de enfermedades que, dado su estado de vulnerabilidad, podrían implicar un serio compromiso para su salud, además de las dificultades que se presentarían para brindarle atención médica en caso de urgencia. Por otro lado, su permanencia en el ámbito hospitalario generaría un riesgo aumentado de complicaciones infecciosas.

Sin embargo, la situación de [REDACTED] podría modificarse de manera positiva de acogerse su solicitud de arresto domiciliario, lo que seguramente importaría consecuencias beneficiosas para su calidad de vida. Asimismo, el otorgamiento de la prisión domiciliaria posibilitaría al Sr. [REDACTED] tener atención inmediata en caso de urgencias.

Es entonces en situaciones como la descrita que resulta necesaria la utilización de alternativas al encierro carcelario, pues no se verifica en la actualidad que el Sr. [REDACTED] se encuentre cumpliendo la detención en condiciones dignas, lo que termina por tomarla ilegítima. Debe el Estado, en su especial posición de garante respecto de aquellas personas en situación de privación de libertad, hacer uso de estas herramientas previstas por la normativa internacional y adoptadas por la legislación local.



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

Téngase presente, asimismo, que lo que se encuentra en discusión en este supuesto es la procedencia de un régimen de detención morigerado que, sin embargo, *"no priva a la sentencia de sus efectos ni resulta asimilable a la ejecución condicional de la pena. Es decir, la pena privativa de libertad permanece incólume y sólo resulta modificada su forma de cumplimiento, en consonancia con las particulares características del caso"*¹.

Es decir, que de adoptarse estos puntos de vista, igualmente se mantendrá la coerción sobre la libertad personal del Sr. [REDACTED] en su residencia, pero seguramente importará consecuencias claramente positivas para su tratamiento y calidad de vida respetando la dignidad inherente a su condición de persona, a la vez que también permitirá que obtenga una adecuada contención afectiva, mejorando su bienestar social, espiritual y moral, de manera tal de tornar más humano el tránsito de su enfermedad.

IV. 2 El derecho a la salud y el derecho a la dignidad humana:

Que la permanencia del Sr. [REDACTED] en un establecimiento penitenciario en sus circunstancias actuales, implica un serio compromiso para su salud y su integridad psicofísica. Sin embargo, también debe considerarse que estas circunstancias importan un claro menoscabo a su dignidad. Ello, en tanto 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 respeto a la dignidad humana y a no ser sometido a un trato inhumano, entre otros.

En ese orden de ideas, se impone destacar que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que en nuestro país gozan de la jerarquía

¹ CFCP, Sala IV, Causa N° 14210, Sáenz, Guillermo Aldo s/recurso de casación, voto del Juez González Palazzo, rta. 30/08/11.



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

constitucional otorgada por el artículo 75 inciso 22 de la norma fundamental han garantizado expresamente 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 prescriben que nadie puede ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 5.2 y 6; Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, art. 7; Convención contra la tortura y otras tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, art. 1).

Que este derecho ha sido también establecido en la legislación internacional específica sobre la materia. Así, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos en su art. 1º proclamaron que *"Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos"*; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión reza en su Principio N° 1 *"Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*; también los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establecen en el Principio I que *"Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de*



Procuración Penitenciaria
de la Nación

libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad..."

Que, por su parte, el derecho a la salud y a la integridad psicofísica de las personas se encuentra también consagrado en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional señalados. En este sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. El art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Por su parte, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al *disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* y establece entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes para asegurar la plena efectividad de este derecho *la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*.

Que también ha sido consagrado este derecho en instrumentos internacionales específicos sobre la materia, anteriormente mencionados. Así, el Principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establece que *"Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales*



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas (...). Por su parte, el punto n° 9 de los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos dispone que *Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.*

Además resultan de aplicación las prescripciones de la propia ley N° 24.660 de ejecución de la pena, en sus artículos 143 y siguientes.

Que la condición de privada de la libertad de la persona importa para el Estado una obligación de especial cuidado. En el caso del derecho bajo análisis, la doctrina ha dicho que ***"El mantenimiento y la mejora de la salud psicofísica del interno es considerado un derecho, cuyo ejercicio debe ser garantizado por la administración, mediante la provisión de adecuada asistencia médica integral"***².

En sentido concordante se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso "Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay" del 2 de septiembre de 2004 sostuvo respecto de este punto que *"...quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones*

² López - Machado. "Análisis del Régimen de Ejecución Penal", Fabipen J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2004, pág. 351).



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna".-

V. PETITORIO

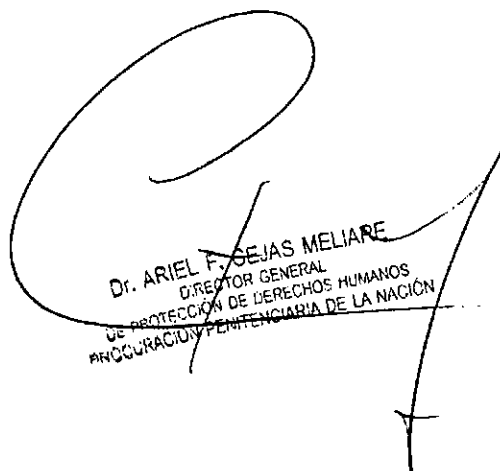
Esperando que nuestro eventual aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso, a Uds. solicito:

1) Se tenga a la Procuración Penitenciaria de la Nación como "Amigo del Tribunal" en este incidente y con el domicilio constituido en el lugar que señalamos;

2) Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en el presente documento y se resuelva en consecuencia.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA.


Dr. ARIEL F. SEJAS MELIARI
DIRECTOR GENERAL
DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN