

***PRISIÓN***  
***DOMICILIARIA***

*Por nuestras cárceles, tan solo los multiplicamos y los empeoramos. Por nuestros agentes de policía secreta, nuestro precio por la sangre, nuestras ejecuciones y nuestras prisiones, propagamos en la sociedad una corriente tan terrible de las pasiones y odios más bajos, que el que se diera cuenta de los efectos de estas instituciones en toda su extensión tendría miedo de lo que la sociedad está haciendo bajo el pretexto de mantener la moralidad. Es absolutamente preciso que busquemos otros remedios.*

*(Piotr Kropotkin)*

## **AGRADECIMIENTOS**

*A mis padres, mis grandes ejemplos, por la confianza y el apoyo. A ellos debo el comienzo y fin de este camino, a ellos dedico todas y cada una de estas páginas.*

*A mi esposo, sin cuya motivación permanente, paciencia e incondicionalidad nada hubiera sido posible.*

*A mi hermana Fernanda, por su respaldo, aliento y contención.*

*A todos los que, de una u otra manera, colaboraron en esta tarea y me animaron a seguir adelante.*

## **Resumen**

Desde su surgimiento en el Código Penal de 1921 hasta su regulación actual en la Ley 24.660, la prisión domiciliaria ha sido siempre objeto de numerosas y variadas críticas y no son pocos los problemas que trae aparejado su otorgamiento.

Independientemente de los problemas reales y palpables que presenta el instituto, y que de ninguna forma desconocemos, creemos que la causa principal del rechazo rotundo que despierta en la sociedad el instituto es la falta de información y el desconocimiento o ignorancia sobre su fundamento. Para intentar paliar esta situación, se estudió el instituto en todas sus aristas, empezando por la regulación normativa desde su surgimiento y las mutaciones que ha ido experimentando, hasta su actualregulación, siguiendo por sus hipótesis de procedencia y la problemática que cada una de ellas presenta en la práctica. Se realizó una revisión de los diferentes y variados criterios doctrinales y jurisprudenciales existentes en torno a la medida. Se analizó la figura del juez de ejecución penal y los inconvenientes que plantea la regulación ambigua de sus facultades. Se estudió también la cuestión relativa a los delitos de lesa humanidad y el otorgamiento del beneficio a los represores condenados.

Con todo ello se procuró llenar un poco el vacío informativo al que hicimos referencia anteriormente y ofrecer un panorama completo de la prisión domiciliaria para entender cuál es su razón de ser y fundamento; pero también el trabajo se encaminó a evidenciar las dificultades reales que enfrenta el instituto en la práctica, dificultades que ya no tienen que ver con falta de información o desconocimiento sobre su naturaleza, sino con cuestiones de hecho que ansían una solución inmediata.

## **Abstract**

Since its emergence in the Criminal Code of 1921 to its current policy in Law 24.660, home detention has always been the subject of many mixed reviews and there are many problems that brings with its execution.

Regardless of the real and tangible problems in the institute, and in no way unknown, we believe that the main cause of outright rejection awakening in society the institute is the lack of information and ignorance about its foundation. To try to avoid this situation, the institute was studied in all its edges, beginning with normative regulation since its inception and has been undergoing mutations to its current policy, following hypotheses of origin and the problems that each presents in practice. A review of the different and varied existing doctrinal and jurisprudential criteria around the measurement was made. Figure judge criminal enforcement and disadvantages posed by ambiguous regulation of their powers was analyzed. The issue of crimes against humanity and the granting of benefits to convicted repressors were also studied.

With all efforts were made to fill out a little information gap to which were ferried above and provide a complete picture of home detention to understand what their rationale and foundation, but also the work was directed to show the real difficulties facing the institute in practice, difficulties do not have to do with lack of information or ignorance of its nature, but with questions of fact that crave an immediate solution.

## ÍNDICE GENERAL

❖ <b>Introducción</b> .....	1
❖ <b>Objetivo general y objetivos específicos</b> .....	2

### ❖ **CAPÍTULO I**

#### **CONSIDERACIONES GENERALES**

§ 1. Breve análisis de las medidas alternativas a la prisión.....	3
§ 2. Principios fundamentales sobre los cuales se asientan.....	7
§ 3. Concepto y caracterización de la prisión domiciliaria.....	13
§ 4. Naturaleza jurídica.....	15
§ 5. Requisitos para solicitar su otorgamiento.....	16

### ❖ **CAPÍTULO II**

#### **REGULACIÓN**

§ 6. Código Penal Argentino.....	21
6.1. Artículo 10 en su redacción originaria. Supuestos de procedencia.....	21
§ 7. Código Procesal Penal de la Nación.....	23
§ 8. Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (L.E.P.).....	24
8.1. Artículo 32.....	26
8.2. Artículo 33.....	27
8.3. Artículo 34.....	31
§ 9. Ley N° 26.472.....	32
9.1. Modificación de los artículos 32 y 33 de la L.E.P.....	33
9.2. Modificación del artículo 10 del Código Penal.....	36
9.3. Modificación del artículo 502 del Código Procesal Penal.....	37
§10. Ley 26.813.....	37
10.1. Nueva modificación del artículo 33 de la L.E.P.....	37

§ 11. Situación Legislativa en la Provincia de Córdoba.....	39
---	----

### ❖ **CAPÍTULO III**

#### **SUPUESTOS DE PROCEDENCIA ACTUALES**

§ 12. Interno enfermo.....	41
§ 13. Enfermedad incurable en periodo terminal.....	48
§ 14. Interno discapacitado.....	56
§ 15. Interno mayor de setenta años.....	59
§ 16. Mujer embarazada.....	64
§ 17. Madre de un menor de cinco años o de persona discapacitada.....	71
§ 18. Consideraciones aplicables a todos los supuestos.....	81

### ❖ **CAPÍTULO IV**

#### **AUTORIDADES DE APLICACIÓN Y CONTROL**

§ 19. Juez de Ejecución Penal.....	86
19.1. Facultades automáticas o discrecionales.....	90
§ 20. Patronato de Liberados.....	93
§ 21. Revocabilidad de la prisión domiciliaria. Supuestos.....	99

### ❖ **CAPÍTULO V**

#### **LA PROBLEMÁTICA ACTUAL**

§ 22. Derechos de los damnificados vs. Derechos de condenados y procesados.....	105
§ 23. Crímenes de Lesa Humanidad.....	110
❖ <b>Conclusiones finales</b> .....	117
❖ <b>Listado de referencias</b> .....	121
❖ <b>Anexo de citas</b> .....	129

## ❖ INTRODUCCION

Desde hace ya muchos años, la inseguridad es una permanente preocupación de los argentinos. Vivimos en tiempos en donde las leyes han perdido valor y respeto; tiempos de desconfianza y descreimiento absoluto en el sistema legal; tiempos en donde pareciera que la mujer justa se hubiera quitado la venda de los ojos, hubiera inclinado la balanza hacia un lado y empuñado la espada que descansaba en sus manos. La realidad actual nos pone frente a índices de criminalidad abrumadores cuantitativa y cualitativamente, a cárceles superpobladas, a gente manifestándose en las calles pidiendo justicia y castigo de los culpables como si de repente la justicia funcionara sólo a solicitud de parte.

Y es en este contexto poco alentador, y por esa causa entre otras, que escuchamos frases tales como “¡esta es la justicia que tenemos!”, “¡esto no es justicia!”, “¡es una vergüenza!”, “¡que pague realmente por lo que hizo!” cuando en los medios se anuncia que se otorgó prisión domiciliaria a tal o cual persona o detenido. Ya sea que el motivo de tales exclamaciones se funde en una falta de información sobre el fundamento del instituto; o en la manipulación de la información que muchas veces realiza la prensa al momento de informar; o incluso en el hartazgo, intolerancia o simple deseo que la sociedad tiene de ver a aquella persona que cometió un delito *puđirse* en la cárcel, lo cierto es que no podemos pasar por alto que la prisión domiciliaria genera reacción en la sociedad en su conjunto y no precisamente a su favor.

Consideramos que el motivo principal de esa reacción desfavorable es precisamente la falta de información. Falta de información sobre los fundamentos sobre los que se asienta la prisión domiciliaria, sobre su real funcionamiento en la práctica, sobre el bien jurídico o el interés que se protege con su otorgamiento, etcétera.

La finalidad del presente TFG será realizar un análisis de la prisión domiciliaria para entender cuál es su razón de ser, cuál es su fundamento, cuál ha sido el propósito del legislador a la hora de crear el instituto y cuáles son los intereses en juego. La utilidad de la investigación radica en brindar una información detallada, objetiva y lo más completa posible para suplir de alguna manera la desinformación a



la que hice referencia anteriormente, tratando de abarcar lo regulado específicamente en la ley en cuanto al instituto, su procedencia, su funcionamiento en la práctica y considerando también los problemas que puede generar la temática y los cuestionamientos que pueden efectuarse en su contra.

## ❖ **OBJETIVO GENERAL Y OBJETIVOS ESPECIFICOS**

### **Objetivo general**

- Analizar cuáles son los supuestos de procedencia de la prisión domiciliaria y bajo qué condiciones se otorga.

### **Objetivos específicos**

- Analizar la regulación de la prisión domiciliaria en el Código Penal, Código Procesal Penal y en la Ley de Ejecución Penitenciaria N° 24.660.
- Puntualizar sobre los principios fundamentales en los cuales se asienta el instituto.
- Analizar el supuesto del interno mayor de setenta años y su problemática actual.
- Describir la procedencia del supuesto de enfermedad incurable en periodo terminal y el caso particular de personas con HIV.
- Analizar el supuesto del interno enfermo en cuanto a los requisitos de procedencia y si la constatación per se de la enfermedad habilita el otorgamiento del beneficio.
- Analizar el supuesto de interno discapacitado.
- Analizar la procedencia del instituto para mujeres embarazadas.
- Analizar las condiciones que deben tenerse en cuenta en el supuesto de la madre de un menor de cinco años.
- Indagar sobre la problemática actual en torno al otorgamiento del instituto en casos de delitos de lesa humanidad.
- Analizar cuáles son las facultades otorgadas por la ley al juez de ejecución para el otorgamiento del beneficio de la prisión domiciliaria.
- Describir en qué casos procede la revocación de su otorgamiento.
- Examinar aquellas situaciones en las que es cuestionable su concesión.

## **CAPITULO I**

### **CONSIDERACIONES GENERALES**

En el presente capítulo se realizará una descripción a modo introductorio de las medidas alternativas a la prisión en general; qué son, cómo surgen, cuál es su finalidad, cuál ha sido su evolución hasta la actualidad y cuáles son alguna de ellas. Con ello se pretende delimitar el terreno dentro del cual se encuadra el instituto de la prisión domiciliaria como una especie dentro del género de esas medidas. También se hará alusión a los principios de derecho interno y de derecho internacional sobre los cuales se asienta, ya que las mismas no son obra del capricho del legislador sino que responden a razones de humanidad y resocialización.

#### **§1. Breve análisis de las medidas alternativas a la prisión**

Las medidas alternativas a la prisión son remedios de carácter no punitivo que buscan evitarla pena privativa de la libertad en una unidad carcelaria y las consecuencias que ello genera, a través de la sustitución de la misma por otro tipo de soluciones.

Cuando hablamos de las consecuencias que trae aparejada la prisión hacemos referencia, entre otras, al alto costo que ella genera; a los efectos degradantes que produce tanto sobre el detenido como sobre su núcleo familiar, donde la pena indefectiblemente se traslada; y a los efectos negativos que repercuten directamente en la sociedad. Todos ellos son motivos suficientes para intentar reducir su aplicación. (Carranza, Houed, Liverpool, Mora, Rodríguez Manzanera; 1992).

Con su implementación se busca, entre otros fines, readaptar y resocializar al delincuente ya que la prisión como institución ha fracasado en este sentido.

Las medidas alternativas a la prisión surgen de la mano de filosofías reformistas que sostenían que las penas no debían limitarse al espacio físico carcelario ya que de esa forma no se lograba disuadir al delincuente, sino que debía apuntarse “más al alma que al cuerpo de los condenados”. (Alagia, De Luca, Slokar; 2012).

Hacia fines del Siglo XX la pena privativa de la libertad enfrenta su primera crisis. La misma había perdido credibilidad y distaba mucho de lograr lo que con ella se pretendía, que era resocializar al delincuente, de hecho ocurría todo lo contrario.

Comenzaron a avizorarse las dificultades que traía aparejada la prisión, no solo para el detenido sino también para la familia, ya que en la mayoría de los casos esta se veía privada de la manutención económica que aportaba el jefe de familia ahora privado de libertad. Sumado a todo ello, las condiciones edilicias, de insalubridad y de hacinamiento de los establecimientos carcelarios hicieron, y siguen haciendo, que la situación se agrave.

Por otro lado, comienza a surgir en Europa una fuerte oposición a las penas privativas de la libertad breves ya que su uso se había extendido de manera abusiva y, teniendo en cuenta los fines atribuidos a las penas, sus resultados eran adversos. (Alagia, De Luca, Slokar; 2012).

Con este panorama y en ese contexto, comienzan a desarrollarse en Europa ideas y proyectos de reforma penal caracterizados por buscar el reemplazo paulatino de las penas privativas de la libertad o en su defecto tendientes a reducir su aplicación (Cesano, 2001).

En un primer momento sólo se intensificaron las penas ya existentes en el sistema punitivo y se estableció la preferencia de algunas de ellas sobre otras, como por ejemplo la multa, sobre las penas de prisión; pero luego comienzan a surgir sanciones novedosas e inexistentes hasta ese momento. Primero aparecieron formas alternativas que sustituían el cumplimiento efectivo de la pena, así fueron apareciendo en algunos países de Europa medidas como la suspensión de la condena o la suspensión de la ejecución de la pena o condena condicional; luego hacen su aparición aquellas medidas que no sustituyen del todo la privación de la libertad, sino que son aplicables luego de un tiempo de cumplimiento efectivo de aquella, como la semilibertad o semidetención, salidas transitorias, etc. (Alagia, De Luca, Slokar, 2012).

En nuestro país, las medidas alternativas a la prisión se encuentran reguladas en la Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y en el Código Penal. La mencionada ley regula las siguientes:

- Salidas transitorias<sup>1</sup>: son salidas de hasta doce (12), veinticuatro (24) o setenta y dos (72) horas que se disponen para afianzar lazos familiares; cursar estudios

o ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena.

- Semilibertad<sup>2</sup>: le permite al condenado trabajar fuera del establecimiento carcelario regresando al mismo al término de cada jornada laboral.
- Libertad condicional<sup>3</sup>: es una suspensión de la pena privativa de la libertad durante un periodo de prueba que, de ser satisfactorio, determinará la extinción de lo que reste de condena.
- Prisión Domiciliaria<sup>4</sup>: consiste en el cumplimiento de la pena impuesta en un domicilio previamente fijado y en determinados casos particulares.
- Prisión discontinua<sup>5</sup>: es aquella mediante la cual el condenado deberá permanecer por no menos de treinta y seis (36) horas diarias en una institución basada en el principio de autodisciplina. Por cada noche de permanencia en la institución se computará un día de pena privativa de la libertad.
- Semidetención<sup>6</sup>: consiste en la permanencia ininterrumpida del condenado en una institución basada en el principio de autodisciplina; puede darse durante el día (entre las 8:00 y 17:00 hs) o la noche (entre las 21:00 y las 6:00 hs del día siguiente). El cómputo es el mismo que para la prisión discontinua.

Cabe aclarar que no existen actualmente instituciones basadas en el principio de autodisciplina; por esta razón, si existiesen condenados que cumplan con los requisitos previstos para el otorgamiento de la prisión discontinua o la semidetención, se les deberá conceder el beneficio de la prisión domiciliaria. (Zaffaroni, Alagia, Slokar; 2002).

- Trabajo para la comunidad<sup>7</sup>: se sustituye la prisión discontinua o semidetención por la realización de trabajo comunitario no remunerado. Se computarán seis horas de trabajo por un día de prisión.
- Libertad asistida<sup>8</sup>: consiste en el egreso anticipado del condenado y su reintegro al medio libre seis meses antes del agotamiento de la pena temporal.
- Condenación condicional<sup>9</sup>: consiste en la suspensión del cumplimiento de la pena para aquellos casos de primera condena a prisión que no exceda de tres (3) años y siempre y cuando no se cometa un nuevo delito y se respeten ciertas condiciones preestablecidas.

- Suspensión del juicio a prueba<sup>10</sup>: por último tenemos esta medida, que procede en el caso de delitos de acción pública reprimidos con reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres (3) años y brinda la posibilidad de suspender el proceso siempre y cuando el detenido se obligue a reparar el daño causado en la medida de lo posible.

Nuestro sistema de ejecución penitenciaria se basa en la progresividad, ello quiere decir que en la medida de lo posible, se busca restringir el encierro absoluto y continuo del condenado en los establecimientos carcelarios para ir paulatinamente incorporándolo a instituciones abiertas o semiabiertas que colaboren con su resocialización. Es por ello que se adoptan diferentes medidas punitivas alternativas cuya finalidad siempre es lograr la reinserción social del interno.

La adopción de medidas punitivas diferentes a la prisión, si bien ha surgido hace ya un tiempo, se ha ido intensificando con el paso del tiempo sobre todo con la crisis que viene atravesando la pena privativa de la libertad y de la que parece que no hay salida. La pena de prisión está lejos de lograr el ideal resocializador al que aspiraba, lejos de resocializar o rehabilitar a los delincuentes, los perfecciona; y el motivo de ello es una combinación de factores que va desde el nefasto estado de las cárceles y el maltrato sufrido dentro de ellas, hasta la actitud subversiva de los mismos reos que se revelan en contra de un sistema penal y penitenciario totalmente indiferente a su padecimiento.

Cesano (2001) al expresarse sobre la crisis que atraviesan las penas privativas de la libertad sostiene que ellas no solo no socializan sino que inclusive se ha probado que perjudican a los reclusos y su entorno familiar y encuentra la culpa de esta crisis en la sociedad y el estado por su apatía frente al problema de las prisiones.

De todas formas y a pesar de la ruina que atraviesa la pena privativa de la libertad, ella se considera imprescindible en el sistema punitivo actual, sobre todo en casos de extrema gravedad en donde la pena más grave que puede aplicarse es la de prisión; es por ello que nunca se ha buscado su eliminación completa sino que lo que se ha intentado a lo largo del tiempo es atenuar un poco sus efectos negativos, por ese motivo entre otros es que se emplean mecanismos penales alternativos.

## **§2. Principios fundamentales sobre los cuales se asientan las medidas alternativas**

Erradicar los numerosos problemas que trae consigo el encierro en una unidad carcelaria y atenuar sus efectos ha sido y sigue siendo una tarea del estado que, con ese norte y en defensa de los derechos humanos, ha llevado a la adopción de diversos instrumentos y normas de carácter internacional que repercutieron directamente en las penas privativas de la libertad y las diversas formas que esta puede asumir. Más precisamente, con la reforma a la Constitución Nacional del año 1994 se otorga jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales, los cuales consagran principios y derechos fundamentales a los cuales debe adecuarse la ejecución de la pena privativa de la libertad en todas sus modalidades y sobre los cuales ella debe asentarse.

La Constitución Nacional y distintos tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos fijan las pautas mínimas que se deben observar para el tratamiento de los condenados a prisión y para la ejecución de la pena privativa de la libertad. Estas pautas mínimas son en realidad principios rectores fundamentales que debe tener en cuenta el legislador a la hora de sancionar las normas penales y que, en la práctica, se traducen en garantías o derechos fundamentales de los privados de libertad. Las mismas se encuentran consagradas tanto en normas de derecho interno como en normas de derecho internacional; en el primer caso tenemos a la Constitución Nacional y también a la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660, y en el segundo casos tenemos a aquellos instrumentos internacionales expresamente reconocidos por la República Argentina y dotados de jerarquía constitucional luego de la reforma del año 1994<sup>11</sup>.

Los principios que guían la ejecución penitenciaria en general son el principio de reinserción, el principio de legalidad, el principio de humanidad, el principio de reserva, el principio de progresividad, el principio de control judicial, principio de respeto a la dignidad del interno e igualdad y principio de no marginación e intermediación. Más específicamente, las medidas alternativas a la prisión por su lado, se asientan sobre los principios que analizaremos a continuación:

### *Principio de resocialización*

El primer principio a analizar y que funciona como eje central sobre el cual gira la privación de la libertad y su ejecución es el principio de resocialización. El mismo está establecido expresamente en el art. 1 de la Ley de Ejecución Penitenciaria en cuanto dispone: “la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”. A nivel internacional, este principio medular de reinserción social o resocialización está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>12</sup> y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>13</sup>.

Se ha interpretado este precepto de resocialización no solo como un principio operativo que debe regir la práctica penitenciaria en sí misma sino también como una suerte de orden del constituyente supranacional al legislador para que se oriente en ese sentido la política legislativa penal y penitenciaria (Guillamondegui, 2004). Es decir que el principio de resocialización no solo debe regir el funcionamiento diario y práctico de la ejecución de la pena privativa de la libertad sino que incluso debe significar una guía o pauta que oriente la tarea del legislador a la hora de sancionar leyes sobre materia penitenciaria.

Este principio implica que el condenado pueda reincorporarse socialmente y convivir en sociedad respetando las leyes vigentes; implica favorecer el contacto del recluso con la vida exterior, afianzar sus lazos familiares y de amistad y desestimular el encierro absoluto y definitivo, alternando el mismo con otras medidas alternativas para sopesar los perjuicios que el encierro implica en ese sentido. La resocialización y rehabilitación del condenado es un proceso que comienza en el mismo momento del dictado de condena. La administración penitenciaria debe favorecer y estimular constantemente la interacción y el contacto del interno con la sociedad, y es aquí donde adquieren relevancia precisamente las medidas alternativas a la prisión, ya que ellas posibilitan que paulatinamente se reestablezca el vínculo del interno con la sociedad.

Independientemente de que este principio sea un icono en materia de ejecución penitenciaria y sin desconocer que es acertada la pretensión de reinsertar y

resocializar a aquella persona que delinquiró, cabría preguntarse si las penas privativas de la libertad en realidad logran ese efecto. Actualmente creemos que ello no sucede, consideramos que el ideal resocializador se ha visto frustrado casi en la mayoría de los casos y, como mencionamos más arriba, ello se debe entre otras cosas a una política penitenciaria que presenta demasiadas falencias en su tarea ejecutora. El principio de resocialización para ser efectivo debe ir de la mano del principio de humanidad de las penas, pareciera que en nuestro sistema penitenciario ambos principios estuvieran enemistados hace tiempo.

#### *Principio de humanidad*

Otro principio medular en materia penitenciaria es el principio de humanidad de las penas. El art. 18 de la Constitución Nacional, a nuestro entender con excelente técnica legislativa, sienta la base fundamental sobre la que debe apoyarse el sistema punitivo de nuestro país y expresamente establece: “[...] Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”. De esta forma se eliminó nuestro plexo de sanciones penales a la pena capital y a las penas corporales o aflictivas. En este mismo sentido se expresa la Ley N° 24.660 en su art. 9 al prohibir los tratos crueles, inhumanos y degradantes, yendo incluso más allá y estableciendo que aquella persona que incurra en cualquiera de esos actos será pasible de las sanciones previstas en el Código Penal.

Ambas normas consagran el principio de humanidad en la ejecución de las penas. A su respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Que un principio constitucional impone que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ella, proscribiendo toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija (art. 18 de la Constitución Nacional) [...] Aunque la realidad se empeña muchas veces en desmentirlo, cabe destacar que la cláusula tiene contenido operativo. Como tal impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una



detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral"<sup>14</sup>.

El principio de humanidad implica que está prohibido todo trato degradante o cruel a los detenidos, en este sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 10 inc. 1 que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>15</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>16</sup> y la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes establecen que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Con la finalidad de aclarar los conceptos utilizados, la misma Convención establece en su art. 1 lo que debe entenderse por tortura: “[...] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Luego de enunciar la cantidad de normas tanto nacionales como internacionales que receptan el principio de humanidad es fácil inferir la elevada importancia que el mismo tiene en el sistema de ejecución penal de nuestro país, sin embargo parecería que a la administración penitenciaria y organismos de seguridad tal inferencia les resulta en extremo difícil. Coincidimos con Zaffaroni (2002, pág. 132) al sostener que “pese a esta consagración expresa en las leyes de máxima jerarquía, se trata del principio más ignorado por el poder criminalizante”. Ello es así no solo por el estado deplorable de las cárceles que hace que su permanencia allí sea cruel e inhumana sino también por la violencia física que sufren los detenidos en ellas. Hemos sido testigos más de una vez de los vejámenes y torturas propinados por las fuerzas policiales o de seguridad a los internos en diferentes establecimientos

penitenciarios, es una situación que se repite una y otra vez ante los ojos de jueces a los que la situación les parece corriente y hasta correcta, jueces que ante tal violación de los derechos humanos se mantienen impávidos e imperturbables.

Autores como Núñez (2009) también han vertido sentires y posiciones que compartimos con respecto al principio de humanidad de las penas, haciendo hincapié en el debido respeto que merecen los privados de la libertad, pronunciándose en contra de las penas infamantes y afirmando que el castigo del condenado es su pena y los establecimientos carcelarios de ninguna manera pueden intensificar o agravar la misma. En nuestro país sucede lo opuesto, la cárcel está destinada justamente a intensificar la condena; para el común de las personas la justicia existe no porque se condene a un delincuente a transcurrir determinada cantidad de tiempo en prisión, no porque se lo prive de la libertad física condenándolo al encierro absoluto, sino que la justicia existe porque esa pena privativa de la libertad y ese encierro absoluto se llevará a cabo en un lugar abominable e infrahumano que será realmente su castigo.

Lamentablemente en nuestro sistema penitenciario el principio de humanidad de las penas no es más que un precepto platónico que, por deficiencias estructurales, por falta de recursos económicos y humanos o más precisamente por falta de interés y preocupación del estado, difícilmente pueda materializarse.

#### *Principio de progresividad*

Relacionado con el principio de reinserción social antes expuesto y que tiene acogida en el art. 1 de la Ley N° 24.660, tenemos el **principio de progresividad** del régimen penitenciario que tiene su consagración expresa en el art. 6 del mismo cuerpo normativo, el mismo dice: “el régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina”. Este principio implica que la readaptación del condenado solo puede llevarse a cabo a través de un proceso paulatino y gradual en la ejecución de la pena; proceso dividido en etapas o fases que permitirán, si son superadas con éxito, llegar a obtener los beneficios de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, etcétera. El art. 5 de la ley de ejecución establece que características debe reunir el tratamiento brindado al interno, sosteniendo que el mismo “deberá ser

programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo”.

Entendemos por *tratamiento* al conjunto de actividades terapéutico-asistenciales que se desarrollan en el interior carcelario y que tienen por finalidad la adecuada reinserción social del condenado (Arocena, 2007). El mismo debe ser planificado previamente e individualizado teniendo en cuenta las condiciones personales del interno, sus intereses y necesidades.

La progresividad o gradualidad del tratamiento se ve reflejada en la organización del mismo ya que está previsto en cuatro etapas diferenciadas que son: observación, tratamiento, prueba y libertad condicional. El segundo de estos periodos a su vez esta fraccionado en tres etapas según el dto. 396/99: socialización, consolidación y confianza.

El decreto nacional 396/99 que reglamenta las Modalidades Básicas de Ejecución establece específicamente lo que debe entenderse por progresividad del régimen penitenciario y lo define como “un proceso gradual y flexible que posibilite al interno, por su propio esfuerzo, avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad, sin otros condicionamientos predeterminados que los legal y reglamentariamente establecidos. Su base imprescindible es un programa de tratamiento interdisciplinario individualizado”<sup>17</sup>.

Como puede observarse, el principio de resocialización se relaciona íntimamente con el principio de progresividad. La correcta reincorporación del condenado a la sociedad depende absolutamente del tratamiento adecuado y eficaz que se le brinde intramuros. El mismo debe procurar que paulatinamente (según la respuesta del condenado al mismo) se vaya menguando el encierro absoluto y se reemplace el mismo por regímenes de confianza que permitan que el interno gobierne apropiadamente su conducta.

Lo dicho hasta aquí se aplica en general a todas las medidas alternativas a la prisión, son principios fundamentales sobre los que se asientan todas ellas en su conjunto; pero tenemos también algunos principios o derechos reconocidos nacional e internacionalmente y aplicables específicamente a la prisión domiciliaria como son el Derecho a la Salud, el Interés Superior del Niño o del Discapacitado y la Protección a

la Maternidad por mencionar algunos, que serán objeto de análisis detallado en el capítulo III del presente trabajo.

Como puede apreciarse, el sistema de ejecución penitenciaria en Argentina esta empapado de principios universales y derechos fundamentales que han sido dotados de rango constitucional por la República Argentina con la incorporación del art. 75 inc. 22 a la Constitución Nacional. Consideramos que nada ha sido establecido por azar, casualidad o capricho, todas las medidas relativas a la ejecución de la pena privativa de la libertad deben respetar ante todo los derechos humanos, la condición digna de los condenados y sus libertades fundamentales; esta es una tarea del legislador a la hora de sancionar las normas y del juez de ejecución que debe controlar que ellas se respeten.

Sin embargo, todo lo hasta aquí expuesto se reduce a una utopía si observamos la realidad carcelaria de nuestro país; y ello obedece, entre otras cosas, a deficiencias administrativas y a problemas en la conducción y ejecución de la política carcelaria.

“Las cárceles en la Argentina, en tanto, siguen siendo eso de lo que nadie (ni los políticos ni los votantes) quieren saber demasiado. Un territorio ajeno y temido, una de esas realidades que sólo se miran cuando interviene antes la mano embellecedora de la ficción (como en el caso del programa *Tumberos*) o cuando se la convierte en espectáculo (como en el caso del reality show *Cárceles*). Fuera de eso, el presidio es el no destino, el no lugar”.<sup>18</sup>

Consideremos que es momento de abrir los ojos, de reelaborar conceptos, de evolucionar y respetar al ser humano, que no deja de ser tal por haber cometido un delito. Debe renovarse el principio de humanidad tan olvidado en nuestro país ya que solo a partir de allí puede lograrse y concretarse el ideal de resocialización carcelaria al que tanto aspiramos, es tarea de todos y no solo de los que ostentan el poder político penitenciario.

### **§3. Concepto y caracterización de la prisión domiciliaria**

La prisión domiciliaria o arresto domiciliario es un instituto mediante el cual, bajo ciertas circunstancias, la persona condenada a pena de reclusión o prisión podrá cumplir la misma en un domicilio particular. Es una alternativa para evitar el encierro en una unidad carcelaria en aquellos casos especiales donde la situación particular del

interno es de una vulnerabilidad tal que así lo amerita; de esta forma se reemplazan físicamente los muros de la prisión por el domicilio que se designe.

Para Zaffaroni, Alagia y Slokar (2001; p. 951), el arresto domiciliario, “es una forma especial de cumplir con la pena privativa de la libertad, toda vez que su cumplimiento en la cárcel implicaría la privación de otros derechos fundamentales además de la libertad”. La pena privativa de la libertad, en principio, es una respuesta punitiva que afecta y restringe el derecho a la libertad ambulatoria; el castigo consiste precisamente en privar al condenado del derecho que tiene a desplazarse, deambular o transitar de un lugar a otro, recluyéndolo en un establecimiento habilitado para tal fin. Ahora bien, cuando esa privación o restricción, por las condiciones en que se ejecuta, afecta otros derechos fundamentales (del condenado o de un tercero) diferentes de la libertad, como lo son el derecho a la vida o a la salud, el derecho a la integridad física, etc., implicándole al interno un castigo o sufrimiento mayor que aquel que le provoca el encierro mismo, entonces es preciso hacerla cesar o disminuir sus efectos en aras de proteger y garantizar aquellos derechos.

Con ello no queremos decir que el encierro cese sino que el mismo se traslada a otro espacio físico para evitar las consecuencias nocivas que el mismo pueda provocar de llevarse a cabo en un establecimiento carcelario. Es acertada la opinión de De La Rúa (1997, pág. 143) en cuanto sostiene

No constituye un cese de la pena impuesta ni su suspensión [...] 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 endefinitiva una atenuada modalidad de ejecución del encierro que implica la pena privativa de la libertad.

La posibilidad de cumplir la sanción penal fuera del ámbito carcelario o acceder a modalidades alternativas de cumplimiento de la condena en general tiene por finalidad contribuir al fin resocializador de la pena privativa de libertad; sin embargo a pesar de ser la prisión domiciliaria una modalidad de ejecución, su fin inmediato no es precisamente la resocialización del condenado sino que ella se funda básicamente en razones de humanidad o intereses superiores a los del interno que ameritan que bajo ciertas condiciones se reduzca la coacción propia de los establecimientos carcelarios.

La prisión domiciliaria nunca tuvo una buena acogida en la sociedad y siempre ha sido un tema controvertido. La gente siempre se mostró renuente a su aplicación por considerar que la única opción posible para aquella persona que comete delitos es la cárcel, que la condena que se cumple en la comodidad del hogar no es condena y que con ella se busca favorecer sobre todo a delincuentes de cuello y corbata. Muchos de ellos tal vez emiten su opinión sin saber cuáles son los verdaderos fundamentos de su existencia pero muchos otros aun sabiendo de su causa fin la rechazan enfáticamente por considerarla contraria al castigo penal efectivo.

Independientemente de las repercusiones sociales que tiene la medida y a pesar de ello lo cierto es que ella se ha mantenido por casi 100 años en el derecho positivo argentino; y ha adquirido relevancia, junto las restantes medidas alternativas, en los últimos años en donde ha quedado demostrado que la pena privativa de la libertad no cumple con la finalidad rehabilitadora y resocializadora que se le atribuye, por lo que se busca que medidas menos represivas como el arresto domiciliario coadyuven en ese sentido.

#### **§4. Naturaleza jurídica**

Muchas veces, cuando se habla de la prisión domiciliaria, se alude a ella con el término “beneficio”; desde el punto de vista material, podría sostenerse que posee la característica de tal ya que no es lo mismo cumplir la condena impuesta en un establecimiento carcelario considerando las condiciones que los mismos tienen en nuestro país (hacinamiento, precariedad, insalubridad, etc.), que cumplir la misma en un domicilio particular con las comodidades que ello trae aparejado; sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico y formal, ello no es así. El Dr. José Daniel Cesano, expresa en tal sentido que la prisión domiciliaria no se trata de un derecho, como si sucede en la libertad condicional o la libertad asistida, sino que se trata de una alternativa de ejecución aplicable a situaciones particulares que se encuentran amparadas por razones de humanidad y teniendo en cuenta las características de la persona condenada o los intereses superiores en juego<sup>19</sup>.

Siguiendo esa línea de pensamiento, la prisión domiciliaria es una figura o instituto de naturaleza penal que implica una modalidad alternativa de cumplimiento de la pena privativa de la libertad atento a las circunstancias particulares en las que se

encuentre el interno. No se trata de la interrupción, suspensión o indulto de la pena impuesta, ella se sigue ejecutando solo que en un lugar físico diferente ya que el establecimiento carcelario no es apto para atender a la situación específica en la que está inmerso el condenado a pena privativa de la libertad; tal es así que en la práctica el cómputo de la prisión domiciliaria es exactamente igual al de una condena regular, un día de prisión domiciliaria equivale a un día de prisión efectiva.

Sin embargo, a pesar de encontrar justificada su procedencia en algunos supuestos por los principios que la impregnan y a pesar de que no implica como dijimos la amnistía u olvido del delito cometido y la pena impuesta, no podemos negar que ella tampoco equivale a la prisión efectiva, es una medida mucho más benigna y menos estricta. Cumplir una pena privativa de la libertad en prisión implica no sólo privar al condenado de su libertad ambulatoria sino también confinarlo a un lugar hostil, privarlo de su hábitat natural, de su entorno, de sus afectos y de su familia. A nada de todo lo dicho se ve expuesto un interno que cumple su condena en su domicilio.

Podríamos considerar a la prisión domiciliaria como un instituto sui generis que no se asemeja a ninguna de las otras medidas alternativas a la prisión ya que la mayoría de ellas implica de alguna forma el cese del encierro absoluto y que solo comparte con la pena privativa de la libertad propiamente dicha la circunstancia fáctica de la privación de la libertad ambulatoria.

## **§5. Requisitos para solicitar su otorgamiento**

La ley 24.660, modificada por ley 26.472, regula específicamente la prisión domiciliaria en sus artículos 32, 33 y 34, de los cuales se desprenden las siguientes condiciones para su otorgamiento:

A- Condena a pena privativa de la libertad

Antes de su reforma, la ley 24.660 a la hora de regular la prisión domiciliaria, establecía en su art. 33 lo siguiente: “El *condenado* mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria [...]”. Es decir que la misma procedía únicamente en el caso de condenados, es decir personas sobre las cuales había recaído sentencia condenatoria efectiva, excluyendo así a los procesados. Tal situación resultaba a todas

luzes injusta y contradictoria; en primer lugar resultaba injusta porque si tal medida podía ser concedida a una persona cuya culpabilidad había sido probada y declarada con cierto grado de certeza, con más razón entonces podría otorgarse a aquella persona cuya culpabilidad era meramente probable; y en segundo lugar, resultaba contradictoria, porque el mismo cuerpo legal en su Cap. I sentaba como principio básico de ejecución que lo normado en ella sería aplicable a los procesados, así lo normaba el art. 11 cuyo texto expresamente decía: “Esta ley, con excepción de lo establecido en el art. 7º, es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad. Las cuestiones que pudieran suscitarse serán resueltas por el juez competente”.

Luego, la ley 26.472 al modificar el art. 33 de la ley 24.660, no habla ya de “condenado” sino que, al enunciar los supuestos de procedencia, utiliza la locución “interno” pretendiendo tal vez con ello alcanzar a aquellas personas sobre las cuales aún no haya recaído condena efectiva; pero lo cierto es que dicha pretensión parece no quedar satisfecha si se coteja dicha norma con el art. 57 de la misma ley donde se establece que se denominará *interna* la persona condenada sujeta a medida de seguridad o el art. 32 que expresamente establece: “El juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la *pena impuesta* en detención domiciliaria [...]”, con lo que cabría sostener en principio que es condición necesaria la existencia de sentencia condenatoria.

En realidad creemos que las contradicciones analizadas se reducen a una cuestión meramente terminológica, la misma ley consagra al art. 11 como un Principio Básico de Ejecución; es decir una razón, verdad o idea fundamental sobre la cual se construye el sistema de ejecución penitenciaria, y dicha norma establece expresamente que la LEP es de aplicación a los procesados, por lo que no habría motivo alguno para su exclusión. Además lo que debe tenerse en cuenta en todos los casos no es la calidad de procesado o condenado que ostente la persona sino los motivos que dan lugar a su concesión y los fundamentos sobre los que se asienta la medida. Las contingencias que dan lugar a la medida no cambian por ser estar la persona procesada o por haberse ya dictado sentencia en su contra. En el primer caso



la prisión domiciliaria reemplazará a la prisión preventiva y en el segundo caso lo hará con la pena privativa de la libertad efectivamente impuesta.

B- Encontrarse comprendido en alguno de los supuestos previstos en la ley

El art 10 del Código Penal Argentino y el art. 32 de la Ley 24.660 regulan en sus seis (6) incisos, los supuestos de procedencia del instituto de la prisión domiciliaria, ellos son: interno enfermo, interno con enfermedad incurable en periodo terminal, interno discapacitado, interno mayor de setenta (70) años, mujer embarazada y madre de un menor de cinco (5) años o persona con discapacidad a su cargo.

En este punto, mucho se ha discutido en torno a la taxatividad o no de la enunciación que contiene la ley. ¿Es posible incluir supuestos analógicos que no están expresamente contemplados?

Los fundamentos a favor de la afirmativa sostienen que lo que debe ponderarse en cada caso es aquello que el legislador tuvo en mira al sancionar la norma, es decir las razones de humanidad, el derecho a la salud o el interés superior del niño o del discapacitado; de esta forma podría el juez ampliar los supuestos de procedencia a casos no contemplados expresamente pero análogos.

Tal ha sido la tendencia judicial a nivel nacional en donde, teniendo en cuenta el interés superior del niño, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de la Ciudad de Buenos Aires otorgó prisión domiciliaria al padre de una menor de cinco (5) años teniendo en consideración que, aunque la niña se encontraba a cuidado de su abuela, ello no alcanzaba a suplir la ausencia de ambos padres ya que su madre también estaba ausente<sup>20</sup>. A favor de esta postura, el Tribunal esgrimió que la interpretación del inc. f de la Ley 26.472 debe analizarse de manera amplia, ya que lo contrario implicaría hacer distinciones por cuestiones de género violando el principio de igualdad ante la ley.

A nivel provincial, en cambio, la tendencia negativa se impone. En opinión del Dr. José Daniel Cesano no es conveniente ampliar los casos establecidos en la ley por 3 motivos esenciales. En primer lugar porque personalmente considera que ellos están cubiertos en su totalidad y no cabe añadir ningún otro supuesto. En segundo lugar esgrime que con su ampliación se generaría una absoluta inseguridad jurídica en lo que a la aplicación del instituto se refiere y se perdería de vista la esencia de la pena. Y en

tercer y último lugar porque el legislador ha seleccionado cuidadosamente cada uno de los supuestos y aquellos que no fueron incluidos en la ley, no lo han sido simplemente porque no eran procedentes. El aludido Juez de Ejecución concluye diciendo enfáticamente que “la ley 26.472 es taxativa en cuanto a la prisión domiciliaria y no debe adicionarse ningún otro supuesto”<sup>21</sup>.

Compartimos la tendencia que se impone a nivel nacional y ello es así porque consideramos que en definitiva la discusión sobre la taxatividad o no de los supuestos contemplados en la ley se reduce a la discrecionalidad otorgada por la misma ley al juez de ejecución interviniente. Él es el encargado de demeritar, en cada caso particular, cómo satisfacer de manera íntegra los principios y derechos fundamentales sobre los cuales se asienta el instituto. Si para lograr ese fin es necesario aplicar la norma de manera analógica, incluyendo supuestos que no están expresamente contemplados pero que guardan cierto grado de proximidad, entonces el camino es el correcto. La voluntad del legislador al sancionar la norma ha sido resguardar a determinadas personas por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y ello debe ser lo que guíe la decisión del juez.

Volveremos más adelante sobre la taxatividad o no de los supuestos de procedencia cuando tratemos cada uno de ellos en particular y analicemos como ha fallado la jurisprudencia en este sentido. Por lo pronto podemos concluir diciendo que para acceder a la prisión domiciliaria es requisito indispensable encontrarse comprendido en los supuestos que menciona la ley, ya sea por su disposición misma o por disposición del juez interviniente.

De lo dicho hasta aquí podemos inferir que encontrarse condenado o procesado y comprendido en alguno de los supuestos de procedencia habilita en principio la solicitud del arresto domiciliario, pero ello no quiere decir que la reunión de esos elementos aisladamente considerados garantice que la medida efectivamente se otorgue. El juez de ejecución interviniente valorará en cada caso particular si, a pesar de cumplirse con los requisitos detallados supra, es procedente o no la medida teniendo en cuenta las circunstancias particulares que rodean el caso y todos los elementos que influyen y condicionan la determinación que se tome. En algunos casos, deberá apoyar su decisión en informes médicos, psicológicos y sociales especializados. Todo ello será tratado en detalle en el Capítulo III del presente trabajo.

Lo explicitado hasta aquí tiene como objetivo brindar un panorama introductorio del género de medidas alternativas a la prisión al cual pertenece la prisión domiciliaria, solo a partir de allí es posible entender su surgimiento y evolución hasta la actualidad. Se brindó una caracterización sucinta del instituto, su naturaleza jurídica y los elementos que a prima facie deben estar presentes para subir el primer peldaño que deriva en su otorgamiento. Como podemos ver es un instituto cuyo surgimiento y posterior desarrollo no ha sido pacífico, no solo por las objeciones sociales que se formulan a su existencia misma sino también porque su regulación positiva presenta múltiples problemas interpretativos. Para entender cómo y por qué surgen esos inconvenientes interpretativos es necesario preliminarmente conocer su evolución normativa, cuestión a la que nos avocaremos en el capítulo siguiente.

A modo ilustrativo adjuntamos, en el anexo de citas que se encuentra al final del presente trabajo, un formulario para la solicitud de la prisión domiciliaria por parte de las propias personas detenidas extraído de la página web de la Procuración Penitenciaria de la Nación.

## **CAPITULO II**

### **REGULACIÓN**

El presente capítulo ofrece un panorama normativo de la prisión domiciliaria, desde su regulación originaria en el Código Penal Argentino hasta su redacción actual con la última modificación introducida por la Ley 26.472. Se analizará la evolución legal del instituto, cómo se han ido moldeando y perfeccionando los supuestos de procedencia a la par de la evolución de la sociedad y del reconocimiento de numerosos instrumentos internacionales.

#### **§6. Código Penal Argentino**

Antes de comenzar con el desarrollo del presente capítulo queremos aclarar que no se efectuará en el mismo un análisis profundo o pormenorizado de la prisión domiciliaria en cuanto a su aplicación práctica ya que ello será objeto de estudio en el capítulo III, sino que solo haremos una exposición cronológica de su regulación y evolución en el derecho positivo desde su surgimiento y hasta su regulación actual.

Entrando ya en el tema que específicamente nos proponemos tratar, comenzaremos diciendo que la prisión domiciliaria tuvo su primigenia regulación con la sanción del Código Penal Argentino de 1921<sup>22</sup>, que comenzó a regir el 30 de Abril de 1922, plasmando dicho instituto en su artículo 10.

Sirvió de antecedente a dicha norma el artículo 117 del proyecto Tejedor de 1865<sup>23</sup>, que reglamentaba la pena de arresto. Dicha disposición establecía que la persona condenada a arresto podía cumplir dicha pena en su casa siempre que se trate de mujeres honestas, ancianos o valetudinarios, o personas que vivan de algún arte, profesión u oficio doméstico, y que ella no podía ser inferior a quince (15) días ni superior a tres (3) meses<sup>24</sup>. Con la eliminación de la pena de arresto, esta disposición pasó a regir para la prisión hasta seis meses y, con algunas modificaciones ulteriores, se transformó en el artículo 10 del Código Penal de 1921. (Zaffaroni, Alagia, Slokar; 2002).

#### ***6.1. El art. 10 en su redacción originaria. Supuestos de procedencia.***

El artículo 10 del Código Penal, incorporado a dicho compilado con su sanción en 1921, se mantuvo vigente hasta la sanción de la Ley 26.472 modificatoria de la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena privativa de la Libertad. La norma en cuestión establecía: “Cuando la pena no excediera de seis meses podrán ser detenidas en sus propias casas las mujeres honestas y las personas mayores de sesenta años o valetudinarias”. Es decir que estaban legitimados para solicitarla prisión domiciliaria tres personas: mujeres honestas, mayores de sesenta años y personas valetudinarias; ello siempre que la pena no supere los seis (6) meses.

Para Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002), la expresión *mujeres honestas* en el sentido del artículo 10 del C.P. hacía referencia a aquellas mujeres que no ejercían la prostitución, resultando dicha aclaración y exclusión manifiestamente inconstitucional y contraria al principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional<sup>25</sup>.

Cada ley, norma, regla o instrumento destinado a regir y regular situaciones específicas, se sanciona en un lugar, tiempo y contexto determinado; están insertos en una cultura y sociedad particular y obedecen a ello. Si nos situamos en 1921, año en el que se sanciona el Código Penal, la mención que contiene el art. 10 sobre las mujeres honestas resulta adecuada a los tiempos que corrían. En aquella época marcadamente machista el papel de la mujer se limitaba a tareas domésticas, a cuidar de los hijos y el hogar; cualquier otro tipo de actividad que ella desarrollase, inclusive el solo hecho de trabajar, no era visto con buenos ojos; menos aun lo era la prostitución, cuyo ejercicio era merecedor de un reproche ético y moral que se trasladaba y reflejaba al ámbito legal. Por ende podían gozar de arresto domiciliario solo las mujeres intachables en su comportamiento (público más que nada), mujeres íntegras, honradas y respetables, a todas esas cualidades las perdía aquella mujer que se prostituyera.

El supuesto de los mayores de sesenta años también está relacionado con la época en la que se sanciona la norma, ya que la expectativa o esperanza de vida actual no es la misma que aquella de hace casi 100 años; los avances médicos y científicos han logrado que ella se incremente con el correr del tiempo, razón por la cual dicho supuesto de edad ha ido en aumento. El mayor de sesenta años podía acceder al beneficio porque se consideraba que a esa edad la persona ya atravesaba una etapa

proyecta que le significaba cierta fragilidad, colocándola en una situación de vulnerabilidad y debilidad que hacía cruel su permanencia en prisión.

En cuanto a la persona *valetudinaria*, es aquella persona enfermiza o con salud delicada, que sufre dolencias propias de la edad. Para encontrarse comprendido en este supuesto “no se requiere que la enfermedad no le permita soportar la privación de la libertad en prisión, sino que basta con que el encierro sea susceptible de empeorar la enfermedad física o psíquica que padece”. (Zaffaroni, 2002, p. 950). Es conveniente aclarar que el mayor de sesenta años y la persona valetudinaria estaban considerados como dos supuestos diferentes, la persona mayor de sesenta años podía acceder al instituto sin necesidad de ser valetudinaria y viceversa, una persona que aun no había alcanzado la edad de sesenta años pero cuya salud era delicada o frágil también podía solicitarla. Eran dos supuestos que funcionaban de manera autónoma.

La prisión domiciliaria así contemplada por el art. 10 del C.P. mantuvo su vigencia durante casi 90 años. En el año 2008 se sanciona la ley 26.472 y se modifica su texto, pero antes de ello sufre una ampliación en sus supuestos de procedencia de la mano de la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

## **§7. Código Procesal Penal de la Nación**

El Código Procesal Penal de la Nación, congruentemente con el art. 10 del Código Penal y para hacer operativas sus normas, reguló sobre la prisión domiciliaria en dos de sus artículos.

El primero de ellos fue el art. 314, inserto en el Capítulo VI que regula sobre la Prisión Preventiva, cuyo texto decía: “El juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio”. Se refería a las mujeres honestas y a las personas mayores de sesenta años o valetudinarias mencionadas en el art. 10 del Código Penal, las cuales podían ser detenidas preventivamente en sus domicilios hasta tanto se dicte sentencia condenatoria.

Por su parte, el Libro V Título II en su Capítulo I regula lo referido a la ejecución de las penas, y nos decía su art. 502: “La detención domiciliaria prevista por

el Código Penal se cumplirá bajo inspección y vigilancia de la autoridad policial, para lo cual el tribunal de ejecución impartirá las ordenes necesarias.

Si el penado quebrantare la condena pasará a cumplirla en el establecimiento que corresponda”.

También aquí se comprendían los supuestos del art. 10 del CP y se otorgaba competencia a organismos policiales para ejercer el contralor de su cumplimiento, cuestión que luego se vería modificada.

La redacción actual del CPPN mantiene de manera intacta el primero de los artículos analizados; no así el segundo de ellos, cual fue modificado por el art. 5 de la Ley 26.472 que analizaremos luego.

## **§8. Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (L.E.P.)**

Corría el año 1993 cuando el entonces presidente de la nación Carlos Menem, y el ex presidente radicalista Raúl Alfonsín firman lo que se dió a conocer como Pacto de Olivos. El objetivo de aquel acuerdo era impulsar una reforma constitucional para posibilitar la reelección de Menem por un periodo presidencial más y a la vez limitar sus poderes. Inmediatamente después se sanciona la ley declarativa de necesidad de reforma y el 22 de Agosto de 1994 dicha reforma se aprueba en la localidad de Olivos de la provincia de Buenos Aires.

Entre los cambios y modificaciones que trajo consigo la reforma constitucional de 1994, encontramos el art. 75 inc. 22 por medio del cual se otorga jerarquía constitucional a numerosos tratados internacionales, muchos de los cuales se refieren a la ejecución de la pena privativa de la libertad. Más precisamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>26</sup> y la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>27</sup> contienen preceptos que conforman los pilares sobre los que debe asentarse el régimen penitenciario.

En este contexto, y para dar cumplimiento a lo establecido por dichos instrumentos internacionales, se sanciona el 19 de Junio de 1996 la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad regulatoria de todo lo relativo a la política penitenciaria (que hasta aquel momento se regía por el decreto ley 412/58

ratificado por ley 14.467). Su sanción ha sido elogiada a lo largo de todo el país, el juez federal Sánchez Freytes (2002, p. 235) sostuvo al respecto que “mediante su dictado se acabó con la dispersión legislativa que reinaba a lo largo y a lo ancho del país, contándose de aquí en más con una legislación especial y uniforme”.

Luego, el 03/10/1997 se aprueba el decreto 1058/97 que reglamenta el art. 33 de la Ley 24.660 y que establece cuestiones prácticas y precisiones sobre los supuestos del mayor de setenta años y el de enfermedad incurable en periodo terminal y además efectúa algunas consideraciones en base al HIV. Todo ello será tratado detalladamente en el próximo capítulo.

La ley 24.660 es una ley que consta de 227 artículos de contenido regulatorio que establecen entre otras cosas principios básicos de ejecución de la pena privativa de la libertad, modalidades básicas de ejecución y sus excepciones, normas de trato, disciplina y conducta de los establecimientos penitenciarios, normas relativas al trabajo y la educación de los internos, a la asistencia médica y espiritual, previsiones sobre la forma en la que se desarrollarán las relaciones familiares y sociales, sobre la asistencia social y postpenitenciaria, etc.

En el art. 1 encontramos un principio básico de ejecución de las penas privativas de la libertad que constituye a nuestro entender el principio de principios, cual es el principio de resocialización o readaptación del que tanto hablamos en páginas anteriores, y que se encuentra normado también a nivel internacional por el PIDCP y la CADH; el aludido art. 1 sostiene:

“La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.

El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”.

Solo quisimos hacer mención de esta norma porque ella constituye la base sobre la cual se construirá todo el régimen penitenciario y a partir de ella se regula en lo sucesivo todo lo que es materia de la LEP.



Específicamente entrando en consideración de la prisión domiciliaria y su contemplación en dicha ley, por supuesto que no ha sido ajena a sus previsiones y se regula la misma en los arts. 32, 33 y 34. El art. 32 regula lo atinente al control de la medida, el art. 33 hace lo suyo con respecto a las hipótesis de procedencia ampliando las mismas y por último el art. 34 regula lo relativo a su revocación. Consideremos cada una de estas normas.

### **8.1. Artículo 32**

El art. 32 de la ley 24.660 regulaba lo relativo al contralor en la ejecución de la prisión domiciliaria y confiaba dicha tarea a un Patronato de Liberados o Servicio Social calificado. Expresamente sostenía la norma: “El juez de ejecución o juez competente confiará la supervisión de la detención domiciliaria prevista en el artículo 10 del Código Penal a un patronato de liberados o servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso estará a cargo de organismos policiales o de seguridad”.

A diferencia de lo establecido en el C.P., la última parte del artículo excluye la posibilidad de que *organismos policiales o de seguridad* supervisen la medida. Esta prohibición, aún vigente, tiene su razón de ser en el principio de reinserción social anteriormente mencionado. Dicho principio presupone que el condenado reconozca, entienda, acepte y respete la ley; y dicho objetivo solo puede alcanzarse a través de un proceso personal e intrínseco del interno que no debe estar condicionado en forma alguna a medidas de fuerza, sino que debe estar librado solo al autocontrol o autodisciplina que aquella persona es capaz de auto practicar. Si el juez de ejecución competente determina, luego de un análisis minucioso de la persona y su entorno, que el interno puede acceder al beneficio de la prisión domiciliaria es porque implícitamente decide darle su voto de confianza y ello no debe coartarse. Es por ello que se crea la figura del Patronato de Liberados como organismo de control del arresto domiciliario

Con esto no queremos decir que no deba ejercerse control sobre el beneficiario de la medida, sino solo que dicho control debe ser moderado.

Esta previsión es la innovación más grande que tiene el arresto domiciliario en cuanto a su supervisión, por ese motivo se crea la figura del Patronato de Liberados como organismo de control encargado de intervenir en las prisiones domiciliarias ya

otorgadas; analizaremos in extenso el ejercicio de este control, sus facultades y funciones en el Cap. IV de la presente obra.

### 8.2. *Artículo 33*

Antes de la sanción de la LEP regían, en cuanto a la prisión domiciliaria, los supuestos de procedencia contenidos en el art. 10 del CP. Luego de su sanción, el art. 33 amplía los mismos y en ese sentido establecía: “El condenado mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, por resolución del juez de ejecución o juez competente, cuando mediare pedido de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo informes médico, psicológico y social que fundadamente lo justifique”.

Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer una supervisión adecuada en la forma prevista en el artículo 32”.

Ambas disposiciones, art. 10 y art. 33, se mantuvieron vigentes y se aplicaron conjuntamente sin verse modificadas o influidas la una por la otra. A diferencia del art. 10 del C.P., el art. 33 de la LEP no hizo referencia alguna al tiempo de duración de la pena y contempla otros sujetos activos; conjugando ambas disposiciones, se podía inferir que la prisión domiciliaria procedía:

- a- En el caso del primero de los mencionados arts., para las *mujeres honestas, mayores de sesenta años o valetudinarias* y siempre que la pena no supere los seis (6) meses.
- b- Y en el segundo de los arts. procedía para el mayor de setenta años sea cual sea el tiempo de duración de la condena y para aquel que padezca una enfermedad incurable en periodo terminal sea cual sea la edad que tenga.

Creemos que lo acertado hubiera sido que la Ley 24.660 modificara el art. 10 del C.P para no superponer supuestos y darle uniformidad a la regulación. Con el art. 33 inclusive se debería haber eliminando el supuesto de *mujer honesta* ya que después de tres cuartos de siglo, hasta la sanción de la LEP, la situación y status de la mujer en la sociedad no es la misma y dicha previsión resulta obsoleta. Lo mismo cabe decir respecto del requisito de seis (6) meses de pena, dicho límite debería o

haberse mantenido para todos los supuestos o haberse eliminado completamente, de lo contrario una persona mayor de sesenta (60) años pero menor de setenta cuya pena superaba los seis (6) meses, en principio no tenía acceso al beneficio.

Pero nada de ello sucedió y se mantuvo la vigencia de ambas normas tal cual estaban redactadas. Las hipótesis contenidas en el CP fueron oportunamente analizadas, por lo que cabe analizar ahora lo incorporado por el art 33 y su Decreto Reglamentario 1058/97<sup>28</sup>.

El supuesto de la persona mayor de setenta años no ofrece mayores dificultades y comparte los mismos fundamentos y motivos de inclusión que el supuesto del mayor de sesenta años ya previsto en el C.P., el art. 33 lo que hace es innovar con respecto al límite de edad y elevarlo 10 años más, ello se debe al incremento de la esperanza o expectativa de vida a la que hicimos referencia anteriormente, los sesenta o setenta años de hoy no son los mismos que los de hace años atrás; han cambiado los estilos de vida y se han incorporado innumerables avances médicos y medicinales que hacen que se pueda llegar a los sesenta años en casi perfectas condiciones de salud, a eso se debe el aumento en el límite de edad. Inclusive es probable que dicho tope siga aumentando con el paso del tiempo.

Por su parte el art. 1 del Dto. Regl. 1058/97 incorpora algunas precisiones sobre el funcionamiento practico de la hipótesis del interno mayor de setenta años y establece que seis meses antes de que el interno llegue a la edad requerida, se le informará que se encuentra en condiciones de acceder al beneficio y cuáles son los requerimientos necesarios para hacerlo; si el interno acepta la medida, se verificará la existencia de un tercero que asuma su cuidado y se realizarán los informes requeridos para presentar la solicitud al juez competente<sup>29</sup>. Sobre la regulación y funcionamiento de este supuesto volveremos más adelante.

Entrando en la consideración de la hipótesis de *enfermedad incurable en periodo terminal*, el mismo decreto en su art. 2 especifica lo que debe entenderse por tal expresión y dice: “A los efectos del artículo 33, se considerará enfermedad incurable en período terminal aquella que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de

seis (6) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas”.

En relación a este supuesto, coincidimos con Zaffaroni (2002) cuando sostiene que sería inconstitucional aceptar que la prisión domiciliaria en este caso particular procedería únicamente cuando exista certeza de muerte, no siendo suficiente acreditar una enfermedad incurable e irreversible. En este sentido, la regulación del decreto es nos resulta un tanto abusiva.

Cuando se pruebe que el encierro en un establecimiento sea susceptible de empeorar un delicado estado de salud, se impone la sustitución, pues de lo contrario la pena privativa de libertad se convierte en una pena privativa de salud o corporal, constitucionalmente prohibida. (Zaffaroni, 2002, p. 951).

Compartimos esta línea de pensamiento porque lo que se pretende proteger y salvaguardar con este supuesto es la salud, y lo cierto es que ella puede verse afectada por un sinnúmero de enfermedades o patologías que, aunque no sean terminales, son incurables y definitivas; enfermedades cuyo tratamiento no solo no es viable en los establecimientos carcelarios sino que incluso pueden verse profundizadas o agravadas por el encierro, entonces no parece justa la exigencia de que ellas conduzcan indefectiblemente a la muerte para ser acreedor del beneficio. De ser así, lo que se protege entonces no es el derecho a la salud sino el derecho a una muerte digna.

Sin embargo y a pesar de que el decreto 1058/97 se mantiene vigente hasta la actualidad, consideramos que la clave de bóveda para mitigar un poco esta situación injusta que plantea el art. 33 y su reglamentación, se encuentra en interpretar la ley 24.660 integralmente y no de manera aislada. Por un lado, si el art. 33 se hubiera aplicado a raja tabla entonces ello colisionaría con el art. 143 del mismo cuerpo normativo que reconoce expresamente el derecho a la salud<sup>30</sup>; y por otro lado nos encontramos con los arts. 186<sup>31</sup> y 187<sup>32</sup> que regulaban la situación de aquellos internos con enfermedades psiquiátricas o enfermedades infectocontagiosas y que disponían que ellos debieran ser trasladados para su tratamiento a otros establecimientos especializados. El decreto contraría de manera evidente lo sostenido por estas normas, si lo que se protege es la salud nada impide que se otorgue arresto domiciliario toda vez que exista riesgo de que una enfermedad se agrave o de que ella ponga en peligro a terceros en los establecimientos carcelarios. (Zaffaroni, 2002).

Por otro lado y continuando con las estipulaciones del cuestionado decreto, disgusto aparte merece la regulación que contiene sobre el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, más conocido por su acrónimo SIDA. La misma se plasmó en su art. 3 y, contiene un largo y excesivo listado de elementos que deben estar presentes, y ser acreditados con los respectivos informes médicos y técnicos, para que se considere que dicha enfermedad se encuentra en periodo terminal<sup>33</sup>. Pero también la Ley 24.660 establece en el ya mencionado art. 187 que en el caso de internos con enfermedades infectocontagiosas, si no pueden tratarse adecuadamente en el establecimiento carcelario, ellos deben ser trasladados a servicios u hospitales especializados. Es decir que si la enfermedad infectocontagiosa era de una gravedad tal (como en el caso del HIV) que impedía que ella sea tratada adecuadamente en la prisión, que como tal sometía al interno a los sufrimientos inherentes a la misma, y en donde dichos sufrimientos seguramente se veían intensificados por el encierro, la única solución posible era solicitar ser trasladado a una unidad especializada. Una vez allí debía ser tratado correctamente según su afección y luego de ello regresar a los mismos muros de donde salió para que se repita el ciclo nuevamente. Y como si ello no fuera suficiente, sólo si dicha enfermedad infectocontagiosa se encontraba en periodo terminal podía ese mismo enfermo solicitar prisión domiciliaria. Tal situación no parece ser muy humanitaria. Tal y cómo lo ha sostenido Zaffaroni (2002, pág. 952) “el paciente debe estar prácticamente muerto para que opere la sustitución”.

A pesar de que el decreto 1058/97 continua vigente, más tarde de la mano de la Ley 26.472, llegaría la ansiada y necesaria reforma que pondría fin, no a todas, pero si a muchas cuestiones de este fárrago panorama.

El art. 33 entre sus previsiones, otorga facultad al juez de ejecución para decidir acerca de la procedencia del arresto domiciliario; aunque no dice expresamente que *podrá* hacerlo como aludiendo a una facultad, sostiene que el instituto se otorgará *por resolución del juez competente*, lo que implícitamente implica que en sus manos se encuentra el poder de concederlo o no. Además establece la obligatoriedad de un familiar, persona o institución que asuma el cuidado del interno y se responsabilice por él y exige también informes médicos, psicológicos y sociales que justifiquen la medida. Salvo algunas cuestiones inherentes a las facultades del juez de ejecución, lo demás no ha cambiado demasiado y aún se mantienen esas exigencias, lo analizaremos más adelante.

Siguiendo con el análisis del art. 33, el mismo disponía en su última parte: “Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer una supervisión adecuada en la forma prevista en el artículo 32”. Es decir que posibilita al juez a ejercer el control de la prisión domiciliaria y verificar en cada caso no solo su efectivo cumplimiento, sino también la subsistencia de las causales o y/o motivos que le dieron origen; pero ello queda librado a su discrecionalidad, podrá hacerlo cuando lo estime conveniente según su sana crítica; y si así lo considera, dicho control o supervisión solo podrá realizarse a través de un Patronato de Liberados o un Servicio Social calificado.

El art. 33, aunque bastante completo en cuanto a sus previsiones para ser una sola norma, comenzó a mostrar sus falencias en múltiples aspectos, pero primordialmente porque al contemplar solo dos situaciones, quedaban fuera del ámbito de aplicación del arresto domiciliario algunos casos merecedores de interés. Sin embargo funcionó de esa forma durante más de 10 años hasta ser modificado luego por la ley 26.472 que analizaremos luego.

### **8.3. *Artículo 34***

El art. 34 de la ley, que mantiene todavía su vigencia, regula el supuesto de revocación de la prisión domiciliaria y expresamente dice: “El juez de ejecución o juez competente revocará la detención domiciliaria cuando el condenado quebrantare injustificadamente la obligación de permanecer en el domicilio fijado o cuando los resultados de la supervisión efectuada así lo aconsejaren”.

La persona con prisión domiciliaria tiene la obligación y el deber de permanecer en su domicilio, salvo causa justificada que deberá ser fehacientemente acreditada y valorada luego por el juez.

Cuando dicha obligación se transgrediere y se interrumpiere la permanencia del interno en su domicilio, o cuando de la supervisión ordenada por el juez resulte que ya no procede la detención domiciliaria, entonces puede el juez revocarla. Pero esta revocación no necesariamente implica volver a un establecimiento cerrado sino que puede disponerse en estos casos prisión discontinua o semidetención, tal y como lo dispone el art. 35 de la LEP<sup>34</sup>.

Igualmente la ley 24.660 establece que tanto la prisión discontinua como la semidetención deben ejecutarse en instituciones basadas en el principio de autodisciplina y, como dijimos anteriormente, dichas instituciones no existen en nuestro sistema de ejecución penal, por lo que su aplicabilidad en la práctica es materialmente imposible. Ante tal estado de cosas, y debido a que dicha laguna en la administración penitenciaria no es atribuible a los condenados, cuando se den las condiciones y presupuestos requeridos, deberán los jueces otorgar o reestablecer la prisión domiciliaria. (Zaffaroni, 2002)

La ley 24.660 mantuvo su vigencia inalterada durante casi 12 años hasta que la crisis penitenciaria se instaló en nuestro país y evidenció la necesidad de modificar la prisión domiciliaria y contemplar algunas hipótesis o situaciones particulares que atravesaban muchos internos, en aras de garantizar el respeto de algunos derechos humanos reconocidos constitucionalmente. Las condiciones de detención y el estado de los establecimientos penitenciarios hicieron que numerosos detenidos en ellas se vean vulnerados en derechos esenciales como el derecho a la salud, a la vida o a la integridad personal, esa situación sin lugar a dudas ameritaba que los parlamentarios comiencen a macerar una reforma que permitiera reestablecer aquellos derechos quebrantados.

### **§9. Ley N° 26.472**

La ley 24.660 significó un lúcido avance en el Régimen Penitenciario Argentino. Trajo consigo el reconocimiento de numerosos derechos de los internos, el respeto a su persona, el trato digno y humanitario que debe propiciárseles, definió principios y modalidades básicas de ejecución de la pena privativa de la libertad que deben guiar la política penitenciaria, incorporó medidas que atenúan los efectos del encierro, que contribuyen al fin resocializador de las penas y que acentúan el principio de progresividad. Pero aquel avance quedó plasmado solo en su letra y nunca fue del todo palpable su aplicación.

La prisión domiciliaria pronto se mostró deficiente en su regulación y ya se avizoraba una necesidad de reforma. Si bien los supuestos de procedencia se habían ampliado, había todavía numerosas situaciones que quedaban injustamente fuera de su aplicación y que generaban calurosos debates.

La necesidad de incluir situaciones no contempladas y la casi nula aplicación de algunas que ya lo estaban, hizo que el 07/11/2007 la Cámara de Diputados de la Nación sancione el proyecto de ley modificatorio de la ley 24.660 que luego culminó en la sanción de la ley 26.472. De 136 votos, 128 fueron a favor y solo 2 en su contra<sup>35</sup>. Entre los fundamentos a favor de su modificación, compartimos y destacamos los siguientes:

Dip. Guinzburg Nora Raquel: “Creo que este país está en situación de declarar la emergencia penitenciaria, evitando que nuestras cárceles sean depósitos humanos. Debemos trabajar para que la variable de ajuste no sea la sociedad y para que los ciudadanos no se transformen en víctimas”<sup>36</sup>.

Dip. Comelli Alicia Marcela: “Considero que el proyecto en tratamiento es atendible si el juez tiene en cuenta las medidas de protección de la sociedad, los intereses de las víctimas, las necesidades de rehabilitación de los presos y, sobre todo, el respeto por los derechos humanos”<sup>37</sup>.

Dip. Spatola Paola Rosana: “La demanda número uno de la sociedad argentina toda - no importa en qué lugar se encuentre- es por mayor seguridad. Estamos hablando del derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad privada que todos los habitantes de la República merecen. Por eso, nos piden que como parlamentarios nos ocupemos de este tema”<sup>38</sup>.

Luego de tanto bregar por ello e incentivados por los fundamentos explicitados anteriormente, el 17/12/2008 se sanciona la Ley 24.672 modificatoria del Código Penal de la Nación, el Código Procesal Penal de la Nación y la Ley de Ejecución Penitenciaria 24.660. Es una ley de solo seis (6) artículos que introduce modificaciones en la prisión domiciliaria, la prisión discontinua y la semidetención. Con interés en el primero de estos institutos, pasamos seguidamente a analizar dichas modificaciones.

### ***9.1. Modificación de los artículos 32 y 33 de la L.E.P.***

La ley 24.660 en conjunción con el C.P. establecían que el arresto domiciliario procedía para la persona mayor de sesenta años o valetudinaria y las mujeres honestas, siempre que la pena no excediere de seis (6) meses, y para el interno mayor



de setenta años y el interno con enfermedad incurable en periodo terminal, cualquiera sea la duración de la pena. Los primeros dos supuestos tenían dificultades en su aplicación debido a que el tiempo de condena requerido era demasiado breve y el caso particular de la mujer honesta resultaba anacrónico; no obstante el mayor inconveniente radicaba en las numerosas situaciones que injustamente quedaban fuera de tales supuestos y ante las cuales no podía solicitarse el beneficio.

Fundados en esta deficiente regulación y en la necesidad de proteger determinados intereses, el art. 1º de la Ley 26.472 modifica el art. 32 del C.P., ampliando los supuestos de procedencia. El mismo queda redactado de la siguiente manera:

“El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) Al interno mayor de setenta (70) años;
- e) A la mujer embarazada;
- f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo”.

La novedad radica en la inclusión de las hipótesis de interno enfermo, interno discapacitado, mujer embarazada y madre de un menor.

Con la nueva regulación se receptan principios de derecho internacional como el principio de intrascendencia de la pena consagrado en el inc. 3 del art. 5 de la CADH que, aplicado al caso de las madres de menores de cinco años o mujeres embarazadas, ello significa que la condena no puede afectar al menor o a la persona por nacer. También se buscó proteger determinados derechos e intereses, como el derecho a la salud reconocido constitucionalmente en el art. 75 inc. 22 y en alguno de

los numerosos instrumentos internacionales que allí se detallan (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>39</sup>, Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>40</sup>, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>41</sup>).

Con la incorporación del supuesto de la mujer gestante y madre de un menor de cinco (5) años se busca proteger la concepción y la maternidad (aseguradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>42</sup>, Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>43</sup> y Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>44</sup>), proteger la niñez y resguardar el interés superior del niño y del discapacitado contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>45</sup> y la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>46</sup>.

No es nuestra intención ahora entrar en el análisis detallado de cada supuesto de contemplado en la ley, ya que ello será objeto de análisis en el capítulo III del presente TFG, sino únicamente analizar las modificaciones introducidas por la Ley 26.472.

Otra novedad que introdujo la ley fue la utilización del término *podrá* en el art. 32, cuestión que generó y todavía genera diferentes interpretaciones en cuanto a las potestades del juez al otorgar el beneficio, si ellas son discrecionales o automáticas. Este tema será abordado en el Capítulo IV.

En cuanto al art. 33, el mismo quedó redactado de la siguiente forma: “La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente.

En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social.

El juez, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad”.

La reforma a este artículo también pone el acento en las facultades del juez estableciendo que sólo a él le compete disponer la procedencia de la prisión domiciliaria. Al igual que la ley 24.660 originaria, esta nueva norma establece que la decisión que oportunamente tome el juez (en los casos de interno enfermo, interno

con enfermedad incurable en periodo terminal e interno discapacitado) está supeditada a informes médicos, psicológicos y sociales que la avalen. La previsión del último párrafo estaba contenida ya en la LEP anterior y deja fijada la competencia del Patronato de Liberados para el contralor del instituto, excluyendo de tal tarea a fuerzas policiales o de seguridad.

Las modificaciones que la ley 26.472 imprimió en la prisión domiciliaria, aunque incorporadas acorde las exigencias de un sistema penitenciario en emergencia, trajeron consigo muchos problemas interpretativos que aún se mantienen; ello tal vez se deba a que las reformas fueron de una magnitud tal que exigían mayores precisiones en su contenido y eso no fue lo que finalmente sucedió. De todas formas, amén de todas las críticas que puedan formularse, dicha ley es la que actualmente rige para el arresto domiciliario sin haberse introducido modificaciones ulteriores en ningún aspecto; situación que por supuesto no quiere decir ellas no sean necesarias.

### ***9.2. Modificación del artículo 10 del Código Penal***

Como consecuencia de la modificación del art. 32 de la LEP y para armonizar la regulación del instituto, el art. 10 del C.P., luego de su modificación, quedó redactado de la siguiente manera: “Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria:

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) El interno mayor de setenta (70) años;
- e) La mujer embarazada;
- f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

Esta norma también resalta la potestad del juez de otorgar o no prisión domiciliaria al decir *a criterio del juez competente*.

Lo analizado en el punto anterior respecto de la modificación al art. 32 de la Ley 24.660 es aplicable al Código Penal, para no ser redundantes nos remitimos a lo allí expresado.

### **9.3. Modificación al artículo 502 del Código Procesal Penal.**

Como dijimos al momento de analizarlo, el art. 502 del CPPN dejaba librado la *inspección y vigilancia* de la prisión domiciliaria a la autoridad policial. Luego, al sancionarse la Ley 24.660 se confía dicha tarea al Patronato de Liberados pero no se modifica ni deroga el art. 502, por lo que existía contradicción en este punto.

La Ley 26.472 se encarga de introducir la modificación pertinente para armonizar lo dispuesto por la LEP y el CPPN, de manera que el art. 502 queda redactado de la siguiente forma: “El juez de ejecución o competente, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad”.

La constitución, funciones, objetivos y competencia de la Dirección del Patronato de Liberados serán analizados en detalle en el Capítulo IV de la presente obra.

## **§10. Ley 26.813**

El 28 de Noviembre de 2012 el Congreso de la Nación sanciona la ley 26.813, dicho instrumento es la más reciente modificación a la ley 24.660. Consta de 9 artículos de contenido mediante los cuales se incorpora el artículo 56 ter a la LEP y se modifican nueve de sus artículos, entre ellos el 33 relativo al arresto domiciliario.

### **10.1. Nueva modificación del artículo 33 de la L.E.P.**

En realidad más que de una modificación se trata de un agregado, el artículo queda redactado exactamente igual al incorporado por ley 26.472 pero con la incorporación de 3 párrafos más. Está regulado en el art. 6, que reza:

“Modifíquese el artículo 33 de la ley 24.660, que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 33: La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente.

En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social.

El juez, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, 124 y 125 del Código Penal se requerirá un informe del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución, que deberán evaluar el efecto de la concesión de la prisión domiciliaria para el futuro personal y familiar del interno.

El interno podrá proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.

Al implementar la concesión de la prisión domiciliaria se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución”.

Los tres primeros párrafos no merecen ninguna aclaración ya que fueron analizados anteriormente, por lo que cabe ahora centrarse en los párrafos subsiguientes.

La incorporación realizada por la ley 26.813 contempla la situación en la que el interno solicitante del arresto domiciliario hubiere sido condenado por delitos contra la integridad sexual regulados por el Código Penal. Establece que en dichos casos será requisito necesario para la concesión del beneficio el informe del equipo especializado encargado de la asistencia de los internos condenados por delitos de esa índole y un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución. La exigencia contenida en la norma apunta a evaluar si persiste o no riesgo

victimológico. El interno puede proponer peritos particulares a su cargo que presenten el mencionado informe.

Por último se establece la exigencia de un dispositivo electrónico de control de la prisión domiciliaria, tal previsión no se ha implementado en la Provincia de Córdoba.

Volveremos este tema con más detalle en el capítulo siguiente de la presente obra.

## **§ 11. Situación Legislativa en la Provincia de Córdoba**

En algunas provincias del país, entre ellas Córdoba, a la par de la sanción de la ley 24.660 se han dictado también otras normas que regulan sobre materia penitenciaria. A través de esas normas, algunas adhirieron totalmente a la LEP y otras regularon la ejecución penitenciaria con independencia de aquella e introduciendo algunas particularidades o variantes. Córdoba se encuentra en este último grupo.

El 04/11/99 se sanciona la ley 8.812 de adhesión a la ley nacional 24.660 de Ejecución de la Pena privativa de la Libertad. La misma, compuesta de dos artículos, expresamente reconoce y acepta que la Provincia de Córdoba se adecuará a la Ley Nacional de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, así lo dispone en su art. 1: “La Provincia de Córdoba adecuará al régimen de la Ley Nacional N° 24.660 todas aquellas materias que sean de su competencia exclusiva para lo cual el Poder Ejecutivo dictará, dentro de los ciento veinte (120) días de promulgada la presente, la reglamentación respectiva”.

Tal y como lo establece el recién mencionado artículo y en pleno uso de sus facultades, el Poder Ejecutivo dicta la reglamentación respectiva el 25/08/00 mediante decreto 1293/00. Dicho decreto no introduce modificaciones en lo que a la prisión domiciliaria se refiere y, al regularla en su Anexo III, se transcribe literalmente lo normado por el Decreto 1.058/97 (reglamentario del art. 33 de la LEP) en sus cuatro artículos.

Luego, con fecha 31/08/00, se sanciona la Ley 8878 que introdujo algunas modificaciones a la LEP, pero tampoco lo hizo en el instituto objeto de análisis.

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo del tema porque no es materia propia del presente TFG, es dable destacar la dudosa constitucionalidad que se le atribuye a la legislación provincial en materia de ejecución penitenciaria.

Siguiendo a Cesano (2006) podemos afirmar que la materia de ejecución penitenciaria es competencia exclusiva del Congreso de la Nación y ello resulta de la misma ley 24.660 cuando en su art. 229 sostiene “Esta ley es complementaria del Código Penal”, sabiendo nosotros a quien delega el art. 75 inc. 12 de la C.N. el dictado de dicha legislación de fondo.

De lo visto hasta aquí podemos inferir que la evolución normativa del arresto domiciliario no ha sufrido cambios radicales desde su inclusión en el C.P. de 1921 y hasta su última modificación de la mano de la ley 26.472. Se han agregado algunas hipótesis de procedencia y eliminado otras y se ha introducido variaciones en el sistema de control pero en lo que hace a su funcionamiento práctico no es mucho lo que ha cambiado. Todo cambio en el mundo social, económico y político o todo cambio en la realidad y cultura de una sociedad debe ir necesariamente acompañada de la evolución del sistema normativo; creemos que ello no ha sucedido con la prisión domiciliaria que con su regulación actual enfrenta considerables inconvenientes en su funcionamiento, ya sea por cuestiones atinentes a la ley misma o por interrogantes que han surgido luego y que tienen que ver con visiones o posiciones sociales. Sea cual fuere el motivo, el instituto no da respuesta a muchos de esos cuestionamientos. A continuación en el capítulo siguiente, analizaremos esos inconvenientes y nuestra posición al respecto.

## CAPITULO III

### SUPUESTOS DE PROCEDENCIA ACTUALES

En esta sección analizaremos cada una de las hipótesis ante las cuales procede, en principio, otorgar arresto domiciliario. Examinaremos los requisitos requeridos en cada caso, como funcionan en la práctica, cual es la problemática que presentan algunos de ellos en su aplicación y la jurisprudencia de tribunales nacionales y provinciales

#### **§ 12. Interno enfermo**

Este supuesto, incorporado por L.24.672, viene a solucionar los numerosos inconvenientes que presentaba la LEP anterior al conceder el arresto domiciliario sólo cuando se trate de una enfermedad incurable en periodo terminal. Con su inclusión se prioriza el derecho a la salud por sobre la medida punitiva regular de cumplir la condena en el establecimiento carcelario.

Si bien se lo incluye como supuesto de procedencia de la prisión domiciliaria con la sanción de la ley 26.472, el Código Procesal Penal de la Nación ya contemplaba la situación del condenado enfermo al establecer que en ese caso podía suspenderse la ejecución de la pena privativa de la libertad. El art. 495 inc. 2, que mantiene su vigencia, sostenía: “La ejecución de una pena privativa de la libertad podrá ser diferida por el tribunal de juicio solamente en los siguientes casos:

[...]

2º) Si el condenado se encontrare gravemente enfermo y la inmediata ejecución pusiere en peligro su vida, según el dictamen de peritos designados de oficio”.

La previsión del CPP era bastante más estricta que la contemplada luego por la LEP ya que solo podía dispensarse de cumplir la pena fuera del ámbito carcelario si la enfermedad ponía en peligro la vida del interno, situación que estimamos de difícil prueba en primer lugar e injusta en segundo lugar, muchas enfermedades a pesar de no poner en peligro la vida no reciben óptimo tratamiento dentro de prisión. Esta es la situación que viene a zanjar la L. 26.472 años más tarde.



La protección del interno enfermo fue receptada al modificarse la ley 24.660 por ley 26.472. El art. 32 inc. a) de la modificada LEP sostiene: “El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;  
[...]

Como dijimos reiteradamente en este trabajo, creemos que la inclusión de esta hipótesis se debió pura y exclusivamente al deplorable estado de las cárceles de nuestro país que de ningún modo permiten que un interno con una enfermedad medianamente compleja o que necesita más cuidados que una simple gripe pueda transcurrirla en prisión. El estado deplorable se evidencia no solo en la infraestructura edilicia y de las instalaciones sino también en el ámbito médico y alimenticio. Las enormes falencias de los establecimientos carcelarios, la falta de higiene y seguridad llevaron a la creación de este supuesto. La CNCP, consciente de esta realidad carcelaria de la que hablamos, y exponiendo un poco los fundamentos del arresto domiciliario en estos casos, sostuvo que:

[...] en contextos de enfermedades crónicas y progresivas, el medio físico y social en el que se halla el doliente, no sólo no ayuda a su estabilidad médica sino que, además, aumenta el riesgo de su empeoramiento. En consecuencia, la medida de morigeración solicitada por la defensa, tiende a contrarrestar dichas circunstancias y favorecer los cuidados afectivos que resultan de vital importancia para su mejoramiento. Ello, toda vez que el ámbito familiar del recurrente aportaría mayores posibilidades de controlar los padecimientos físicos que lo asolan.<sup>47</sup>

Para la OMS la enfermedad es una “deficiencia o alteración estructural o funcional que produce una limitación o discapacidad en el individuo y una restricción o minusvalía en el desempeño social; es una alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y signos característicos, y cuya evolución es más o menos previsible”<sup>48</sup>.

Como puede deducirse de la norma, no cualquier enfermedad habilita la aplicación del instituto sino que esa enfermedad debe poseer una característica, cual es que el encierro efectivo en una unidad carcelaria pueda significar un obstáculo para su recuperación o tratamiento y siempre que no sea viable la internación o permanencia del interno en una institución hospitalaria pública o privada, ambas circunstancias que deberán acreditarse. Así lo sostuvo la Sala Penal de T.S.J. Cba. al expresar que:

La enfermedad no habilita per se el encierro domiciliario sino que la ley autoriza esta 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<sup>49</sup>.

Basta en este caso que se compruebe la enfermedad y la imposibilidad de tratarla adecuadamente en prisión. Se trata de un supuesto que puede abarcar una numerosa cantidad de casos ya que la prisión no cuenta en la actualidad ni con la infraestructura ni con la superestructura necesaria para hacer frente a la mayoría de las enfermedades. Tal vez se nos ocurre pensar que solo las enfermedades de mediana gravedad pueden originar la solicitud de la medida porque solo ellas pueden no ser tratadas adecuadamente en la cárcel, pero ello no es así, lo cierto es que en nuestro país los establecimientos carcelarios no son un ambiente propicio para tratar ninguna enfermedad, ni la más simple ni la más compleja.

Para que proceda esta hipótesis se requiere lo siguiente:

→ Informe médico del interno: es necesaria la historia clínica del paciente en donde conste la patología o enfermedad que padece, su evolución o involución, el tratamiento al que debe ser sometido y todo otro dato relevante para configurar su cuadro clínico. La misma puede ser tanto una enfermedad física como una enfermedad psíquica. Debe constar en dicho informe cuáles son los motivos que ameritan la solicitud. En el caso de enfermedades físicas no resulta difícil probar y constatar el posible perjuicio que puede producir el encierro ya que muchas veces ello es evidente y visible; pero diferente es el caso de las enfermedades psíquicas en donde debe analizarse minuciosamente cual es la influencia negativa que el encierro puede tener sobre la recuperación del paciente, inclusive muchas

patologías psíquicas existen en los internos desde antes de quedar presos. En este sentido se pronunció la Cám. Nac. de Casación Penal<sup>50</sup>.

→ Informe pericial: se requerirá también un informe recabado por el Servicio Médico del Establecimiento Penitenciario que confirme la enfermedad que padece el interno. El médico forense deberá expresar detalladamente cuál es el tratamiento que se le debe suministrar al interno y si dicho tratamiento puede ser satisfecho en la unidad carcelaria o de lo contrario, al no poder realizarse, el encierro agrava su dolencia o estado de salud.

El informe pericial resulta clave para tener por acreditado el extremo que exige el art. 32 inc. a) sobre la imposibilidad de tratar apropiadamente la enfermedad. La opinión del Dr. Cesano nos ilustra este punto al sostener que “la determinación final sobre la acreditación de los extremos que se requieren para otorgar la prisión domiciliaria en este supuesto, debe basarse en la prueba pericial”<sup>51</sup>.

La imposibilidad del establecimiento carcelario de atender adecuadamente la enfermedad o el tratamiento del interno deber ser insuperable e insalvable. Así lo expresó el TSJ al negar la prisión domiciliaria a un interno que la solicita por padecer de diabetes, insulino dependencia, rectificación de columna cervical y pancreatitis, aduciendo que la Administración Penitenciaria no le garantizaba la provisión de medicamentos y tratamiento médico necesario. El máximo tribunal fundamenta su decisión sosteniendo que los agravios aducidos por el interno no son suficientes para habilitar la prisión domiciliaria ya que “no aparecen como insalvables sino que son claramente superables y deben ser combatidas oficiando a las autoridades penitenciarias para que gestionen eficazmente el suministro del tratamiento médico”<sup>52</sup>.

El inc. exige además que no debe ser viable la permanencia del interno en un establecimiento hospitalario. De ser posible la internación de la persona en un establecimiento médico público o privado, ella debe prevalecer sobre la prisión domiciliaria y esta no deberá otorgarse.

De lo dicho hasta aquí se desprende que el arresto domiciliario actúa siempre como ultima ratio siempre que no sea posible tratar la enfermedad del interno de otra manera. A nivel nacional, en este sentido se ha expresado la Sala I del Cámara

Nacional de Casación Penal al hacer lugar al recurso de casación interpuesto y conceder el arresto domiciliario solicitado, sosteniendo que:

Tanto el Estado como el peticionante a través de su defensa han agotado todas las vías administrativas y jurisdiccionales posibles a fin de que la detención del imputado se haga efectiva en un establecimiento carcelario sin soslayar el cuidado y atención médica necesaria para tratar o evitar agravar la patología crónica que padece”.<sup>53</sup>

→ Persona responsable que asuma el cuidado del enfermo: además de la acreditación de la enfermedad y la imposibilidad de tratarla en el establecimiento carcelario u hospitalario, el Dcrto. 1058/97 expresamente establece que será necesario el pedido de un familiar, persona o institución responsable que asuma el cuidado del interno y que tal persona sea idónea y apta para ello. Si dicho extremo no se acredita, ello puede ser motivo para el rechazo del beneficio al no ser posible que una persona enferma pueda recuperarse o tratar su enfermedad en un domicilio particular sin el cuidado de persona alguna. En este sentido se ha pronunciado el TSJ de la provincia al rechazar el recurso de Casación interpuesto contra una sentencia denegatoria del beneficio al sostener que “más allá de los dictámenes médicos, no se advierte que su salud pueda ser aliviada por el encierro domiciliario cuando hasta el momento no se acreditó la existencia de algún familiar o persona responsable que asuma el cuidado del interno”.<sup>54</sup>

Atento a las condiciones de precariedad, hacinamiento, falta de higiene e insalubridad que se evidencia en las cárceles de nuestro país, la incorporación de la hipótesis de interno enfermo para la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria es de suma importancia para garantizar el derecho a la salud y a la integridad física de los internos. Sin embargo no es suficiente con la mera sanción de una ley sino que es indispensable ejecutar una política penitenciaria tendiente a efectivizar aquello que la ley dispone y aquí es donde se evidencian fallas.

Según el informe anual 2012 de la Procuración Penitenciaria de la Nación sobre fallecimientos en prisión en las cárceles federales, el 58,6% de los casos se agrupan entre fallecimientos por enfermedad y por muerte súbita<sup>55</sup>. A su vez, el informe anual 2011, arrojó como resultado que se evidenciaron cuatro grandes falencias en el sistema de salud carcelario que motivan que las muertes por

enfermedad vayan en escalada, ellas son: 1) falta de atención de los profesionales médicos cuando un detenido lo solicita. 2) estudio superficial de los cuadros que presentan los internos. 3) en caso de estudios específicos luego no se informa de sus resultados, diagnóstico y tratamiento. 4) falta de cumplimiento por parte de la administración penitenciaria de las dietas y tratamientos que prescriben los médicos penitenciarios. A ello debe adicionarse la falta de análisis suficiente del estado de salud de los reclusos a la hora de distribuirlos o cambiarlos de unidades de detención alterando el tratamiento que venían realizando, la falta de recursos materiales y humanos para el traslado de detenidos cuando necesitan atención médica extramuros, la falta de personal médico de guardia y la falta de control sobre el registro de historias clínicas<sup>56</sup>.

Los datos proporcionados evidencian la deficiente e ineficaz política penitenciaria del país de la que ningún juez parece anoticiarse. Bajo estas condiciones es impensable que una enfermedad pueda ser tratada correctamente intramuros, sin embargo ese es el principal fundamento para el rechazo de numerosos pedidos de arresto domiciliario.

La constatación de los requisitos aludidos (informe médico y pericial que afirmen la enfermedad y la imposibilidad de tratarla en prisión y persona responsable que asuma el cuidado del interno) no garantiza el acceso al beneficio sino que el juez valorará en cada caso y según las circunstancias que lo rodean si ello es aconsejable. De todas formas esta cuestión es discutida en doctrina y jurisprudencia debido al uso del término *podrá* del art. 32, tema que trataremos más adelante. Sin embargo, a modo de adelanto en la cuestión y a pesar de la disparidad de criterios, la Sala II de la CNCP hizo lugar al recurso de casación interpuesto en el marco de la revocación de un arresto domiciliario a un interno enfermo y sostuvo que: “el empleo del término *podrá concederse* en el art. 32 de la ley 24.660 no es una autorización para la discreción absoluta de los jueces, sino que tiene por fin excluir la concesión automática de esa forma morigerada con la sola comprobación de que se da alguno de los presupuestos enunciados en la ley, y dejar lugar a consideraciones particulares del caso en punto a la existencia de riesgo de fuga y a la inidoneidad de la forma morigerada para prevenir ese riesgo”<sup>57</sup>. Lo que interpreta la Cámara es que si bien la sola constatación de la enfermedad no habilita la concesión, ello tampoco puede constituirse en una

discrecionalidad absoluta, pero la facultad otorgada por el art. 32 da lugar al juez a tener en cuenta ciertas consideraciones como por ej. el peligro de fuga. Esta cuestión sobre las facultades del juez, su automaticidad o discrecionalidad, será tratada en detalle más adelante, solo queremos dejar sentado que la sola existencia de enfermedad no habilita la concesión.

A pesar de lo dicho anteriormente y de las facultades que pueda tener el juez de ejecución, consideramos que los informes médicos y periciales son indispensables; si de ellos resultare que la persona tiene una patología que por sus características y tratamiento, no puede ser atendida adecuadamente en prisión, el juez debería fallar en ese sentido. A pesar de no ser vinculantes dichos informes periciales, el juez para apartarse de su resolución debe encontrar motivos debidamente fundados. En este sentido queremos recalcar la importancia del informe emitido por el servicio médico del mismo establecimiento penitenciario, en el cual deberá expresarse si la institución puede hacer frente o no al tratamiento de la patología que presenta el interno. La Sala IV de la CNCP hizo lugar al recurso de casación interpuesto en contra de la decisión que negaba el arresto domiciliario, por considerar que el a quo no tuvo en cuenta el dictamen emitido por el SPF en cuanto a que la unidad no contaba con lo necesario para hacer frente a la dolencia del encausado; en ese caso, y a pesar de que los informes médicos del hospital en el que se trataba el interno sostuvieron que la permanencia del interno en prisión no impedía el correcto tratamiento de la enfermedad, el juez sostuvo que:

Si bien la dolencia que afecta a Segundo no se presentaría totalmente incompatible con su detención, el tribunal denegó la prisión domiciliaria a pesar del requerimiento del propio Servicio de Asistencia Médica de la Unidad quien informo y reiteró que no se encuentra en condiciones adecuadas para el tratamiento que requiere el nombrado.<sup>58</sup>

Cabe inferir entonces que si es el mismo lugar en donde el interno se aloja el que se expide desaconsejando la permanencia del interno allí, no habría mucho más que valorar y en principio debiera hacerse lugar al arresto domiciliario.

La incorporación de la hipótesis de interno enfermo para la procedencia del arresto domiciliario ha sido una decisión acorde a la realidad carcelaria de nuestro país. La CSJN se ha expedido en este sentido sosteniendo que:

La falta de condiciones elementales de aseo de los establecimientos, la insuficiencia y defectuoso funcionamiento de las instalaciones sanitarias, y la carencia de servicio de salud adecuado que permita a los detenidos que en ella se alojan, contar con la celeridad y efectividad que el caso pudiera requerir, con un servicio médico permanente y especializado [...] pueden llevar a que el modo en que se hacen efectivas las detenciones durante el proceso o la ejecución de las penas, revista el verdadero carácter de una pena accesoria que no corresponda a las aplicadas en las sentencias que emanan de este Poder Judicial, ni a la pena establecida por la ley para el delito de que se trata.<sup>59</sup>

Aunque consideramos acertada su inclusión, creemos que la concesión del arresto domiciliario en este supuesto no debería significar para la administración penitenciaria o el estado una salida o salvación para afrontar su obligación de mantener las cárceles en condiciones y no como simples depósitos humanos. Si ello no fuera así, el supuesto o la prisión domiciliaria misma tal vez no existirían. De todas formas, también consideramos que no cualquier enfermedad debiera habilitar el acceso al beneficio; si se lo solicita por una enfermedad que, aunque no pueda tratarse efectivamente en prisión, permita que se traslade al interno a un centro hospitalario o un centro de atención especializado cuando sea necesario o que inclusive permita que el servicio penitenciario dispense rápidamente al interno de las atenciones médicas de las que está creciendo, ello debe prevalecer sobre el arresto domiciliario. El principio general es el cumplimiento de la pena en prisión y el instituto que tratamos es la excepción, por lo que si se pudieran arbitrar los medios para aplicar la regla ella tendrá prelación. De esta forma se ven satisfechos tanto los derechos de una víctima a la que debe garantizarse el castigo efectivo (efectivo como sinónimo de cárcel común) de los culpables como así también el derecho a la salud del interno.

### **§ 13. Enfermedad incurable en periodo terminal**

Prevista por la L. 24.660 originaria, la hipótesis de enfermedad incurable en periodo terminal se incorpora fundamentalmente por razones de humanidad, para evitar que el interno transcurra sus últimos momentos de vida dentro del ámbito carcelario, de esa forma se posibilita que el mismo se traslade a su domicilio para que en el momento en el que acontezca el deceso se encuentre en su hogar y rodeado de sus afectos. Tiene a asegurar una muerte digna y a evitar que el encierro se

transforme para el enfermo terminal en una pena corporal. Es una medida que tiene en cuenta no solo al interno sino también a su familia que desea pasar el último periodo de vida junto a él. El supuesto se encuentra establecido actualmente en el inc. b) del art. 32 de la LEP modificado por ley 26.472

En cuanto a su aplicación práctica, desde su regulación inicial en la LEP, se presentaban numerosos problemas ya que no se especificaba que debía entenderse por *periodo terminal* o cuando debía considerarse que una enfermedad se encontraba en este estadio. Hay enfermedades que aunque se saben que son terminales tienen un tiempo de maduración más lento que otras y llevan a la muerte en un plazo más largo o más corto que otras. Era difícil establecer que significaba la terminalidad. Si pensamos por ej. en el cáncer, salvo muy pocas excepciones, es una enfermedad de la que no caben dudas que pueda atribuírsele la calidad de terminal; sin embargo ello puede ocurrir en un mes, un año o cinco años. Entonces nos preguntamos cual es el límite. Si un interno solicita arresto domiciliario por padecer una enfermedad terminal, el mismo le es concedido y el deceso se produce en los próximos 3 o 6 meses, no hay problema y probablemente no surjan cuestionamientos. Pero si un interno solicita arresto domiciliario por padecer una enfermedad terminal, se le otorga el mismo y al cabo de un año el deceso aun no tuvo lugar pero tampoco presentó una evolución o mejoría, aunque no pueda negarse el carácter de terminal de la enfermedad no parece justo que goce de arresto domiciliario.

Para tratar de zanjar esta situación, al sancionarse el decreto reglamentario 1058/97 que reglamenta el art. 33 de la LEP, se deja establecido lo que debe considerarse por *enfermedad terminal* y es así que en su art. 2 se dispone expresamente lo siguiente:

“A los efectos del art. 33, se considerará enfermedad incurable en periodo terminal aquella que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de seis meses. A tal fin se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas”.



Al sancionarse la ley L. 26.472 nada se dijo sobre el mencionado decreto reglamentario, por lo que en principio mantiene su plena vigencia y deben aplicarse las consideraciones allí establecidas.

A pesar de la especificación que introduce el decreto, este supuesto de procedencia sigue siendo de muy difícil aplicación atento la dificultad de comprobar o saber que la muerte del interno pueda producirse en los próximos seis meses. Tranquilamente podría suceder que de los informes médicos resulte que la muerte se producirá en ese lapso y luego de cumplido el mismo, el interno siga con vida. ¿Debe en ese caso revocarse el arresto domiciliario? No estamos en condiciones de aseverar que el límite de tiempo establecido por el decreto sea corto o largo o que sea el lapso de tiempo correcto, pero sí creemos que no es lo más conveniente supeditar el supuesto a un elemento temporal en este caso ya que ello es demasiado azaroso. Que una enfermedad terminal tarde dos, cinco o diez meses en llegar a su fin no depende siempre de prácticas o tratamientos médicos sino que muchas veces las patologías o enfermedades tienen factores sorpresas e imprevisibles que escapan a la medicina; ¿cuántas veces escuchamos decir o vimos incluso que determinada persona con una enfermedad terminal tenía un pronóstico de vida de seis o nueve meses y luego de tres años sigue aún con vida? Son casos comunes en la práctica médica. Creemos que o bien debe eliminarse el límite temporal del decreto o bien podría establecerse el mismo pero en un tiempo mayor (por ej. 1 año) teniendo en cuenta la aleatoriedad a la que está sujeta la terminalidad del supuesto.

Otra vía de escape para el problema de la terminalidad y su determinación concreta consiste en aplicar lo normado en el decreto 1058/97 sobre el HIV a otras patologías; establece el aludido decreto una serie de elementos clínicos y de laboratorio que indican que la enfermedad HIV se encuentra en fase terminal; estos sin embargo podrían tomarse como parámetro válido para evaluar tal condición en otras enfermedades, más aun teniendo en cuenta el último ítem del artículo que considera como elemento determinante la imposibilidad del interno de valerse por sí mismo, ya que dicha dificultad puede darse en numerosas enfermedades terminales y no solo en el HIV.

Es importante detenernos en este supuesto y resaltar nuevamente algunos aspectos que tienen que ver con la realidad carcelaria de nuestro país y que

condicionan el correcto funcionamiento de esta hipótesis en la práctica. Como dijimos anteriormente, para que una enfermedad se encuentre en fase terminal es necesario que el deceso probable de la persona se produzca en los próximos seis meses; una vez verificada esa circunstancia con los correspondientes informes médicos y constatada la existencia de persona responsable que se comprometa a cuidar del interno, entonces a prima facie estarán cumplimentados los requisitos para solicitar el arresto domiciliario. Luego se notifica de dicha solicitud al juzgado correspondiente y al defensor, y de ahí en más queda esperar que el juez disponga su aceptación o rechazo.

Ahora bien, no hace falta ser demasiado astuto para notar que atento el estado de gravedad en el que se encuentra el interno y con una muerte anunciada, el proceso de solicitud de arresto domiciliario en este supuesto debería ser sumarísimo. Pero ocurre todo lo contrario y es ilustrativa en este punto la Recomendación N° 724 de la PPN<sup>60</sup>. Dicha institución, en el marco de un Procedimiento para la Investigación y Documentación de Fallecimientos en Prisión en el año 2009, registró un total de 47 muertes ocurridas en cárceles federales, de las cuales 32 fueron por enfermedad. De esas 32, la mitad presentaban HIV y la otra mitad padecía diferentes enfermedades, verificándose luego que en todos los casos el fallecimiento era previsible ya que se trataba de enfermedades incurables en periodo terminal. La mencionada Recomendación expresamente dice:

Se ha tomado vista de las causas judiciales o expedientes de ejecución de las personas fallecidas, pudiendo verificar en la mayoría de los casos la ausencia o demora de trámites dirigidos a lograr la sustitución del encierro en prisión por el arresto domiciliario [...]. En algunos expedientes se ha advertido una notificación del SPF al juez a cargo acerca del grave estado de salud de la persona detenida, pero se trata de una comunicación no generalizada. [...]. En algunos casos se corre vista al defensor pero no se trata de una práctica generalizada [...]. Que la PPN en ningún caso recibe notificación del SPF ante supuestos de enfermos graves.<sup>61</sup>

Creemos que esta situación es vergonzosa y de ninguna forma puede permitirse. Que se prive a un interno de su legítimo derecho a transcurrir lo poco que le queda de vida en el ámbito de su hogar y rodeado de su familia por ineficiencia e inactividad en la administración penitenciaria no solo es ilegal e ilícito (ya que transgrede principios fundamentales reconocidos a nivel nacional e internacional) sino

que es pasible de las más duras críticas morales y éticas, la burocracia administrativa debería ceder a favor de determinadas circunstancias de especial gravedad en las que está involucrada la vida misma de una persona. La política legislativa debe ir acompañada de una política de ejecución que se encargue de ponerla en marcha, de nada sirve tener las más eximias leyes penitenciarias si no se posee la estructura necesaria para que ellas se cumplan. Se debería morigerar la burocracia penitenciaria o exigir que los organismos, instituciones o personas a cargo actúen con la celeridad necesaria para posibilitar la tramitación inmediata del pedido de arresto domiciliario.

Siguiendo con nuestro análisis de mas esta decir que, al igual que en el caso del interno enfermo, en este caso también se aplica el art. 33 de la LEP por lo que la decisión que tome el juez estará condicionada a los informes médicos, psicológicos y sociales que oportunamente se realicen y de los que resulte que la enfermedad que padece el interno se encuentra en su fase terminal con deceso probable en los próximos seis (6) meses. Los informes son más que determinantes en este caso e incluso difícilmente ellos puedan ser desoídos por el juez de ejecución, nos atreveríamos a decir que llegan a ser hasta vinculantes. Téngase en cuenta en primer lugar que el juez no es personal idóneo para pronunciarse sobre la terminalidad o no de una enfermedad y en segundo lugar no tiene mucho sentido que pueda el juez oponerse a la concesión fundando dicha decisión en otros factores (como por ej. peligro de fuga o persistencia de riesgo victimológico), no se explica que un enfermo terminal con la condición de debilidad que ello implica pueda fugarse o delinquir de nuevo. Es decir que, en principio, si de los informes surge la existencia de terminalidad en la enfermedad, deberá el juez otorgar la medida, no creemos que en este caso sean de utilidad las facultades discrecionales otorgadas al juez de ejecución.

También es aplicable a este supuesto la exigencia de persona responsable que asuma el cuidado del interno enfermo, de hecho este requisito es casi ineludible en este supuesto ya que es prácticamente imposible que una persona en estado terminal pueda valerse por sí misma. En caso de no existir dicha persona responsable, podría denegarse el arresto domiciliario, no se ve como podría beneficiar al enfermo terminal la medida si el tuviera que permanecer solo en sus condiciones, en ese caso quizás sería más conveniente que el interno permanezca en el establecimiento carcelario acompañado del equipo médico penitenciario. La persona que asume el cuidado del

enfermo además de asistirlo en su enfermedad, es responsable y garante del cumplimiento de la medida, aunque en este caso muchos riesgos no existan.

Lo hasta aquí tratado es aplicable en general a las enfermedades terminales pero es conveniente hacer un comentario particular sobre el HIV como una especie de enfermedad terminal atento su problemática actual y viralización en las cárceles de nuestro país.

### *SIDA*

El arresto domiciliario en el caso de personas que padecen HIV ha despertado, y lo sigue haciendo, muchísimas críticas y opiniones encontradas tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal.

La plataforma fáctica del problema sería la siguiente: determinar si un enfermo que padece dicha enfermedad puede acceder al régimen del arresto domiciliario y en caso de ser posible en qué casos y bajo qué condiciones puede hacerlo. Para ello debemos recurrir a la plataforma legal que regula la cuestión y luego analizar un poco las críticas que se han formulado sobre el tema y algunos fallos provinciales y nacionales sobre la materia.

Si pensamos en la LEP podríamos encuadrar a los internos que padecen HIV en el inc. a) o en el inc. b) del art. 32, veamos las implicancias de cada una. Para poder encuadrarlos en el supuesto de interno enfermo es necesario que el enfermo cumpla con los requerimientos de la norma, es decir que la privación de la libertad le impida tratar su enfermedad adecuadamente o debe agravar la misma poniendo en riesgo su salud. En este sentido, el Dr. Cesano nos expresa que aunque originariamente los casos de prisión domiciliaria siempre se vincularon con el HIV, hoy la evolución médica actual en torno a la enfermedad y el control que sobre estos internos enfermos lleva a cabo el servicio penitenciario hacen que esta cuestión realmente no sea tan delicada. Sostiene que, en la Ciudad de Córdoba, todos los internos que padecen HIV están tratados por profesionales del Hospital Rawson, quienes se apersonan periódicamente en la prisión para controlar la evolución o involución del interno y le suministran las drogas necesarias para tratar esa patología<sup>62</sup>.

Siguiendo esta línea de pensamiento, en principio, un interno que padece HIV difícilmente podría aspirar a obtener el arresto domiciliario solo por el hecho de padecer la enfermedad ya que la misma es perfectamente tratada en prisión. Nos permitiremos disentir en este punto. Coincidimos con el Juez de Ejecución cuando sostiene que los avances médicos hicieron que actualmente la patología de la que hablamos pueda ser perfectamente tratada y controlada sin mayores complicaciones, pero ello no significa que dicho tratamiento sea efectivamente administrado en prisión. Son numerosos los casos donde se deniega el acceso al arresto domiciliario con fundamento en la supuesta posibilidad de tratar dicha afección en el ámbito carcelario; así lo sostuvo el Juzgado de Ejecución Penal N° 3 de la Ciudad de Cba. al rechazar la solicitud de prisión domiciliaria a un interno con HIV sosteniendo que dicha dolencia puede ser tratada adecuadamente en prisión con la medicación de retrovirales, tal decisión fue confirmada luego por el TSJ<sup>63</sup>.

Decimos *supuesta* posibilidad en el párrafo anterior porque la realidad carcelaria en nuestro país es otra. La PPN en el marco del Procedimiento de Investigación de Fallecimientos en Prisión constató 91 muertes no violentas en cárceles federales entre 01/2009 y 09/2013, de las cuales 34 fueron por HIV (casi un 40%), probándose luego que muchas de ellas habían tenido una inexistente, interrumpida o irregular aplicación de tratamientos antirretrovirales<sup>64</sup>; e inclusive en su Recomendación N° 731 del año 2010 se deja sentada la irregularidad en la atención y tratamiento del HIV en el ámbito de las cárceles federales<sup>65</sup>.

Se deberían arbitrar los medios para que aquellos internos que padecen HIV puedan tratar adecuadamente su dolencia, si tal es el fundamento con el cual los jueces rechazan solicitudes de arresto domiciliario. De lo contrario tal vez es hora de cambiar el argumento esgrimido por ellos. Por lo pronto no nos parece posible solicitar arresto domiciliario, y que se conceda, fundando la solicitud en la hipótesis de interno enfermo.

Ahora bien, considerando la segunda opción de encuadramiento, si quisiéramos solicitar arresto domiciliario para un interno infectado con HIV fundando nuestro pedido en el supuesto de enfermedad incurable en periodo terminal, tendríamos que tener en cuenta el decreto 1058/97 aludido anteriormente y cumplir lo allí establecido. El mencionado decreto establece en su art. 3 los elementos clínicos y

de laboratorio que deben concurrir para considerar que el HIV se encuentra en periodo terminal. Tal y como sostiene Zaffaroni (2002, pág. 952), “el paciente debe estar prácticamente muerto para que opere la sustitución”. Igualmente, en caso de cumplir con los abusivos requerimientos del decreto y solicitar la medida, el Servicio Penitenciario debería tramitar la solicitud con carácter de urgente para que aquella se haga efectiva lo antes posible atento la gravedad del interno, pero ello no es lo que sucede en la práctica. Al respecto, la PPN sostuvo que el supuesto de enfermedad incurable en periodo terminal para enfermos de HIV encuentra muchos problemas de aplicación y ello se evidencia cuando se observa la numerosa cantidad de detenidos que mueren de HIV dentro del establecimiento carcelario o que son trasladados al hospital días antes de morir<sup>66</sup>.

La procedencia del arresto domiciliario en el supuesto de enfermedad incurable en periodo terminal, sea por HIV u otra patología, encuentra evidentes obstáculos en su aplicación. Son numerosas las críticas que pueden hacerse en su contra, desde su desmedida regulación en el decreto 1058/97 en cuanto al HIV, la estrictez de lo que debe interpretarse por enfermedad terminal y la imposibilidad de probarlo en la mayoría de los casos, la negligente atención médica de los establecimientos carcelarios y no obstante ello, la falta de celeridad de los trámites previos a su otorgamiento. Aunque pequeños de redundantes, insistimos en la imperiosa necesidad de adecuar la práctica a la teoría y disponer las medidas necesarias para su correcto funcionamiento. Igualmente consideramos que aunque las condiciones carcelarias estuvieren dadas para tratar en prisión enfermedades terminales, más que el derecho a la salud y la integridad física lo que se pretende proteger con esta hipótesis es el núcleo familiar en una situación de esas características y el derecho del interno a transcurrir sus últimos días con su círculo afectivo. Consideramos que en esos casos, y más aún si el estado del interno es de una gravedad tan evidente y palpable que ni siquiera hacen falta informes médicos y periciales para darnos cuenta de la terminalidad, la prisión domiciliaria debería otorgarse sin más. Y cuando decimos *sin más* queremos significar: sin consideraciones extras por parte del juez de ejecución y sin tanto trámite previo que lo único que hace es dilatar innecesariamente una situación obvia y dejar que el interno muera en la soledad, angustia y crueldad del ámbito carcelario.

## § 14. Interno discapacitado

Este supuesto nunca existió hasta la reforma incorporada por L. 26.472 a la LEP. Mediante su implementación se brinda la posibilidad de acceder al arresto domiciliario a aquellos internos que padezcan alguna discapacidad. Se fundamenta la medida en la protección y resguardo del derecho a la salud, en la protección de la integridad física del interno y en razones de humanidad.

La hipótesis que analizamos se encuentra establecida expresamente en el inc. c) del art. 32 de la LEP que dispone lo siguiente: “El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

[...]

b) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;

En primer lugar debemos dejar aclarado lo que debe entenderse por discapacidad o cuándo existe tal condición en una persona. Para ello recurriremos a la Ley. N° 24.901 de Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, cuyo art. 9 expresa: “Entiéndase por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2° de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables en su integración familiar, social, educacional o laboral”.

Como se deduce de la norma y para intentar traerlo al lenguaje corriente, una discapacidad es una carencia o limitación de alguna capacidad física o mental que obsta o dificulta el desarrollo normal de la actividad de una persona. Se entiende la inclusión de este supuesto si se piensa en que a una persona con discapacidad le cuesta desempeñarse en la vida cotidiana, en su casa, en la calle, en el trabajo; imagínese entonces que dicha dificultad se triplica si la persona está en prisión por dos motivos: porque las unidades carcelarias no cuentan en la mayoría de los casos con instalaciones e infraestructura para alojar internos de este tipo y porque este tipo de personas por lo general necesitan de la ayuda continua y permanente de otra

persona que los auxilie y asista, ello no sucede en prisión en donde a pesar de estar con otros internos, el discapacitado se encuentra solo.

La discapacidad puede ser sensorial, motora, mental, visual o visceral (respiratoria, hepática, renal o cardiológica) y cualquiera de ellas, si implica un trato degradante o inhumano para el interno, puede dar lugar a la medida.

Tal y como establece la norma, la discapacidad per se no implica que deba obligatoriamente otorgarse el beneficio sino que ella debe implicarle *un trato indigno, inhumano y cruel* al interno; es decir que debe significarle una minoración en su calidad de vida y desenvolvimiento personal, transformando a la privación de la libertad en una situación degradante. Cuando hablamos de trato indigno, inhumano y cruel hacemos referencia a cualquier circunstancia que implique para el interno una situación de humillación o degradación o que cause sufrimiento o dolor intenso. Por ejemplo un interno que, por haber sido imputado en uno o ambos miembros inferiores o superiores, no puede realizar por sí mismo actividades básicas como comer, vestirse o hacer sus necesidades fisiológicas es un interno que padece en encierro en forma cruel y degradante. Inclusive, hay otras causales o circunstancias independientes de la discapacidad que pueden provocar un trato cruel, inhumano y degradante; aunque en esos casos no estaríamos ya en presencia de este supuesto, hacemos alusión a ello para figurar las cualidades de las que estamos hablando. Un ejemplo de ello es el reciente y novedoso fallo de un juez de ejecución Penal de la Pcia. de Bs. As. que otorgó arresto domiciliario a un interno transexual porque por su condición el encierro le implica un trato cruel, inhumano y degradante al haber sido víctima de torturas, violaciones y numerosos actos de violencia, malos tratos y abusos físicos, mentales y sexuales<sup>67</sup>. Citamos el antedicho fallo porque grafica la amplitud con la que debe interpretarse la expresión *trato cruel, inhumano y degradante* y además porque es un ejemplo claro de que no solo una enfermedad, patología o discapacidad puede dar origen a ese tipo de tratamiento.

Por otro lado, la situación a la que aludíamos anteriormente sobre la carencia de estructura edilicia y profesional del establecimiento carcelario debe ser constatada oportunamente por el juez de ejecución. La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal ordenó al TO N° 18 revisar su sentencia denegatoria del arresto domiciliario a un interno que, luego de una cirugía a raíz de una herida de arma de



fuego, no puede caminar y se traslada en silla de ruedas. El solicitante es un detenido que requiere ayuda permanente para realizar acciones básicas como higienizarse, vestirse, alimentarse o realizar sus necesidades fisiológicas. La Cámara consideró que:

Las afecciones de salud que presenta el detenido resultan incompatibles con su alojamiento en una unidad carcelaria en tanto que de las constancias de la causa surge que su estado se vio agravado en virtud de que su lugar de detención no resulta apto para llevar a cabo el tratamiento adecuado<sup>68</sup>.

La hipótesis que analizamos no presenta mayores dificultades en su análisis, al igual que los dos supuestos anteriores, en este caso también se requieren informes médicos, psicológicos y sociales que avalen la determinación que eventualmente se tome. Es importante que los informes médicos revelen el diagnóstico del interno, el tipo de discapacidad, estado actual de la minusvalía y las alternativas de tratamiento. El establecimiento penitenciario determinará también si dicha discapacidad puede o no ser tratada allí dentro y si se encuentra en condiciones de suministrarle la atención médica que el interno discapacitado necesita.

Nos merece este supuesto las mismas consideraciones vertidas cuando tratamos el supuesto del interno enfermo. En este caso, al igual que en el caso de enfermedad terminal, es vital la solicitud de cualquier persona o familiar que se responsabilice por él y asuma su cuidado, de no existir aquel difícilmente pueda otorgarse la medida ya que si el interno con motivo de su discapacidad no puede desempeñarse adecuadamente en el establecimiento penitenciario en donde a pesar de no contar con una persona que específicamente se dedique a su cuidado, está rodeado de gente menos aun podrá hacerlo en su domicilio sin ningún tipo de compañía o asistencia.

Consideramos en este supuesto particular que es de suma importancia a la hora de resolver sobre el pedido de arresto domiciliario de una persona con discapacidad tener en cuenta el momento en el que surge la discapacidad. Si ella surge luego de la condena y de haber ingresado al establecimiento carcelario o si en el momento de cometerse el hecho delictivo que origina la condena ya poseía tal discapacidad. Decimos esto porque si determinada discapacidad no impidió que el interno cometa el hecho delictivo (analizando por supuesto su efectiva participación criminal), entonces quiere decir que ella no representa un obstáculo insalvable para el que la sufre; sería

una ironía que la discapacidad no haya impedido en absoluto cometer el hecho delictivo y luego el juez deba tenerla en cuenta para otorgar el arresto domiciliario porque ella le impide al interno desenvolverse con comodidad y normalidad en la unidad carcelaria.

De lo dicho hasta aquí, en este y en los supuestos analizados anteriormente, se desprende que el arresto domiciliario existe toda vez que la administración penitenciaria no puede afrontar con éxito su obligación de mantener las cárceles en condiciones de higiene, seguridad y salubridad. Insistimos nuevamente en el papel que debe cumplir el estado para que sea viable y posible que una persona con discapacidad pueda, o bien cumplir su pena en el ámbito carcelario, con estructuras edilicias acordes y profesionales capacitados, o de lo contrario permitirles que puedan acceder con éxito a esta modalidad de ejecución prevista específicamente para la situación de vulnerabilidad que atraviesan.

### **§ 15. Interno mayor de setenta años**

El supuesto de arresto domiciliario para la persona mayor de setenta (70) años existía con anterioridad a la última reforma introducida por Ley 26.472. Fue, junto con el supuesto de enfermedad incurable en periodo terminal, uno de los supuestos que originariamente contempló la LEP y fue uno de los supuestos que, junto al enfermo terminal, dio origen al instituto mismo y su surgimiento con el C.P.

Actualmente se encuentra previsto en el inc. d) del art. 32, que textualmente reza: “El juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

[...]

d) Al interno mayor de setenta (70) años;”

Lo que se contempla con esta previsión es la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas de edad avanzada, por el deterioro físico que padecen producto de esa circunstancia. Muchos de ellos presentan demencia senil, incontinencia, se encuentran imposibilitados de deambular o de realizar cualquier tarea que implique fuerza corporal e inclusive encuentran obstáculos para trabajar. Su

permanencia en un establecimiento penitenciario en esas condiciones atentaría contra su salud e integridad física tornando la pena en algo inhumano.

De la norma parecería inferirse que no se exige otro requisito más que el cumplimiento de la edad de setenta (70) años, ella no subordina la concesión del beneficio a ningún tipo de informe médico, psicológico o social como en los supuestos de procedencia anteriormente analizados, por lo que en principio podría afirmarse que la sola acreditación de la edad habilita su otorgamiento. Es una circunstancia objetiva, empírica y fácilmente constatable. Sin embargo hay numerosos casos en los cuales, a pesar de haber alcanzado la edad exigida, el interno se encuentra en perfectas condiciones de salud física y psíquica, despertando la inquietud o duda en cuanto al otorgamiento o no la medida. Y es aquí donde se dividen las aguas.

Existen algunos que proclaman que al establecer la ley solo el requisito etario sin aludir a más nada es eso lo único que debe tenerse en cuenta, es una postura positivista que no hace distinciones donde la ley tampoco los hace. Pero existen aquellos otros que sostienen que en virtud de las facultades otorgadas por la ley al juez de ejecución, pueden ellos hacer un análisis extensivo y amplio y tener en cuenta otras circunstancias además del requisito etario que condicionan la procedencia del instituto. Veamos las diferentes líneas interpretativas.

A nivel federal los jueces se han enrolado en la segunda postura y han considerado que la edad debe ir acompañada de un pronóstico de enfermedad que permita subsumir a ese interno mayor en otra de las causales de procedencia del arresto domiciliario. No estamos de acuerdo con ello ya que consideramos que los supuestos establecidos en la ley son autónomos e independientes el uno del otro, no puede supeditarse la procedencia de uno de ellos a los otros. De ser así o de haberlo querido el legislador, así lo hubiera establecido. Una cosa es analizar otros elementos que rodeen el caso además de la edad como por ej. el riesgo victimológico, el peligro de fuga, el domicilio o el ambiente en el que se insertara el interno, etc. y otra cosa es exigirle que su caso quede subsumido en más de un supuesto, tal exigencia nos parece exagerada.

La Cámara Nacional del Crimen y Correccional Federal, si bien no se enrola en la postura anterior de requerir que el interno mayor de setenta años quede incluido

en otro supuesto de procedencia, sin embargo considera que la edad de no habilita por sí misma la concesión del beneficio y que dicha determinación corresponde potestativamente al juez<sup>69</sup>. Es el quien analizara detenidamente las circunstancias del caso que considere relevantes, además de la edad, y determinará si corresponde o no otorgar el arresto domiciliario

A nivel provincial el Dr. Cesano nos dice que, en su opinión y la de todos los juzgados de ejecución de la provincia, la interpretación federal no es correcta ya que todos los supuestos contemplados en la ley son autónomos e independientes, por lo que una vez verificado el requisito etéreo, existiendo un tutor responsable y con una encuesta ambiental positiva, debería concederse el beneficio sin consideración de otra circunstancia<sup>70</sup>. Es decir que si el interno tiene la edad de setenta (70) años, no cabe ninguna otra exigencia relativa a su salud, condición física u otra circunstancia y en principio debe acceder a la prisión domiciliaria. Igualmente creemos indispensable tener en cuenta algunas circunstancias particulares que rodean cada caso independientemente del solo cumplimiento de los setenta años.

Aunque en esta hipótesis particular la ley no supedite la concesión del beneficio a ningún otro requisito más que la edad, consideramos necesaria la realización de pericias psicológicas en algunos supuestos particulares, en los cuales el juez de ejecución debe asegurarse de que el cumplimiento de la pena en un domicilio particular no pondrá en riesgo a los familiares o a terceras personas, sobre todo cuando el interno solicitante ha sido condenado por determinada categoría de delitos. Si de dichas pericias resulta que no es conveniente el otorgamiento del beneficio, entonces el juez debe fallar en ese sentido. En esta línea de pensamiento se pronunció el TSJ de Cba. cuando sostuvo que:

Si bien la norma autoriza expresamente a conceder la prisión domiciliaria a personas mayores de 70 años, la sola verificación de esa causal objetiva no obliga al iudex a otorgar el beneficio, dado que pueden existir particularidades que demuestren su improcedencia [...] se deberá considerar la conflictiva delictual, la conducta y el concepto observado durante el encierro u otro indicador positivo o negativo<sup>71</sup>.

Con lo dicho anteriormente, no queremos significar que en razón a la naturaleza del delito cometido debe negarse el arresto domiciliario, ello atentaría

contra el principio de legalidad ya que no cabe hacer distinciones donde la ley no lo hace, y sería violatorio del principio de resocialización aplicable a todas las personas privadas de su libertad. Simplemente creemos importante que en algunos casos particulares se extremen las medidas tendientes a comprobar que no persista el riesgo victimológico. Aquí es donde entra en juego la valoración del juez, pero no respecto de la naturaleza del delito cometido sino respecto de la razón de humanidad que fundamenta el instituto en este caso.

La postura que sostenemos es intermedia, no consideramos que deba tenerse en cuenta solo la edad del sujeto pero tampoco creemos que el caso deba subsumirse en otra de las hipótesis o que las facultades del juez sean tan amplias que pueda denegarlo a su voluntad haciendo consideraciones arbitrarias o remotas que nada tienen que ver con el fundamento del arresto domiciliario. Sí creemos que se deberían tener en cuenta ciertos elementos puntuales (persistencia de riesgo victimológico) cuando el beneficiado ha cometido determinada categoría de delitos como delitos de índole sexual. Si el interno ha sido condenado por abuso sexual con acceso carnal contra un menor de edad y de otorgársele el arresto domiciliario, el domicilio en el cual lo cumpliría está habitado por algún menor entonces creemos prudente, no que el juez niegue la solicitud, sino que tenga especial consideración de aquella circunstancia y se asegure de no poner en peligro a terceros.

Atinente a este supuesto particular, el decreto 1058/97 en su art. 1º establece que seis meses antes de que el interno cumpla la edad de setenta (70) se le debe informar que se encuentra en condiciones de solicitar el beneficio y, si el interno así lo quisiera, se requerirá persona responsable e informe médico y psicológico pertinente para darle curso a dicha solicitud y otorgar el beneficio<sup>72</sup>. A pesar de la existencia de esta previsión y de la obligación de que la administración penitenciaria informe al interno que puede solicitar arresto domiciliario, ello es incumplido casi en la generalidad de los casos. Los internos en su mayoría desconocen absolutamente que pueden acceder a tal medida alternativa, o bien jamás se enteran de ello o se anotician cuando su estado de salud está tan deteriorado producto de la edad que prácticamente van a morir al domicilio. Otro error recurrente de la administración carcelaria de nuestro país.

El supuesto del interno mayor de setenta años si bien no encuentra demasiados inconvenientes en su aplicación práctica, ha sido objeto de numerosos cuestionamientos con el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad. En realidad no se cuestiona la hipótesis en si misma sino el acceso que pudieran tener a ella aquellos represores mayores de setenta años condenados por esa naturaleza de delitos. Se propugna la idea de excluirlos del ámbito de aplicación del arresto domiciliario. Ello será objeto de análisis específico el último capítulo del presente TFG.

Debemos tener en cuenta que, mientras se mantenga esta hipótesis, el requisito etéreo probablemente sufra variaciones ya que en la actualidad la expectativa de vida va en aumento. Es por ello que con la sanción del CP de 1921 se hablaba de sesenta años y luego se elevó a setenta, tal vez en un tiempo deba reformarse la ley y establecer una edad distinta.

Las cuatro hipótesis que vimos hasta aquí a pesar de ser diferentes y abarcar categorías de personas disimiles, tienen dos cosas en común: en primer lugar, comparten exactamente el mismo fundamento y han sido previstas por el mismo motivo; todas ellas se han regulado para satisfacer el principio de humanidad de las penas y resguardar el derecho a la salud y a la integridad física; y en segundo lugar ambas cuatro presentan problemas en su aplicación práctica, ya sea por falta de claridad en la ley o porque las facultades otorgadas al juez hacen que los criterios sean dispares. Además de estas dos coincidencias encontramos una más: todas las hipótesis hasta aquí tratadas (interno enfermo, enfermedad incurable en periodo terminal, interno discapacitado e interno mayor de setenta años) tienen su razón de ser en la deplorable situación carcelaria argentina que impide que una persona con una enfermedad crónica o de mediana complejidad, un enfermo terminal, una persona con algún grado de discapacidad y una persona senil puedan atravesar sus días allí. No porque así deba serlo o porque es lo normal en esos casos, sino porque el estado es un reincidente irrecuperable que insiste en incumplir con las obligaciones que le competen en lo que hace a gestión penitenciaria, porque el garantismo penal es solo un anhelo o ilusión que jamás se ha plasmado en la práctica carcelaria y porque la sociedad toda simplemente se sienta a observar pasivamente como ello acontece y como ello afecta a un colectivo humano que dejó de existir en el mismo momento en el que fueron privados de su libertad.

## § 16. Mujer embarazada

La protección de la maternidad y la mujer gestante viene perfilándose con numerosos instrumentos internacionales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>73</sup>, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>74</sup>, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>75</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>76</sup>.

A nivel nacional, antes de la sanción de la ley 24.660 y sus ulteriores modificaciones, el CPPN ya contemplaba la situación de la mujer embarazada y establecía que en esos casos o cuando las mujeres sean madres de menores de seis meses podía suspenderse la ejecución de la pena privativa de la libertad. Así el inc. 1 del art. 495, aún vigente, expresamente reza: “La ejecución de una pena privativa de la libertad podrá ser diferida por el tribunal de juicio solamente en los siguientes casos:

- 1°) Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis (6) meses al momento de la sentencia”

Es decir que aquella mujer embarazada o madre de un niño de seis meses podía suspender la ejecución de la pena y permanecer en su domicilio y cuando cesaren esas circunstancias la misma se ejecutara en la unidad carcelaria. Luego, con la sanción de la L. 26.472, esta norma ha perdido utilidad al contemplarse en la LEP esta situación y establecerse incluso el límite de edad del niño en un lapso mayor de tiempo.

Es decir que la consideración de la situación de la mujer encinta venía gestándose desde antes de la LEP y sus modificatorias. Al sancionarse la Ley 24.660, receptando estos principios de raigambre constitucional y siguiendo la línea protectoria del CPPN, se incluyeron en su articulado varias disposiciones que contemplan la situación de la mujer embarazada y tienen por finalidad su protección. El art. 192 expresamente establece la atención especial que merece la mujer embarazada antes, durante y después del parto<sup>77</sup>, luego el artículo siguiente establece la prohibición de trabajar u otra actividad incompatible con su estado durante la licencia por maternidad legal<sup>78</sup>, y por último el art. 194 regula la aplicación de medidas disciplinarias a dichas internas<sup>79</sup>.

La protección otorgada al embarazo y la maternidad termina de consolidarse con la modificación introducida por ley 26.472 que expresamente incluye dentro de los supuestos de procedencia de la prisión domiciliaria a la mujer gestante. Así el art.

32 establece: “El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

[...]

e) A la mujer embarazada;”

La inclusión de esta hipótesis por la Ley de Ejecución Penitenciaria persigue contemplar la especial situación de las mujeres en estado de gravidez, atento los cuidados especiales que necesitan y lo perjudicial que puede resultar el ambiente carcelario en ese sentido. Se busca ante todo salvaguardar al por nacer y evitar que la pena traslade sus efectos o trascienda de la persona del interno. Se consagra con la inclusión de esta hipótesis, el principio de intrascendencia de la pena.

El Centro de Estudios legales y Sociales llevo a cabo una investigación junto con el Ministerio Público de Defensa y la Procuración Penitenciaria de la Nación, con el objetivo de mostrar cual es la realidad que viven las mujeres en prisión, decían lo siguiente:

La condición de gestante trae aparejadas necesidades específicas que ameritan una atención especial de este grupo [...] Estas circunstancias justifican un trato diferenciado hacia este grupo. Otros requerimientos especiales se refieren a, por ejemplo, la atención de la salud, la necesidad de contar con una mejor alimentación, el acceso a una vestimenta adecuada y, también, a la contención necesaria para soportar el estrés que implica transitar un embarazo en prisión. [...] Se constata que los controles médicos durante el embarazo forman parte del escaso tratamiento específico que reciben las mujeres privadas de libertad. [...] No hay reconocimiento de su dignidad ni de su derecho a ser informadas sobre cuestiones referidas en forma directa a su salud y al desarrollo de su embarazo. La presencia en la cárcel de mujeres embarazadas tampoco va acompañada de la atención de ciertas necesidades básicas. Así, el SPF no provee prendas de vestir especiales para ellas [...] Tampoco se les ofrece servicios a fin de estar en mejores condiciones para enfrentar el nacimiento. (2011, p. 172/182).

En el marco de dicha obra, y por medio de encuestas y entrevistas a mujeres presas, también se constató que las mujeres embarazadas y madres de bebés o niños se preocupan mucho más por su alimentación que el resto de las internas, que en la mayoría de los casos su alimentación no se ve modificada ni durante el embarazo ni durante el amamantamiento y que la alimentación de hecho es muy mala, también



sostuvieron que no viven en condiciones de higiene, que no se las provee de elementos de limpieza o abrigo<sup>80</sup>.

En este sentido se ha pronunciado la Cam. Fed. de Casación Penal al sostener: “Carece de todo fundamento la presunción de que el real o eventual cuidado que pueda recibir una embarazada para dar a luz en cautiverio supere un alumbramiento en el medio libre, sea en un centro hospitalario o en su vivienda [...] Por exigencias de orden internacional y constitucional, reunidas las previsiones de ley, el estándar debe constituirse a partir de que ningún parto puede tener lugar en prisión por atentar contra la dignidad de la madre y su hijo, quienes resultan acreedores de protecciones especiales por su posición de desventaja y vulnerabilidad y guardan necesidades específicas que no pueden reunirse en el encierro carcelario”<sup>81</sup>.

Con lo dicho anteriormente se evidencia cual es la situación actual en los establecimientos carcelarios y porque resulta tan nociva la permanencia de mujeres embarazadas allí. Es por ello que se incluye como un supuesto de procedencia del arresto domiciliario a la mujer gestante. De todas maneras consideramos que aunque la cárcel estuviera en condiciones de higiene y seguridad y constara de la alimentación, vestimenta y cuidados especiales que requiere una embarazada no sería conveniente que ella permaneciera allí. El encierro en prisión produce un estrés y angustia que se trasladan directamente al por nacer, la mujer en ese estado necesita de un entorno saludable, sano y tranquilo para transcurrir su embarazo sin complicación alguna. Compartimos enteramente la opinión sostenida por Kent (2007, pág. 179) cuando sostiene con acierto que “ningún ser humano debería ser engendrado en cautiverio y mucho menos, producido su alumbramiento, permanecer recluido junto a su madre [...]”. La cárcel no constituye un ámbito adecuado para el desarrollo saludable del embarazo en ningún caso.

Ahora bien, son dos las situaciones que pueden darse en este supuesto. Por un lado puede suceder que la mujer haya estado embarazada en el momento de cometer el delito, en cuyo caso gozará del arresto domiciliario pero como una medida cautelar en reemplazo de la prisión preventiva. En este supuesto tal vez nos podríamos plantear el hecho de que si el embarazo no fue obstáculo para cometer el delito y la mujer pudo perpetrarlo igualmente en ese estado (dependiendo del tipo de delito por supuesto), tampoco sería obstáculo el embarazo para que cumpla la pena impuesta o

la prisión preventiva en prisión, pero inmediatamente debemos pensar en el fundamento de la medida en este caso, ella se otorga en protección del nasciturus no de la madre, si ella no tuvo en cuenta el bienestar de la criatura a la hora de delinquir, no por ello el estado debe actuar de la misma forma.

La otra opción posible es que la mujer quede embarazada estando ya privada de su libertad con las visitas íntimas que prevé la misma LEP, supuesto en el cual una vez acreditada esa circunstancia podrá acceder al beneficio.

Debemos advertir que este supuesto particular ha despertado cierta incredulidad o desconfianza social con respecto al instituto y ello se debe a la posibilidad que tienen las internas mujeres de especular con la prisión domiciliaria. Son numerosos los casos donde una mujer condenada a pena de prisión queda embarazada a los pocos meses de haber empezado a cumplir su condena, o tiempo después, con el solo objetivo de acceder al beneficio. Lo problemático es que dicha situación es difícilmente evitable ya que tanto el medio empleado como la necesaria producción del resultado están más allá del control de la administración penitenciaria. De todas formas, aun conscientes de esta especulación la respuesta del sistema de ejecución penal es la misma, y ella es otorgar el arresto domiciliario, porque lo que debe priorizarse ante todo es el interés superior del niño.

Si quisiéramos frustrar la especulación a la que hicimos referencia en el párrafo anterior, podríamos llevarlo a cabo de dos maneras pero ambas con pocas probabilidades de éxito. Por un lado podría pensarse en la prevención de los embarazos en prisión, pero no la prevención desde la teoría o concientización sino desde la práctica. Lo cierto que es que esta tarea se vería dificultada por los siguientes motivos: en primer lugar porque todas las internas tienen derecho a las visitas íntimas y tienen derecho también a disponer sobre su propio cuerpo aun privadas de libertad, dichos derechos no pueden ser denegados con fundamento en la prevención de futuros embarazos; y en segundo lugar si se quisieran los embarazos en prisión no habría forma alguna de controlar los métodos anticonceptivos usados. Aun en el supuesto de ser el mismo establecimiento penitenciario el que provea de métodos profilácticos no puede constatarse su efectivo uso puertas adentro, salvo que se obligara a las internas a colocarse determinados métodos anticonceptivos como inyecciones o DIU,

circunstancia que claramente viola el derecho que tienen de disponer sobre su propio cuerpo. De esta forma vemos como fracasa nuestra primera opción a la especulación.

La segunda opción no funciona ya como prevención sino como remedio. ¿Por qué puede una mujer embarazada acceder a la prisión domiciliaria? Porque los establecimientos carcelarios resultan adversos para mujeres en ese estado, porque no están en condiciones de higiene y salubridad, porque no cuentan con las herramientas, recursos y cuidados necesarios que debe proporcionárseles tanto a la mujer como al por nacer (desde la alimentación hasta la atención médica). Si las unidades carcelarias contaran con los recursos necesarios para proporcionar a las mujeres en estado de gravidez lo conducente a la óptima atención de su estado, entonces la especulación caería y, salvo casos de extrema gravedad o riesgo, aquella mujer que quede embarazada tendría que cursar su embarazo intramuros. Pero la realidad es otra, si la prisión resulta hostil para una persona en circunstancias normales más aun lo es para mujeres embarazadas; tal y como dijo el CELS en el marco de su investigación, “en general el trato proporcionado a este colectivo es igual al impartido al resto de la población femenina, hecho que las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad”<sup>82</sup>. Mientras la situación se mantenga, la especulación será exitosa.

Mantenemos con firmeza la opinión vertida sobre el deplorable estado carcelario de nuestro país pero sin embargo creemos que en este supuesto particular, aunque la pena privativa de la libertad se cumple en óptimas condiciones ello igualmente genera perjuicios en el embarazo por lo que aun así la opción no sería del todo viable. En este sentido se pronunció la Sala II de la CNCP al hacer lugar al recurso de casación interpuesto contra una sentencia denegatoria de arresto domiciliario que fundaba tal negativa en la circunstancia de que la interna recibía en la unidad carcelaria un cuidado profesional eficiente acorde a su estado y que cursaba su embarazo sin complicaciones de ningún tipo. La CNCP, en opinión que compartimos, sostuvo en contra de lo esgrimido por el a quo, que jamás puede el alumbramiento en cautiverio asimilarse o igualarse al producido en el medio libre por mas acondicionado que esté el primero de ellos; el alumbramiento en libertad se produce en las condiciones que la madre decide y en el lugar que ella elige, solo la madre puede mediante su autodeterminación definir el modo de llegada de su hijo<sup>83</sup>.

En cuanto los requisitos que deben constatar para que proceda el arresto domiciliario en este supuesto, el Dr. Cesano, en concordancia con la apreciación que hacíamos anteriormente sobre lo adverso que resulta el encierro, considera que la sola constatación del embarazo habilita el otorgamiento del beneficio sin consideración de ninguna otra circunstancia<sup>84</sup>. Sin embargo, a la hora de ponderar la viabilidad del instituto, hay quienes tienen en cuenta otros aspectos independientemente del embarazo; así lo consideró la Sala IV de la Cám. Nac. de Casación Penal al sostener:

Está debidamente fundada la denegatoria del beneficio si se tuvo en cuenta la gravedad del delito cometido- homicidio simple en concurso real con hurto reiterado en tres oportunidades-, que el domicilio aportado es inexistente, que del informe socio-ambiental se desprende que la interna no supo indicar con claridad su propio domicilio, que a los fines del cumplimiento de la prisión domiciliaria indicó el de su concubino, al que no había mencionado en dicho informe, que carece de arraigo en el país ya que sus hijos y su madre viven en el exterior, sin que surja del legajo que su lugar de detención ponga en riesgo su embarazo, sino que se encuentra bien atendida<sup>85</sup>.

No compartimos la posición adoptada por la Cámara, creemos que a pesar de todas las circunstancias que pueden rodear el caso, ello no puede ser fundamento de rechazo ya que como dijimos repetidamente, el arresto domiciliario se otorga siempre en beneficio de la persona por nacer y no de la interna misma. Sería injusto trasladar los efectos de la pena al nasciturus y castigarlo por cuestiones que deberían quedar fuera del ámbito de apreciación del juez.

Confirmando la disparidad de criterios a que da lugar el arresto domiciliario de la que tanto hablamos a lo largo de este trabajo, y en contra de lo sostenido por la Sala IV de la CNCP, la Sala II del mismo tribunal hizo lugar al recurso de casación interpuesto contra la decisión arbitraria del a quo que no hace lugar al pedido de arresto domiciliario efectuado porque al realizar el informe social se constató que la vivienda propuesta por la interna para hacer efectiva la medida es de difícil acceso haciendo imposible el futuro contralor de la misma. La Cámara consideró en primer lugar que la ineficacia del Patronato de Liberados en su tarea de contralor del arresto domiciliario no puede colocarse en cabeza de la condenada y ser merituada en su perjuicio, y en segundo lugar que la solicitante reúne el único requisito exigido por ley para conceder el beneficio y que cualquier denegatoria del mismo debe estar fundada

solo en normas jerárquicamente superiores<sup>86</sup>. Es decir que lo único que debe tenerse en cuenta en principio es la condición de embarazada que reviste la interna y excepcionalmente podrá negarse la medida fundando tal decisión en normas de jerarquía superior a las leyes, téngase en cuenta que el principio medular que debe guiar la tarea del juez en este caso es siempre el interés superior del niño.

Para ir concluyendo, consideramos importante recordar en este punto las Reglas de Bangkok, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16/03/2011 y declaradas complementarias de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas. A pesar de que estas últimas no tienen la misma jerarquía que los tratados, la CSJN ha sostenido que las mismas se han convertido en el estándar internacional respecto de personas privadas de la libertad, por lo que las normas complementarias a ellas gozan de la misma cualidad<sup>87</sup>. Las mencionadas reglas de Bangkok establecen lo siguiente:

“Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños, y asegurando al mismo tiempo que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños” (Regla 64).

El supuesto de la mujer embarazada para acceder al arresto domiciliario no debería generar tantos inconvenientes a la hora de fallar ni debería dar lugar a tantas posiciones disimiles entre los jueces. Se entiende tal vez que en los supuestos anteriores (interno enfermo, enfermedad incurable en periodo terminal, interno discapacitado e interno mayor de setenta años) existan diversas posturas porque lo que se tiene en cuenta en ellos es la persona misma del interno y su derecho a la salud o a la integridad física, sobre él recae directamente el castigo o la pena y el eventual rechazo o concesión del beneficio solo a él lo afectará o beneficiará; pero en la hipótesis de interna embarazada que estudiamos la decisión que se tome afectará y trasladará sus efectos directamente a la persona por nacer, no está en juego ya la persona misma de la interna sino que existe un tercero inocente que no debe soportar las consecuencias de una decisión arbitraria e imprudente. En estos casos el juez debería otorgar el beneficio sin hacer tantas consideraciones y teniendo en cuenta solo el interés superior del niño.

La prisión domiciliaria en estas condiciones y bajo este supuesto se mantendrá en principio hasta el alumbramiento. Luego de ese momento habrá una continuidad y podrá mantenerse la medida pero ella se asentará sobre otra de las hipótesis que contempla la ley y que analizaremos a continuación.

### **§ 17. Madre de un menor de cinco años o persona con discapacidad a su cargo**

Esta hipótesis de procedencia nunca existió con anterioridad a la ley 26.472 como supuesto específico del arresto domiciliario; la LEP solo contenía una disposición relativa a las internas madres pero que nada tenía que ver con el arresto domiciliario.

El supuesto que analizamos es el último de los contemplados por el art. 32 de la LEP, el que expresamente sostiene: “El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

[...]

- f) a la madre de un menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

El fundamento sobre el que se asienta su inclusión en los supuestos de procedencia del arresto domiciliario es el interés superior del niño, la protección de la infancia y de la familia y la protección especial de la discapacidad; todo ello reconocido desde la Constitución Nacional<sup>88</sup>, la ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes<sup>89</sup> y hasta numerosos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>90</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>91</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>92</sup> y la Convención sobre los Derechos del Niño que ya desde su preámbulo reconoce que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia”, intensificándolo luego en varios de sus artículos<sup>93</sup>. Igualmente consideramos que el mayor fundamento de esta hipótesis del arresto domiciliario es el principio de intrascendencia de la pena según el cual la pena privativa de la libertad que recae sobre la madre no tiene porqué extenderse más allá de su persona afectando a terceros como el niño o la persona discapacitada a su cargo. La sanción, como respuesta punitiva del estado con motivo

de la comisión de un delito, solo debe ser aplicada en contra de quien resulte responsable de lesionar el bien jurídico tutelado por el tipo penal.

Independientemente de los fundamentos expuestos en el párrafo anterior, en orden a explicar con términos más reales y sin tecnicismos el porqué de la inclusión de este supuesto en la LEP es ilustrativa la investigación cuantitativa realizada por el CELS en el marco de su obra *Mujeres en prisión*, a la que también se hizo referencia al analizar el supuesto anterior. De dicha investigación resultó que las internas mujeres que son madres ocupan por lo general un papel primordial en la manutención de sus hijos y que ello provoca que, cuando quedan presas, se produzca un intenso y negativo impacto tanto en lo afectivo y emocional del núcleo familiar como en la forma de organización y subsistencia futuras. Se dijo también en el marco de dicha obra que “en un elevado porcentaje la detención de la madre provoca no sólo la ruptura del vínculo materno sino también la separación o dispersión de los hermanos entre diversos cuidadores, y la consiguiente ruptura de sus vínculos sociales”.<sup>94</sup>

Es por todo lo dicho anteriormente que la ley 24.672 introdujo el supuesto de la madre de menor o persona discapacitada al plexo normativo de la prisión domiciliaria. Con respecto a su inclusión ha sostenido la CNCP que los menores, máxime cuando se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, además de la atención especial que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también de la atención de los jueces, legisladores y de la sociedad toda, siendo de consideración primordial de la autoridad nacional cualquier caso concerniente a ellos<sup>95</sup>.

Cabe aclarar que, antes de la modificación a la que hacemos referencia, al momento de sancionarse la ley 24.660 en el año 1996, se establece en el art. 195 aún vigente lo siguiente: “La interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años. Cuando se encuentre justificado, se organizará un jardín maternal a cargo de personal calificado”. Es decir que la madre podrá mantener a su hijo consigo dentro de prisión hasta los cuatro años y luego de llegada esa edad, según lo establece en el art. 196, si el padre no está en condiciones de hacerse cargo del menor, se dará intervención a la autoridad administrativa o judicial correspondiente para que decida sobre su situación. Esta era la única opción posible para la madre que quisiera permanecer con su hijo. No transcurrió mucho tiempo cuando se comenzaron a

avizorar los inconvenientes que traía aparejada la institucionalización del menor a pesar de encontrarse junto a su madre. En primer lugar porque las unidades carcelarias no están acondicionadas para niños a pesar de que la norma prevé la creación de jardines maternos, y en segundo lugar y más importante aún aunque las cárceles contaran con espacios acordes, el encierro del niño en sus primeros años de vida provoca un menoscabo en su desarrollo psicosocial del que difícilmente pueda recuperarse. Se hacía necesaria la atención urgente a esta situación, ello llega de la mano de la ley 26.472 que al ampliar los supuestos de procedencia del arresto domiciliario en el año 2008, incluye entre ellos a la madre de un menor de cinco años pero sin derogar el mencionado art. 195 por lo que actualmente coexisten los dos sistemas.

En el intento de conciliar el no derogado art. 195 y el supuesto introducido por la ley 26.472, se han abierto dos líneas interpretativas, una restringida que sostiene que solo podrán invocar la hipótesis del inc. f del art. 32 aquellas madres con condena firme que, haciendo uso del derecho que les acuerda el art. 195 de la LEP, hubieran retenido a sus hijos menores en prisión (ya que en ese caso el menor está a *su cargo*), quedando fuera de la norma aquellas internas cuyos hijos estén fuera bajo el cuidado de otra persona. Por supuesto que esta interpretación no es aplicable a las madres de personas discapacitadas ya que ellas no pueden retener a dicha persona en el establecimiento carcelario. Luego existe una interpretación amplia que sostiene que lo que debe tenerse en cuenta es el vínculo entre la madre y el menor y que este vaya a estar a su cargo independientemente de haber estado o no con ella en prisión. Creemos que esta última interpretación es la correcta, y ello es así en primer lugar porque no corresponde hacer distinciones donde la ley no las hace y en segundo lugar porque lo que debe tenerse en cuenta ante todo es el interés superior del menor, si dicho interés se verá satisfecho con el arresto domiciliario de la madre, es irrelevante que el menor haya estado o no hasta aquel momento con ella en prisión. Tampoco se puede suponer que el menor está a su cargo solo si ha permanecido con ella en prisión, ya que si existe la opción para la madre de mantener al niño fuera de ella con alguien que pueda encargarse momentáneamente de su cuidado en su ausencia, lógicamente esa será la opción que escogerá su madre por encima de la opción de institucionalizarlo. Esta ha sido la interpretación del TSJ de Córdoba al sostener:



[...] que la interna retenga consigo a sus hijos menores de cuatro años en la cárcel para recién luego poder solicitar el beneficio de la detención domiciliaria, desnaturaliza la letra y el sentido de la norma, puesto que no resulta lo más conveniente al interés superior del niño<sup>96</sup>.

Actualmente existen en los establecimientos carcelarios de nuestro país numerosas mujeres con sus hijos menores dentro del penal, muchas de ellas porque no reúnen los requisitos necesarios para acceder a la prisión domiciliaria y muchas otras porque no saben de la existencia de esa posibilidad. Con relación a este punto específico la PPN, a través de un relevamiento realizado durante el año 2012 por el Equipo de Trabajo de Género y Diversidad Sexual, entrevistó a la totalidad de las mujeres detenidas junto a sus hijos en los pabellones de madres del Centro Federal de Detención de Mujeres y el Complejo Penitenciario Federal III y se evidenció que la mayoría de ellas no tenía conocimiento de la posibilidad o derecho al arresto domiciliario. También, por medio de entrevistas a diferentes áreas de los pabellones mencionados, se desprendió que dichas áreas no informan en ningún momento de la posibilidad de acceder al arresto domiciliario ni a las mujeres detenidas junto a sus hijos ni a aquellas que tienen hijos menores de cinco años fuera de la prisión<sup>97</sup>.

Consideramos de suma importancia que la administración penitenciaria y los organismos judiciales responsables dejen de lado su política discursiva común y reiterativa para dar lugar a una política práctica ceñida a la letra de la ley que posibilita la atención de diversas situaciones que atraviesan las mujeres y niños en el ámbito carcelario. A pesar de estar contemplada en la ley la posibilidad de que una madre pueda retener consigo a hijos menores en el establecimiento carcelario, si existe la posibilidad de cumplir la pena en arresto domiciliario con el niño fuera de prisión entonces ella debe prevalecer. A pesar de que el vínculo con la madre sea sano y genuino, la permanencia de niños en los establecimientos carcelarios es insalubre física y psicológicamente, no solo porque el lugar físicamente no es adecuado para un niño sino por los desórdenes y desequilibrios psicológicos que ello pueda ocasionarle. No debemos olvidar que en todos los casos se trata de proteger es el interés superior del niño.

Entrando al análisis particular del supuesto que analizamos, en ella se encuentran contempladas dos situaciones diferentes, por un lado la situación de

aquella mujer madre de un menor de cinco años y por el otro lado la de la mujer madre de una persona discapacitada, en ambas hipótesis el menor o el discapacitado debe estar a su cargo. Ya sea uno u otro supuesto, la ley específica y expresamente sostiene “madre de un menor de cinco (5) años o persona con discapacidad a su cargo”, procuraremos desmenuzar cuales son los elementos constitutivos de este supuesto:

✓ *Madre:* el art. 32 inc. f) faculta a solicitar la medida alternativa pura y exclusivamente a la madre. Esta exclusividad otorgada a la mujer con la correlativa exención del hombre o padre ha sido pasible de las más duras críticas e inclusive se la ha tachado de inconstitucional por ser violatoria del principio de igualdad y no discriminación.

Esta omisión conduce a que la lectura estricta de la norma conduzca a la denegación de esta modalidad de cumplimiento de la pena sólo por cuestiones vinculadas al sexo de la persona sin tener en cuenta los derechos del hijo de la persona encarcelada. Imagínese la situación de un padre condenado, que cuenta con un hijo de dos años a su cargo tras el fallecimiento o abandono de la madre. En estos supuestos, en principio, el padre no estaría habilitado para solicitar el cumplimiento de la pena fuera del establecimiento carcelario para no perder el contacto con su hijo, mientras que una mujer en exactamente la misma situación sí podría hacerlo<sup>98</sup>.

Creemos que la exclusión es infundada. Si lo que ha tenido en miras el legislador al sancionar la norma ha sido el interés superior del niño o del discapacitado, este puede verse satisfecho con la permanencia del menor al lado de su madre o de su padre y es lo que debe ponderar el juez en cada caso.

La jurisprudencia es cada vez más flexible y algunos tribunales, en una interpretación amplia de la norma y sin perder de vista al eje central de todo que es el niño y su bienestar, han hecho extensiva su aplicación a casos donde el solicitante es el padre del menor, sobre todo a nivel nacional. Así, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal expresó que:

Es arbitraria la denegatoria del pedido de arresto domiciliario que consideró que el art. 32 inc. f) ley 24.660 solo contempla la posibilidad de que la persona privada de la libertad sea mujer, pues dicha exégesis resulta restrictiva al dejar

afuera situaciones en las cuales sea un hombre el que tenga a su cargo una persona con discapacidad, generando una situación de discriminación<sup>99</sup>.

La Sala IV de la misma Cámara en otro caso similar hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el padre de un menor discapacitado sosteniendo que “en el caso de autos, si bien se trata del padre de los menores de edad, las edades de los niños en cuyo interés superior se solicita la prisión domiciliaria, se condicen con el límite etario establecido en la norma en cuestión”<sup>100</sup>.

A pesar de que la norma habla de madre, vemos como en una correcta interpretación los tribunales ampliaron su aplicación otorgando arresto domiciliario al preso varón. Creemos que ello es acertado por cuanto lo que debe ponderarse es el interés superior del niño y su bienestar, esa es la ratio legis de la norma. Ahora bien, ya sea el padre o la madre, el supuesto incluye solo a los progenitores y solo respecto de sus hijos porque es justamente a ellos a quien se busca proteger; hacemos esta aclaración porque se han dado casos de concesión del instituto a internos que lo solicitaron por tener madre con discapacidad a su cargo, así lo decidió la CNCP al otorgar el beneficio a un interno por la discapacidad que presentaba su madre, ya que la mujer del solicitante se había hecho cargo de la anciana, dejando de trabajar por esa causa y consecuentemente dejando de percibir ingresos para ella y sus dos hijos a su cargo<sup>101</sup>. Creemos que ello desvirtúa el fundamento inicial de la hipótesis al hacer extensiva la aplicación de la norma a casos que ni siquiera guardan analogía con la hipótesis originaria. La prisionización de una persona casi siempre impacta negativamente en el grupo familiar, ya sea desde el punto de vista económico o desde el psicológico y emocional, la ley trata de proteger ciertas situaciones o ciertas personas que se encuentran en una situación especial pero no puede abarcar todos los supuestos, la pena inevitablemente trasciende de la persona del interno para afectar a terceros y de todo ellos, se trata de proteger o cautelar a los más vulnerables.

En la Provincia de Córdoba la jurisprudencia es mucho más restringida y positivista tanto en este como en los demás supuestos. No se contempla la posibilidad de otorgar arresto domiciliario a padres simplemente porque ello no ha sido establecido en la ley, porque si el legislador estableció que solo la madre puede solicitar el beneficio es porque el interés superior del niño para verse satisfecho exige un vínculo efectivo del menor solo con ella, porque en los primeros años de vida de

cualquier niño lo vital para el niño es el vínculo maternal o de apego con la madre, no así con el padre. La separación temprana del niño y la madre puede causar patologías como la sensación de abandono, trastornos de ansiedad, angustias, miedos, inseguridades. De más adultos se manifiestan en trastornos de personalidad, bipolaridades, depresiones, abusos de alcohol y drogas, crisis de pánicos, automutilaciones, relaciones interpersonales agresivas, descontrol de impulsos, conductas antisociales, etc.<sup>102</sup>. Todas estas consecuencias nocivas en los niños son a causa de la separación de su madre, no así de su padre y es por ese motivo que se estableció que el arresto domiciliario se procedente solo con respecto a ella (Cesano, 2013).

La postura sostenida a nivel provincial nos merece las más duras críticas. Si bien es cierto que no existe comparación alguna que pueda efectuarse entre los efectos de la ruptura del vínculo del niño con la madre y de aquel con el padre, siendo el primero de ellos mucho más determinante y perjudicial, no por ello podemos afirmar que la figura paterna no revista importancia alguna en el desarrollo del niño. Es por ello que ante la ausencia o falta de contención de la madre por el motivo que fuere, estando el padre en condiciones de hacerlo, ello debe prevalecer si lo que se tiene en cuenta es el interés del menor. Son muchísimos los casos en donde los padres han tomado el lugar de las madres por estar ellas ausentes o no poder asumir el cuidado de los hijos. Tanto la figura paterna como la figura materna son irremplazables y en menor a mayor medida causan daños en los menores que no las tienen por lo que si existiese un menor que se encuentra en situación de desprotección o vulnerabilidad y cuya madre está ausente, no puede el juez negarle el beneficio al padre solicitante con fundamento en que los padres no están contemplados literalmente en la ley, dicha decisión es arbitraria y totalmente contraria a los principios tenidos en mira por el arresto domiciliario en esta hipótesis.

✓ *Menor de 5 (cinco) años o persona con discapacidad:* en cualquiera de estas dos situaciones debe encontrarse el hijo/a; debe ser o menor de cinco años o, independientemente de la edad que posea, padecer una discapacidad.

Con respecto al primer caso, el límite de cinco años de edad como parámetro para el arresto domiciliario se ha establecido en consonancia con la ley civil que otorga a las mujeres el cuidado de los hijos hasta esa edad. En principio se requerirá la

sola constatación de la edad con la partida de nacimiento respectiva, sin embargo dicho límite de edad no es ni rígido ni absoluto y pueden los jueces, según las circunstancias que rodeen el caso, otorgar o mantener el arresto domiciliario cuando el niño supere esa edad. Así se ha pronunciado la CNCP al hacer lugar al recurso de casación interpuesto contra una sentencia que dejaba sin efecto el arresto domiciliario de una mujer por haber alcanzado su hijo los cinco años de edad, sostuvo la cámara que una interpretación tan rigurosamente literal de la ley como la que efectúa el a quo no se armoniza de ninguna forma con el espíritu de la norma y se halla en contradicción plena con disposiciones de rango constitucional<sup>103</sup>. Ello es acertado en tanto lo que interesa es el interés superior del niño, que aún puede requerir los cuidados y protección de su madre pasado ese límite etario. La edad establecida en la ley debe interpretarse como una pauta orientadora y no como un límite infranqueable. Esas circunstancias deben ser valoradas y analizadas por el juez en atención a las particularidades de cada supuesto en el momento oportuno.

En el segundo de los casos que prevé la norma (menor discapacitado) serán necesarios los informes y certificados médicos que acrediten la discapacidad alegada y no tiene importancia alguna la edad del discapacitado. Con relación a este punto es aplicable la Ley N° 24.901 de Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, cuyo art. 9 expresa: “Entiéndase por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2° de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables en su integración familiar, social, educacional o laboral”. Las consideraciones aplicables al supuesto del menor de cinco años en cuanto a los fundamentos y principios en los que asienta son aplicables también a este supuesto, se busca ante todo satisfacer el interés superior del discapacitado.

✓ *A su cargo:* con relación a esta expresión ya hemos expresado anteriormente que una primera interpretación considera que un menor se encuentra a cargo de su madre si la interna lo retuvo consigo en el establecimiento carcelario; si la interna no hizo uso de esta opción entonces el menor no se encuentra a su cargo. Con respecto a la madre de persona discapacitada, esta restricción no es aplicable ya que ella no puede retener a esa persona consigo en prisión por ser discapacitada. Ya dijimos lo

injusta y restrictiva que nos resulta esta interpretación. Creemos que lo que debe tenerse en cuenta es si el menor estaba hasta el momento del encarcelamiento a cargo del progenitor solicitante y si lo estará en el futuro, independientemente de haberlo o no retenido en prisión. Se considera que lo tiene a cargo cuando “la tiene bajo su cuidado, ora afectivo, ora material, ora económico”<sup>104</sup>. Si el menor se encuentra resguardado y amparado tanto material como moralmente, deberá analizar el juez de ejecución si procede o no el instituto o si la permanencia de la madre con el niño favorecerá o no su situación actual. Así lo interpretó la CNCP al sostener que “no corresponde hacer lugar al arresto domiciliario, toda vez q la hija de la interna no se encontraba a su cargo al momento de la detención y cuenta con varias personas de su círculo íntimo para recibir el afecto y los cuidados necesarios”<sup>105</sup>.

Independientemente de los elementos constitutivos recién analizados, su sola existencia no asegura el otorgamiento de la medida, lo vital para que ella proceda es que exista un vínculo efectivo y genuino con la madre y que la permanencia de la madre con el niño sea favorable a su desarrollo y crecimiento.

El interés superior del niño no se equipara necesariamente con convivencia materno-filial [...] deberá considerarse la existencia de un vínculo real y efectivo entre la madre y el niño, que éste haya estado o vaya a estar a su cargo y cuidado, como así también que la permanencia de aquel con su madre no represente un riesgo o peligro para él<sup>106</sup>.

Debe corroborarse que el vínculo entre la madre y el niño sea regular y continuo. Si la madre hasta el momento de quedar presa no había tenido contacto alguno con el menor o no se ocupaba de él y luego de haber sido encarcelada solicita arresto domiciliario fundando su petición en ese supuesto, esa es una circunstancia que debe tener en cuenta el juez de ejecución a cargo, no debe perderse de vista que lo importante será siempre el bienestar y el interés superior del niño. Lo sostenido por la CNCP es concluyente en este sentido cuando sostiene que “El derecho que asiste a los menores de crecer dentro del seno de una familia no debe ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que habrá de ser evaluado en cada caso analizando sus características particulares”<sup>107</sup>.

Debe valorarse si el interés superior del niño se verá satisfecho con la permanencia de la madre a su lado o si dicho interés, a pesar de no contar el menor

con la presencia física de su madre, se encuentra íntegramente satisfecho. Son numerosos los casos en donde se ha rechazado la solicitud de arresto domiciliario de la madre porque, a pesar de tener los menores cinco años de edad, el mismo se encuentra debidamente contenido por terceras personas sin ser indispensable la presencia de su madre para garantizar su bienestar. La CNCP ha rechazado múltiples pedidos de arresto domiciliario a madres por considerar que, a pesar de la ausencia materna, ellos se encuentran conviviendo en un ambiente familiar adecuado y alejados de situaciones de vulnerabilidad sin advertir que los niños se encuentren en situación alguna de abandono o inseguridad ni material ni moral.<sup>108</sup>

La procedencia del arresto domiciliario en el caso de madres de menores de cinco años o de personas con discapacidad se fundamenta en verdaderas razones de protección y resguardo de ese colectivo de gente que por su edad, su estado o condición se encuentra en situación de vulnerabilidad, fragilidad o desamparo. Si bien creemos que esta fundada la medida en esos casos, también consideramos oportuno hacer una aclaración. El arresto domiciliario en esta hipótesis particular se otorga para satisfacer el interés superior del niño o del discapacitado que, por encontrarse su madre privada de libertad, se encuentra desamparado moral, afectiva y económicamente. Ahora bien, una vez otorgado el beneficio ¿se ve realmente satisfecho dicho interés en su integridad? ¿Se satisface con la medida tanto el interés afectivo y el interés moral como el interés económico? Nos hacemos esta pregunta porque en la mayoría de los casos el menor y la madre no tienen sostén económico alguno o lo que tienen es tan poco que no alcanza para la manutención del menor. Si bien el arresto domiciliario otorgado a la madre implica que a partir de ese momento el niño no estará desamparado afectiva y emocionalmente, ello no garantiza que con él se asegure su bienestar económico. Por lo general los hogares en los que se inserta la madre beneficiada son monoparentales y la mujer es la única responsable de la manutención. Tanto la madre como el niño necesitan dinero para subsistir y el arresto domiciliario así como está previsto en la ley actual, a pesar de tener los más humanitarios y compasivos fundamentos, condena a las madres a un encierro totalmente improductivo ya que no se les permite salir a trabajar o desarrollar ninguna actividad fuera del domicilio tendiente a obtener sustento económico. Más allá de las buenas intenciones del legislador al contemplar esta situación en la que se encuentran

las internas madres, creemos que la medida debe ir perfeccionándose y moldeándose para permitir el logro de los objetivos para los cuales fue prevista.

## **§ 18. Consideraciones aplicables a todos los supuestos**

Hay algunos requisitos comunes a todas las hipótesis analizadas, que debe analizar el juez de ejecución competente a la hora de otorgar el arresto domiciliario ya que condicionan su procedencia, ellos son:

### ✓ ***Tutor responsable***

El dccto. 1.058/97 que reglamenta la Ley 24.660 establece en el art. 4 de su Anexo I que “en todos los casos el informe social deberá acreditar la existencia del pedido de un familiar, persona o institución responsable que asumirá el cuidado del interno y su aptitud para ello [...]”. Debe ineludiblemente quedar acreditada la existencia de una persona responsable que se hará cargo de allí en más del interno beneficiado con el arresto domiciliario, ello es así porque como la prohibición de egreso del domicilio es absoluta para el interno, ante cualquier eventualidad o inconveniente, el no puede permanecer solo, sobre todo en los casos de enfermedad. Por lo general, junto con la solicitud del beneficio que presenta el interno, el Servicio Social del establecimiento acompaña el nombre del tutor para que sea evaluada su aptitud e idoneidad.

Aunque la falta de familiar o persona responsable puede obstaculizar e impedir el acceso al beneficio como si fuera un requisito sine qua non, no llegamos a percibir con claridad que función específica le compete o cual es la responsabilidad concreta que se le endilga. Si lo que se pretende es que dicha persona se constituya en garante del cumplimiento estricto de la medida, no creemos que dicha pretensión se vea satisfecha. Decimos esto por varios motivos. En primer lugar porque hemos sido testigos de todos aquellos casos en los cuales el arresto domiciliario ha sido quebrantado por el interno sin nada que efectivamente haga o pueda hacer el familiar responsable, en segundo lugar porque por lo general ese familiar que se compromete como responsable comparte la ideología del interno y ni siquiera lo considera culpable de sus delitos, y en tercer lugar porque la ley no establece ninguna consecuencia o sanción para esa persona que asumió el cuidado del interno y se constituyó en garante



de su comportamiento en caso de que el interno viole de alguna manera el arresto domiciliario.

La realidad descripta anteriormente hace que en la actualidad el supuesto tutor responsable no sea más que una persona que interviene al solo efecto de posibilitar que al interno se le otorgue la medida pero sin asumir internamente ningún compromiso con respecto al mismo, o una persona que se limita a propiciarle los cuidados necesarios para tratar su dolencia o atender a su condición en caso de ser el interno enfermo o discapacitado.

✓ ***Domicilio***

Junto con la solicitud o pedido de arresto domiciliario realizado por el interno, se debe consignar el domicilio donde se hará efectiva la medida para que luego una Asistente Social del Juzgado de Ejecución Penal interviniente se apersona en el mismo y evalúe cuáles son sus condiciones mediante la realización de una Encuesta Ambiental. En todos los supuestos se hará una evaluación general de domicilio en el cual se cumplirá la detención domiciliaria pero además cada supuesto exige que se tengan en cuenta ciertas características del ambiente o entorno. Por ejemplo, en el caso de un interno enfermo, interno con enfermedad incurable en periodo terminal o el interno con discapacidad deberá evaluarse que el ambiente y domicilio en el cual se insertará el interno sea de condiciones tales de permitir su recuperación o tratamiento, ya que si el domicilio en nada mejorará o beneficiará su estado de salud con respecto al ámbito carcelario puede cuestionarse o negarse el otorgamiento de la medida. Lo mismo sucede con los supuestos de interna embarazada o madre de un menor.

Debemos tener presente que no solo se estudia el domicilio como lugar físico, sino que se hace un estudio del todo el ambiente que rodeará al interno, se estudia tanto el entorno físico como el entorno familiar y social para luego evaluar de que manera impactará dicho ambiente en el interno enfermo, interno discapacitado, persona mayor, mujer embarazada o nasciturus y menor según el caso.

✓ ***Informes médicos y psicológicos***

La ley 24.660 establece en el segundo párrafo de su art. 32 que “en los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social”. Ello significa que en los casos del interno enfermo, enfermedad

incurable en periodo terminal e interno discapacitado es obligatoria la prueba pericial médica que, según el caso, tendrá diferente alcance. En el caso del interno con enfermedad incurable en periodo terminal la prueba pericial médica analizará si la patología se encuentra en esa fase, en el caso del interno enfermo se deberá acreditar que dicha dolencia no puede tratarse adecuadamente en prisión y en el caso de discapacidad se constatará que ella implique un trato cruel para el interno.

Debemos aclarar que a pesar de que la norma mencione solo tres hipótesis para exigir dichos informes, lo cierto es que ellos deberán presentarse en todos los casos; tal vez puede prescindirse del informe médico en algunos casos (porque el mismo está destinado a constatar la existencia y magnitud de una dolencia, patología o afección física) pero no así del informe psicológico y social que consideramos de suma importancia en la totalidad de las hipótesis si psicológicamente el interno se encuentra en condiciones de gozar del beneficio sin perjuicios para él o terceros y sin obstaculizar o evadirse de la justicia.

En todos los casos la determinación final que se tome en cuanto a la procedencia o no del arresto domiciliario debe basarse en las pericias realizadas, ellas son determinantes a ese efecto. El juez de ejecución, una vez cumplimentados los requerimientos, evaluará si corresponde o no otorgar la medida según su sana crítica racional pero en principio no podrá apartarse de lo determinado por las pericias.

✓ ***Delitos de índole sexual***

El 16 de Enero de 2013 entró en vigencia la ley 26.081, cual es la más reciente modificación a la Ley de Ejecución Penitenciaria. Con dicha modificación, entre otras cosas, se incorporan al art. 33 sus tres últimos párrafos tendientes a regular el caso de aquellos internos condenados por delitos de índole sexual que solicitan el arresto domiciliario<sup>109</sup>.

El artículo enumera puntualmente al interno que hubiere intervenido en los siguientes delitos:

- Abuso sexual con el agravante de haber sido ultrajante para la víctima o cuando hubiera acceso carnal previsto en el segundo y tercer párrafo del art. 119 del C.P.<sup>110</sup>.

- Abuso sexual en perjuicio de menores previsto en el art. 120 del C.P.<sup>111</sup>.
- Abuso sexual con la consecuente muerte de la víctima normado en el art. 124 del C.P.<sup>112</sup>
- Corrupción de menores en sus diferentes modalidades prevista en el art. 125 del C.P.<sup>113</sup>.

Y sostiene que en todos los casos descriptos anteriormente se requerirá, para la concesión de beneficio, el informe de un equipo compuesto por profesionales que se especializan en la atención de ese tipo de internos, tendiente a evaluar si la recuperación o resocialización de esa persona evolucionó favorablemente, se evaluará si persiste o no riesgo victimológico, si puede existir un eventual perjuicio a familiares o al mismo interno. Se busca evitar que aquel interno, de otorgársele el arresto domiciliario, cometa un delito de esa índole nuevamente por no estar psicológicamente recuperado. Podrá el interno incluso proponer peritos propios para que presenten su propio informe.

Para ilustrarnos el panorama, pensemos en el siguiente ejemplo: una mujer condenada por abuso sexual (u homicidio) agravado por el vínculo en perjuicio de otra hija de mayor edad, solicita arresto domiciliario por ser madre de un menor de cinco (5) años. Puede resultar hasta irónico, por eso insistimos en la importancia de las pericias psicológicas en casos como este para descartar el riesgo victimológico.

El último párrafo del artículo hace alusión a la conocida “pulsera electrónica” y exige la misma para los casos en los que se conceda prisión domiciliaria a los internos condenados por los delitos sexuales que mencionamos supra. Dicho mecanismo de control aún no se ha implementado en la Provincia de Córdoba.

✓ ***Aplicabilidad retroactiva de los supuestos por ser más beneficiosos.***

Por último, y para concluir con el desarrollo del presente capítulo, solo aclaramos que las modificaciones introducidas por la ley 26.472 al régimen de la prisión domiciliaria regulado en la LEP, serán siempre aplicables retroactivamente a los casos suscitados o internos condenados con anterioridad a su entrada en vigencia y que luego se vieron comprendidos en alguno de sus supuestos de procedencia, ello es así porque siempre debe prevalecer aquello que sea más beneficioso al interno.

La ampliación del arresto domiciliario por ley 26.472 ha significado un avance de suma importancia con respecto a la regulación anterior. Se evidenciaba, antes de su sanción, la necesidad de extender sus alcances a otros casos no contemplados que colocaban al interno en una situación de vulnerabilidad tal que tornaba el cumplimiento de la pena en prisión en algo cruel, inhumano y degradante o que trasladaba sus efectos a terceros inocentes y extraños a ella. Sin embargo consideramos que a pesar del avance producido, esta ley está llena de tantos aciertos como desaciertos. Aciertos porque la inclusión de las nuevas hipótesis, a pesar de las críticas de las que pueden ser pasibles y de los verdaderos motivos que creemos les han dado origen, han contemplado situaciones que merecían una urgente protección legal, sobre todo aquellas tendientes a proteger a niños y discapacitados. Desaciertos por la regulación extremadamente vaga que lo contiene, cuya solución se busca en las amplísimas facultades otorgadas a los jueces de ejecución que, portando la bandera de la discrecionalidad, toman decisiones tan arbitrarias como opuestas de una jurisdicción a otra.

Igualmente consideramos que las hipótesis de procedencia del arresto domiciliario están actualmente cubiertas, no creemos que por ahora deba incluirse ningún otro supuesto, lo que hace falta en realidad es precisar algunas cuestiones que hacen a los conceptos utilizados, las facultades del juez, el control de la medida, etc., para acabar con la inseguridad jurídica que gira en torno a ella.

## **CAPITULO IV**

### **AUTORIDADES DE APLICACIÓN Y CONTROL**

En este apartado se propone un análisis de los organismos y autoridades competentes para intervenir en el arresto domiciliario, transitando todas sus etapas, desde su solicitud hasta su otorgamiento, control posterior y eventual revocación. Describiremos las funciones específicas que recaen sobre estas personas y los inconvenientes que presentan cuando son llevadas a la práctica.

#### **§ 19. Juez de Ejecución Penal**

El Juez de Ejecución Penal es el funcionario encargado de intervenir y actuar en la etapa posterior a la sentencia condenatoria, se ocupa de controlar la efectivización y aplicación de la misma. Tiene facultades de contralor sobre la aplicación de las penas o medidas de seguridad. A él le compete velar porque la pena cumpla su finalidad de reinserción social y asegurar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales de los condenados.

Es conveniente aclarar que la figura del juez de ejecución penal no existe en todos los ordenamientos procesales provinciales sino solo en aquellos que han previsto su creación, tal es el caso de Córdoba. En aquellas provincias en las que no existe esta figura, la competencia en materia de ejecución recaerá sobre el mismo juez que intervino en la causa. En este sentido creemos que ambos sistemas tienen ventajas y desventajas. Es ventajoso tener jueces de ejecución por la especificidad de sus funciones, son funcionarios que se encargan pura y exclusivamente de todo lo atinente a la ejecución de la pena, al ser esa su única función puede desempeñar la misma más eficientemente. La desventaja que presenta es que al no haber intervenido en el proceso y al no haber dictado sentencia, ignora cuestiones de fondo que podrían ser de utilidad o que deberían tenerse en cuenta para tomar algunas decisiones relativas a su cargo. De manera opuesta, la ventaja y desventaja de los jueces de ejecución se constituye en la desventaja y ventaja respectivamente del juez que intervino en la causa. De todas formas nada de ello significa un obstáculo insuperable, el juez de ejecución deberá estudiar los elementos que considere relevantes de la causa que dio origen a la condena que se ejecuta.

Las funciones del juez de ejecución están reguladas puntualmente, a nivel nacional, en el Código Procesal Penal de la Nación y a nivel provincial en la Ley 8123 de la Provincia de Córdoba. La Ley de Ejecución Penitenciaria contiene también algunas disposiciones relativas a sus funciones.

### ***Código Procesal Penal de la Nación***

El CPPN regula la competencia del juez de ejecución en su art. 490, el que expresamente dice:

Art. 490.- Las resoluciones judiciales serán ejecutadas por el tribunal que las dictó o por el juez de ejecución, según el caso, el que tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y harán las comunicaciones dispuestas por ley.

Luego, el art.493 sostiene:

[...]

El juez de ejecución tendrá competencia para:

- 1º) Controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad.
- 2º) Controlar el cumplimiento por parte del imputado de las instrucciones e imposiciones establecidas en los casos de suspensión del procedimiento a prueba (artículo 293).
- 3º) Controlar el cumplimiento efectivo de las sentencias de condena dictadas por el Poder Judicial de la Nación.
- 4º) Resolver todos los incidentes que se susciten en dicho período.
- 5º) Colaborar en la reinserción social de los liberados condicionalmente.

Vemos reflejado en esta norma lo que decíamos anteriormente ya que la misma menciona tanto al juez de ejecución como al juez que dictó sentencia para encomendarle la tarea de ejecutar las resoluciones judiciales.

***Código Procesal Penal de Córdoba/ Ley 8123***

En concordancia con el CPPN y de manera similar, el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba establece expresamente las facultades y funciones del Juez de Ejecución en su art. 35 bis:

Artículo 35 bis.- JUEZ DE EJECUCIÓN. Corresponderá al Juez de Ejecución, siempre que no se tratare de procesos en los que hubiere intervenido un Tribunal de Menores:

- 1º) Controlar que se respeten las garantías constitucionales en el trato otorgado a los condenados y a las personas sometidas a medidas de seguridad.
- 2º) Controlar el cumplimiento, por parte del imputado, de las instrucciones e imposiciones establecidas en los casos de suspensión del Juicio a prueba, libertad condicional, y condena de ejecución condicional.
- 3º) Controlar el cumplimiento efectivo de las sentencias de condena dictadas por los Jueces de Instrucción, Jueces Correccionales y Cámaras en lo Criminal, con excepción de la ejecución civil.
- 4º) Controlar la ejecución de las medidas de seguridad impuestas a inimputables mayores de edad.
- 5º) Conocer en los incidentes que se susciten durante la ejecución de la pena, con excepción de los relacionados con el cómputo de las penas, de la revocación de la condena de ejecución condicional o de la libertad condicional por la comisión de un nuevo delito; y de la modificación de la sentencia o de la pena impuesta por haber entrado en vigencia una Ley más benigna.
- 6º) Conocer en las peticiones que presentaran los condenados a penas privativas de libertad, con motivo de beneficios otorgados por la legislación de ejecución penitenciaria.

Este último inciso del art. faculta al juez de ejecución a intervenir en las solicitudes de los internos relativas a beneficios y/o institutos regulados en la LEP, tal es el caso de la prisión domiciliaria. Es el encargado de decidir sobre su otorgamiento, cumplimiento y eventual revocación.

***Ley 24.660***

La LEP en su articulado contiene también regulaciones relativas a las funciones del Juez de Ejecución, es así que en el art. 3 establece la función de control

de la ejecución de la pena privativa de la libertad que le compete al Juez de Ejecución<sup>114</sup>, control sobre el cumplimiento de la misma en sí y control sobre el efectivo cumplimiento y respeto de las garantías y derechos de los condenados. Seguidamente, el art. 4 sostiene que será competente para intervenir cuando se vea quebrantado o violado algún derecho de los condenados y establece que es el funcionario encargado de autorizar toda salida del condenado del establecimiento penitenciario<sup>115</sup>. Por su parte, el art. 208 sostiene expresamente:

ARTICULO 208. – El juez de ejecución o juez competente verificará, por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo. Las observaciones y recomendaciones que resulten de esas inspecciones serán comunicadas al ministerio competente.

Como podemos observar, de la lectura de las normas que citamos se desprende que básicamente las funciones del Juez de Ejecución consisten en el contralor del efectivo cumplimiento de las sentencias que sobre los internos haya recaído o las medidas de seguridad que se hayan aplicado, y también tiene la función primordial de controlar que se observen y respeten las garantías y derechos de los internos en cuanto a su tratamiento en el establecimiento carcelario.

En una interpretación minuciosa de la ley 24.660, Cesano (2006) clasifica las funciones del Juez de Ejecución en cuatro grupos:

- a- Función de tutela: tiene que ver con la obligación del juez de salvaguardar las garantías y derechos de los internos e intervenir toda vez que se vean afectados o vulnerados.
- b- Función decisoria: es el funcionario encargado de conceder y revocar todas las modalidades especiales de ejecución de la pena.
- c- Función de control: tiene el deber de controlar tanto a la administración penitenciaria como al interno. Autoriza los traslados de los internos, las intervenciones médicas o quirúrgicas, la alimentación forzosa, etc. y resuelve los recursos por sanciones disciplinarias aplicadas a los internos.



- d- Función de mero conocimiento: tiene que ver con la tarea del juez consistente en visitar el establecimiento penitenciario para verificar que se cumplan las previsiones de la ley en cuanto al tratamiento y permanencia de los internos; y estar al corriente de todo aquello que la administración penitenciaria le informe.

La función que aquí nos interesa y que tiene que ver con el arresto domiciliario es la función decisoria, es el juez de ejecución el encargado de disponer si concede o no la medida o si se revoca aquella que ya se está ejecutando.

Lo que hemos visto hasta aquí tiene que ver con las funciones y competencias que en general les son atribuidas a los jueces de ejecución pero en lo que al arresto domiciliario se refiere, la LEP contiene algunas disposiciones que regulan facultades específicas atinentes al instituto. Dichas facultades han generado diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, las analizaremos a continuación.

### ***19.1. Facultades automáticas o discrecionales***

El art. 32 al regular el instituto de la prisión domiciliaria establece: “El juez de ejecución o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria [...]”, y luego enumera los supuestos de procedencia. La discusión gira en torno al término *podrá* usado en la norma, ¿quiere decir ello que la aplicación del instituto es una potestad discrecional del juez, quien tendrá la facultad en cada caso de meritar si procede o no la medida según su sana crítica racional? O por el contrario, ¿las facultades del juez se limitan a verificar que el solicitante se encuentre comprendido en alguno de los supuestos contemplados en la ley, y si es así debe automáticamente otorgar el beneficio, sin hacer consideraciones de otro tipo? Analicemos las diferentes líneas interpretativas.

En primer lugar tenemos lo que podríamos llamar interpretación restringida que sostiene que el legislador al momento de regular el instituto se ocupó de contemplar puntualmente los casos en los cuales procede su otorgamiento; de manera que, independientemente de la locución empleada en la norma, una vez verificados los requisitos o supuestos establecidos, el juez debe indefectiblemente otorgar el arresto domiciliario sin consideraciones de ningún tipo, se trataría de una actividad reglada íntegramente. Siguiendo esta línea de pensamiento y en discordancia con una facultad

potestativa del juez, se ha sostenido que “librar la procedencia del instituto al criterio del Juez importa desconocer el fundamento de trato humanitario que lo inspira, como así también soslayar el principio de igualdad entre aquellos que se encuentran en similar condición”<sup>116</sup>. Estamos plenamente de acuerdo con esta última opinión; piénsese lo inicuo que sería que dos personas diferentes, encuadradas en exactamente el mismo supuesto y bajo las mismas circunstancias, obtengan pronunciaciones diferentes sobre su solicitud de arresto domiciliario solo por haber intervenido dos jueces distintos cada uno con su criterio.

Haremos algunas consideraciones sobre esta primera postura. Por un lado, creemos que ella tiene la ventaja de brindar cierta seguridad jurídica ya que, acceder o no a la medida, no depende del arbitrio o voluntad de ningún juez sino solo de circunstancias objetivas y la competencia del magistrado se reduciría a su constatación, de ser así el beneficio debería otorgarse de manera automática; pero por otro lado, corre el riesgo de ser imprudente ya que al no hacer un análisis profundo de cada caso y las circunstancias que lo rodean, podría caerse en el error de otorgar el beneficio en supuestos en donde sería cuestionable su otorgamiento, por la persistencia de riesgo victimológico o el peligro de fuga por ejemplo. A su vez, si según esta postura nos ceñimos a la letra de la ley y aceptamos que la prisión domiciliaria procede cuando se den los supuestos allí establecidos sin posibilidad de hacer apreciaciones de otro tipo, es consecuencia directa de ello que el juez debe limitarse a otorgar el beneficio únicamente en esas hipótesis, sin poder ampliar su aplicación a casos no contemplados.

Siguiendo con el análisis de las líneas interpretativas, tenemos en segundo lugar lo que podríamos llamar interpretación amplia. Sus seguidores sostienen que el término *podrá* usado en la norma alude claramente a una potestad facultativa del juez, quien podrá otorgar el beneficio o no según su sana crítica racional. Es decir que la constatación per se de la premisa fáctica contenida en los supuestos de procedencia no habilita de manera automática la concesión del beneficio sino que ello dependerá del arbitrio del juez en cada caso. Doctrina y jurisprudencia de la Provincia de Córdoba son, en su mayoría, partidarias de esta postura; la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, acorde con esta línea de pensamiento, sostuvo que:

A mi juicio no resultan de aplicación obligatoria las hipótesis allí previstas, desde que el texto legal es por demás contundente en el sentido que la elección de la detención domiciliaria resulta una atribución facultativa y no de imposición por parte del Juzgador al utilizarse el verbo *podrá* y no *deberá*.<sup>117</sup>

En igual sentido se pronunció el TSJ de Cba.: “El término *podrá* designa la categoría de los actos facultativos. Así entonces, la disposición legal prescribe que, verificados los requisitos que ella establece, el juez *podrá* conceder la prisión domiciliaria o denegarla”<sup>118</sup>. Del mismo modo, en el marco de una solicitud de arresto domiciliario de una madre de persona discapacitada a su cargo, el juez de ejecución fundamentó la denegatoria en que “el arresto domiciliario no procederá, sin más ni más, cuando se haya comprobado suficientemente esa circunstancia. En virtud del carácter facultativo que tiene la concesión de esta forma de prisión, será necesario, además, consultar la finalidad que persigue la norma [...]”<sup>119</sup>.

Analicemos ahora las ventajas y desventajas que, según nuestra opinión, presenta esta postura. Por un lado tiene la ventaja de mostrarse más prudente y precavida con ciertas situaciones en donde, a pesar de cumplirse la premisa fáctica que exige el supuesto de procedencia (edad, embarazo, enfermedad, menor o discapacitado a cargo, etc.), no es aconsejable el otorgamiento del beneficio, ya sea por la persistencia de riesgo victimológico o por no ser óptimo el entorno en el que se insertará el condenado, o por no existir persona responsable a cargo, o por no satisfacerse el interés superior del niño o el discapacitado. La gran desventaja que presenta esta tesis es la incertidumbre que provoca la disparidad de criterios judiciales existentes. Si el otorgamiento del arresto domiciliario depende del criterio interpretativo del juez, entonces un mismo caso puede encontrar diferentes pronunciamientos de acuerdo al juzgado que intervenga. Podemos pensar por ejemplo en el interés superior del niño o del discapacitado, todo girará en torno a la interpretación de cuando se ve satisfecho dicho interés, la que puede variar enormemente de juez en juez.

Por último, a nuestro entender, podríamos hablar de una postura intermedia. Según sus lineamientos la facultad del juez en torno al arresto domiciliario no es totalmente discrecional ni tampoco lo es automática, sino que se trata de una combinación de ambas, algo así como una discrecionalidad reglada. La ley 24.660

enumera uno a uno los supuestos en los cuales es procedente la prisión domiciliaria, de manera tal que la discrecionalidad debe ejercerse dentro de esos márgenes y si el interno se encuentra inmerso en alguno de ellos debe en principio acceder al beneficio y no puede el juez negarle tal posibilidad. Ahora bien; hay casos, como por ejemplo el del mayor de setenta (70) años o la mujer embarazada, en los cuales la tarea del juez se limita a corroborar la premisa fáctica de la hipótesis y una vez verificado el requisito etario o el embarazo no hay nada más que analizar, es una actividad íntegramente reglada y objetiva. Pero hay otros supuestos, como por ejemplo el de la madre de un menor de cinco años o de persona discapacitada a su cargo, en los cuales lo que se protege es el interés superior de ese niño o discapacitado y dicha circunstancia no es objetiva sino que es producto de una valoración que debe realizar el juez respecto a si considera o no que dicho interés está satisfecho. Esa valoración lógicamente tiene tintes subjetivos y es allí donde se encuentra la discrecionalidad del juez.

Estamos plenamente de acuerdo con esta última postura. La utilización del término *podrá* se reduce a una cuestión semántica. Las facultades del juez, si bien tienen margen de discrecionalidad, deben ejercerse dentro de los límites fijados por la ley. La no concesión del beneficio por parte del juez, encontrándose el solicitante comprendido en alguno de los supuestos de procedencia, debe estar debidamente justificada y fundamentada. Y creemos que los jueces deben ser cuidadosos en este sentido, una cosa es la discrecionalidad y otra diferente es la arbitrariedad, recuérdese que para acceder al beneficio se realizan informes médicos y psicológicos, que aunque no son vinculantes para el juez, si él decide apartarse de los mismos deberá dar razón suficiente de ello.

## **§ 20. Patronato de Liberados**

El Patronato de Liberados es un organismo creado por Ley 5389 en el año 1972. Sus funciones, aunque siempre orientadas a la efectiva reinserción social del liberado, han ido mutando con el paso del tiempo. En sus orígenes fue un organismo dependiente del Ministerio de Gobierno de la Provincia; actualmente depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, su ubicación dentro de la estructura orgánica del Gobierno de la Provincia de Córdoba puede ilustrarse con el siguiente gráfico:



El art. 1 de la Ley 5389 establece expresamente:

“El Patronato de Liberados tiene por específica finalidad la disminución de la criminalidad y de la reincidencia por la rehabilitación moral, asistencia material y readaptación de los presos y liberados, y por la asistencia moral y material de sus familias”.

Los objetivos del Patronato de Liberados son:

- Optimizar la atención en servicio de las personas que se encuentran bajo la tutela del Patronato.
- Potenciar la interacción con todos los órganos del Poder Judicial, tanto de la Justicia ordinaria como federal en el fuero penal.
- Optimizar la coordinación de esta Dirección con los distintos estamentos del Poder Judicial.
- Reducir los índices de reincidencia.
- Generar agentes multiplicadores de conductas saludables.
- Abordar preventivamente los factores de riesgo de reincidencia.
- Fortalecer las redes institucionales relacionadas con la reinserción social.
- Fomentar la capacitación laboral de los liberados, generando mano de obra calificada.
- Incorporar empresas a la actual bolsa de trabajo.
- Estimular el compromiso social empresarial.

- Generar espacios de concientización a cerca de la problemática social abordada por esta Dirección.
- Facilitar el acceso a líneas de créditos y/o ayuda económica para micro-emprendedores.
- Promover, prevenir y facilitar el acceso a la asistencia inmediata de personas con problemática en adicciones, mediante becas.
- Optimizar las coordinaciones con el Servicio Penitenciario en materia de pre egreso carcelario.
- Propiciar la participación de la Dirección del Patronato del Liberado en el entramado de la red barrial y comunitaria.
- Sistematizar el seguimiento de los casos con proyección comunitaria
- Lograr la descentralización operativa del Patronato.
- Generar espacios de construcción de políticas conjuntas intra e interministeriales.
- Capacitar al personal involucrado en el abordaje de cada caso.
- Dar continuidad a todas las acciones en ejecución.<sup>120</sup>

Entre sus funciones, podemos mencionar las siguientes:

- Lograr la reinserción social, familiar y laboral de todas las personas que se les ha otorgado el beneficio jurídico de la libertad condicional y/o asistida, ejecución condicional y suspensión de juicio a prueba, como así también el control del cumplimiento de las normas de conductas impuestas a dichas personas por las Cámaras del Crimen y/o Juzgados de Ejecución Penal de toda la Provincia
- Disminuir la reincidencia delictiva generando conductas lícitas y saludables
- Controlar las prisiones domiciliarias de aquellas personas que gozan de esta condición jurídica.
- Promover a través de la capacitación de los liberados conocimientos técnicos que le permitan encontrar una salida laboral inmediata, a través de dictado de talleres en oficios tales como carpintería, panadería, plomería, construcción, artesanías, huerta, electricidad, informática etc.
- Posibilitar la reinserción laboral de liberados en distintos ámbitos, implementado acciones con empresas privadas, cámaras empresariales, colegios profesionales, empresas proveedoras del estado y organizaciones no gubernamentales.

- Reforzar la concreción de micro-emprendimientos para aquellos liberados que tengan conocimiento y/o práctica en alguna actividad u oficio y que pueden sostener esa actividad de manera independiente, articulando con los distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales dedicados a brindar ayuda crediticia a micro-emprendedores.
- Fortalecer: la relación instituida con la Dirección del Banco de la Gente y la Dirección de Microcrédito de la Provincia, a fin de hacer posible que la ayuda crediticia que los micro-emprendedores recibieron durante el período 2009, se duplique y se fortalezca
- Generar acciones tendiente prevenir el consumo de sustancias tóxicas articulando con instituciones gubernamentales y no gubernamentales dedicadas a la promoción de hábitos saludables (deporte, cultura, salud etc.)
- Acciones tendientes a la asistencia en el consumo de sustancias tóxicas, articulando con instituciones específicas que trabajan este tipo de problemática. (IPAD – SEDRONAR – Casa del Joven Equipos de APS etc.)
- Cumplimentar lo dispuesto por la Ley 24660 en cuanto a la labor impuesta a este Patronato en lo relacionado con el período de pre libertad carcelaria, articulando a tal fin acciones pertinentes con todos los Establecimientos Penitenciarios de la Provincia.
- Efectuar intervenciones en red, haciendo un relevamiento de los recursos barriales en el caso de la Capital y Zona Metropolitana, y regionales en el Interior de la Provincia, con el objeto de conocer las potencialidades locales y optimizar los modelos de intervención.
- Fortalecer la descentralización operativa en aquellas localidades donde se encuentren asentados los Establecimientos penitenciarios de la Provincia.
- Realizar un abordaje de caso individual con proyección comunitaria lo que implica un seguimiento sistemático en terreno implementando herramientas como las entrevistas domiciliarias, barriales e institucionales de la zona de influencia<sup>121</sup>.

Las funciones del Patronato de Liberados se resumen en la efectiva resocialización del interno o liberado, procurando una efectiva reinserción familiar, social y laboral. Desarrolla funciones de asistencia carcelaria, post-carcelaria y del círculo familiar del interno.

La ley 24.660 también reguló las funciones de este organismo, sus artículos 174 y 175 sostienen lo siguiente:

Art. 174: los patronatos de liberados concurrirán a prestar la asistencia a que se refieren los arts. 168 a 170, la asistencia pospenitenciaria de los egresados, las acciones previstas en el artículo 184, la función que establecen los artículos 13 y 53 del Código Penal y las leyes 24.316 y 24.390.

Art. 175: los patronatos de liberados podrán ser organismos oficiales o asociaciones privadas con personería jurídica. Estas últimas recibirán un subsidio del estado, cuya inversión será controlada por la autoridad competente.

Es decir que se inviste al Patronato de la función de facilitación y promoción de las relaciones del interno con su familia y con organismos que puedan coadyuvar en la tarea de reinserción social, la función de asistencia moral y material y su intervención en lo relativo a la libertad condicional, probation y prisión preventiva.

Específicamente en lo que al arresto domiciliario se refiere, el art. 33 de la LEP delega en el Patronato la tarea de fiscalización y control de la medida<sup>122</sup>. En la práctica, una vez que se otorga el beneficio, el patronato trabaja conjuntamente con un equipo técnico del juzgado de ejecución penal (ambos se encargan de los controles del arresto domiciliario), pero la responsabilidad central recae en el Patronato quien es el encargado de elaborar los informes socioambientales, redactar las recomendaciones previas al otorgamiento de la medida, constituirse periódicamente en el domicilio, ver si el interno se encuentra allí, cuales son las condiciones, etc.

No son pocos los problemas que enfrenta este organismo a la hora de ejercer sus funciones. En general ellos tienen que ver con la escasa cantidad de profesionales que trabajan en los Patronatos para el número excesivo de casos de los que deben ocuparse, entre arresto domiciliario, libertad condicional, libertad asistida, probation, etc.

Un problema recurrente del patronato en torno a la prisión domiciliaria es la dificultad que enfrentan muchas veces los profesionales cuando deben concurrir a realizar informes ambientales o controlar la medida en zonas rojas o lugares extremadamente peligrosos. Un ejemplo de ello es el caso de Paola a quien se le otorgo prisión domiciliaria por ser madre de niños menores de cinco años; el problema surgió cuando se tuvo que realizar el primer control del Patronato ya que el



domicilio de la beneficiada se encontraba en una de las zonas más peligrosas de la ciudad de Córdoba (Villa Barranca Yaco), al llegar allí se enfrentaron a punta de pistola el personal policial que acompañaba al licenciado del Patronato y los residentes de la villa que impedían el ingreso. Lo mismo ocurrió en las visitas subsiguientes siendo imposible llevar adelante los controles de la medida. El problema se agrava ya que, como sabemos, la ley 24.660 prohíbe expresamente que los controles del arresto domiciliario estén a cargo de organismos policiales<sup>123</sup>. Sobre esta problemática la directora del Patronato de Liberados, Cecilia Antonia Lanzarotti sostuvo

No es nuestra intención desobligarnos de la imposición legal que nos compete como organismo pospenitenciario en nuestra tarea de supervisión y control de las prisiones domiciliarias, pero es preocupante la exposición de nuestros agentes al ingresar a barrios que públicamente se conocen como peligrosos.<sup>124</sup>

Esta problemática del domicilio en el que se cumple la medida ha sido incluso tomado en cuenta erróneamente por algunos jueces que, fundando su decisión en la dificultad de acceder al domicilio propuesto para cumplir el arresto domiciliario, han negado el beneficio. Es absolutamente arbitrario y absurdo que se traslade al interno solicitante una problemática que tiene que ver con la ineficiencia e inoperancia de los organismos de control encargados de supervisar la medida, sobre todo cuando el interno cumple con absolutamente todos los requisitos establecidos por la ley para acceder al arresto domiciliario. La CNCP, en el marco de un recurso de casación interpuesto en contra de una sentencia que negaba el beneficio a la madre de un menor por este motivo, sostuvo que no puede hacerse cargo al niño de la imposibilidad del Patronato de ejercer el correcto control sobre la madre por el hecho de que la vivienda se encuentra en una zona de riesgo. Señaló la misma Cámara que: “la ineficacia del estado en relación a las conjeturales limitaciones al acceso al domicilio denunciado no puede colocarse en cabeza de la condenada y ser merituada en su perjuicio”<sup>125</sup>.

Problemas como los descriptos anteriormente una urgente solución, tal vez en ese caso particular ella sea que se permita que fuerzas policiales acompañen a los profesionales pero no para realizar el control de la medida, que es lo que prohíbe la ley, sino solo para custodiarlos y cuidar de su seguridad.

El mal funcionamiento de los Patronatos de Liberados en la Argentina es parte de las falencias estructurales de la pseudo política pos penitenciaria. Dentro de los múltiples motivos que originan su deficiente funcionamiento, consideramos que uno de los que más influencia ejerce es justamente la órbita a la que pertenece el organismo. De acuerdo a la Ley 26.660, los Patronatos de Liberados “podrán ser organismos oficiales o asociaciones privadas con personería jurídica. Estas últimas recibirán un subsidio del Estado, cuya inversión será controlada por la autoridad competente”. En la provincia de Córdoba, como en muchas otras provincias, el Patronato depende del Ministerio de Justicia, y este es el punto que consideramos polémico. Debería pertenecer al Poder Judicial, pero está bajo la órbita del Poder Ejecutivo. Y decimos que es polémico porque así como está establecido tanto su presupuesto como la designación de su personal son cuestiones que están sujetas a cuestiones políticas, cuando cambian los funcionarios se ve afectado absolutamente todo el sistema.

El Patronato de Liberados es un organismo que necesita una reestructuración significativa, con mayor intervención del estado tanto en el control como en la asistencia del liberado. Una buena oportunidad para hacerlo sería incluirlo en el anteproyecto de reforma al Código Penal que está siendo analizado actualmente. Tal y como sostiene el CELS es fundamental que se fortalezcan las políticas pos penitenciarias en cualquier proyecto que tenga como eje la inclusión.

## **§ 21. Revocabilidad de la prisión domiciliaria. Supuestos.**

La revocación es el acto jurídico por el cual opera la extinción o conclusión del arresto domiciliario. El mismo debe emanar del juez de ejecución penal o juez competente, quien es la única persona con autoridad y competencia para ello.

La ley 24.660 establece en su art. 34: “El juez de ejecución o juez competente revocará la detención domiciliaria cuando el condenado quebrantare injustificadamente la obligación de permanecer en el domicilio fijado o cuando los resultados de la supervisión efectuada así lo aconsejaren”. De la lectura de la norma podemos inferir que la revocación puede darse por las dos siguientes causales:

- Quebrantamiento del arresto domiciliario

- Cuando ello derive de los resultados de la supervisión

Analicemos cada una de ellas.

#### *Quebrantamiento del arresto domiciliario*

En principio, en el arresto domiciliario el encierro es absoluto; ello significa que, salvo causa debidamente justificada y previa autorización del juez interviniente, el interno beneficiado no puede abandonar el domicilio. Así lo han sostenido reiteradamente los Tribunales de la Provincia; el Juzgado de Ejecución Penal N° 1 de la Ciudad de Córdoba afirma en este sentido que “la obligatoriedad de la permanencia en el domicilio consignado es absoluta; bajo apercibimiento de inmediata revocación [...] siendo a cargo de la persona encargada de su tuición, requerir cualquier autorización de egreso fuera del domicilio consignado”<sup>126</sup>.

La regla general entonces es que la permanencia en el domicilio debe ser ininterrumpida; al concederse el beneficio el interno debe firmar un *acta compromisoria* en la cual se establece que la prohibición de egreso es absoluta. Ahora bien, antes de la reforma introducida por ley 26.472 la única excepción a la regla estaba constituida por problemas de salud debidamente acreditados (ya que los supuestos de procedencia eran persona mayor de setenta años o enfermedad incurable en periodo terminal); es decir que aquel interno que, gozando de prisión domiciliaria, sufriera alguna dolencia o enfermedad podía excepcionalmente salir de su domicilio para requerir asistencia médica, siempre y cuando exista previa solicitud de egreso por parte de su tutor y con la obligación de acreditar dicha circunstancia con el certificado médico correspondiente. Luego de la reforma del año 2008 se amplían los supuestos de procedencia del instituto y como consecuencia de ello comienzan a surgir situaciones que obligan a los jueces a autorizar egresos priorizando el interés superior del niño. Piénsese por ejemplo en la prisión domiciliaria otorgada a la madre de un menor de cinco años cuyo tutor por cuestiones laborales se ve impedido de llevar al niño al jardín, razón por la cual se autoriza el egreso de la madre para llevar y retirar al menor.

Sea cual fuere el motivo del egreso, al tratarse de algo excepcionalísimo, siempre debe hacerse previa solicitud al tribunal, quien será el encargado de autorizar o no el mismo.

Es importante tener en cuenta es que el quebrantamiento de la prisión domiciliaria no se mide por la cantidad de metros o cuadras que recorra el interno al salir de su domicilio y violar el encierro, el hecho se produce igualmente si me desplazo cinco metros para comprar un medicamento en una farmacia o si lo hago 20 cuadras. La violación del encierro se consuma con el simple hecho de abandonar la vivienda sin la autorización del juez interviniente o, en su defecto, sin una causa debidamente justificada que por su carácter urgente e inminente no haya permitido al interno solicitar autorización previa.

Aunque resulte obvio, queremos dejar sentado que cuando hablamos de *quebrantamiento* como causal de revocación del arresto domiciliario hacemos referencia a aquellos actos que violan el encierro de manera libre e intencional, quedando fuera por supuesto el quebrantamiento producto de fuerza mayor, coacción o cualquier otra circunstancia que anule la libertad del acto.

Por último, podemos mencionar numerosos casos de revocación de prisión domiciliaria que han sido conocidos públicamente por la nombradía de los sujetos a los cuales se les había otorgado el beneficio, tal es el caso del ex dictador Emilio Eduardo Massera<sup>127</sup>, los represores José Luis Magnacco<sup>128</sup>, Arturo María Quintana<sup>129</sup>, Carlos Alberto Roque Tepedino<sup>130</sup>, Juan Demetrio Luna<sup>131</sup>, el cuádruple homicida Ricardo Barreda<sup>132</sup>, entre otros; y a todos ellos por la causal que venimos analizando.

#### *Revocación como resultado de la supervisión*

Como mencionamos anteriormente, el arresto domiciliario en todos los casos está sujeto a controles habituales realizados por el Patronato de Liberados; dicha entidad, a través de sus profesionales, es la encargada de verificar periódicamente el cumplimiento de la medida por parte del beneficiado y de efectuar el informe ambiental pertinente y constatar, según el caso, que se mantenga inalterable la causal que dio origen al beneficio. Si de dicho informe resulta que se incumplió con el arresto domiciliario, operará la revocación por quebrantamiento; pero si el resultado obtenido evidencia que la causal de otorgamiento ha sufrido una mutación, entonces estaremos en presencia de la causal de revocación que analizamos en este punto. Lo que debe tenerse en cuenta en todos los casos es el fundamento sobre el cual se asentó el otorgamiento. Veamos cada uno de los supuestos:

- > Interno enfermo: en esta hipótesis, el arresto domiciliario se otorga con fundamento en el principio de humanidad cuando la enfermedad no pueda ser tratada debidamente en prisión. Ello significa que si luego de otorgado el beneficio, se produjesen mejoras en la infraestructura médica del establecimiento carcelario o en la salud del interno y la supervisión determinase que como consecuencia de ello dicha persona puede tratar su dolencia intramuros, entonces se revocará el beneficio y el interno deberá cumplir su condena en un establecimiento carcelario común. Así lo determino el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata al revocar la prisión domiciliaria del genocida Omar Alonso cuando sostuvo:

[...] Lo dispuesto no constituye un agravamiento de las condiciones de detención que venía sufriendo Alonso, sino una reevaluación integral de la situación procesal y personal del imputado que, en base a la opinión de facultativos y a la apreciación de los Suscriptos, nos llevan a modificar el criterio provisorio oportunamente adoptado en la instrucción en orden al cumplimiento de la medida cautelar.<sup>133</sup>

- > Enfermedad incurable en periodo terminal: difícilmente se revoque el arresto domiciliario por la modificación de esta causal ya que resulta casi imposible que la terminalidad de la enfermedad cese, máxime cuando la condición que prevé el dcto1085/97 para considerar la enfermedad como tal es de seis meses.
- > Interno discapacitado: si del informe social y ambiental se derivase que la permanencia del interno en prisión en estas condiciones no irroga para él un trato indigno, inhumano o cruel por haber sanado o mejorado su discapacidad, entonces así se dispondrá y se revocará la prisión domiciliaria. Para ilustrar este caso pensemos por ejemplo en un interno que goza del beneficio por permanecer en silla de ruedas producto de una herida de arma de fuego en una de sus piernas, generando ello que la permanencia en prisión le signifique un trato cruel e inhumano al no contar el establecimiento con la infraestructura edilicia necesaria para una persona en estas condiciones o al verse imposibilitado de realizar por sí mismo acciones básicas como vestirse; si una vez gozando del beneficio, y como resultado de tratamientos fisioterapéuticos, el interno mejora su condición y recupera la movilidad, entonces la causal habría desaparecido y no habría inconvenientes para que el mismo continúe con el cumplimiento de su condena en prisión.

- > Interno mayor de setenta años: el fundamento de esta causal es el principio de humanidad y se contempla la situación de vulnerabilidad en la que pueden encontrarse los internos que hayan alcanzado esa edad. Para aquellos jueces que consideran que el solo elemento etéreo habilita el otorgamiento de la medida, no existe otro motivo del que pueda derivarse la revocación; y, si no se produce quebrantamiento alguno del arresto domiciliario, el mismo quedaría extinguido únicamente con el deceso del interno. Pero para aquellos otros que consideran que la edad per se no es suficiente para otorgar el beneficio sino que debe estar acompañada de un pronóstico de enfermedad o de una condición física y/o psíquica precaria entonces la desaparición de esta última condición habilitaría la revocación de la medida.

La ley no hace distinciones de ningún tipo cuando regula este supuesto, por lo que creemos que no nos corresponde hacerlas. Si no se exige ningún otro requisito más que la edad para otorgar el beneficio, no vemos porque debería exigirse algo más para mantenerlo y menos aún revocarlo, por lo que la prisión domiciliaria en estas condiciones debería mantenerse en principio hasta el fallecimiento del interno

- > Mujer embarazada: existen dos situaciones por las cuales puede cesar este estado en la interna mujer, una de ellas es la pérdida del embarazo, que indefectiblemente traerá aparejada la revocación o extinción de la prisión domiciliaria, y la otra es el alumbramiento. Si este último se produce sin vida, la prisión domiciliaria quedará extinguida; pero si el alumbramiento se produce con vida, la prisión domiciliaria no se extinguirá ni revocará sino que la misma sufrirá una novación en su causa y la interna seguirá gozando de la misma pero por ser madre de un menor de cinco años.
- > Madre de un menor de cinco años o persona con discapacidad a su cargo: en el primer caso una vez que el menor alcance la edad de cinco años la prisión domiciliaria quedará revocada y en el segundo caso se mantendrá mientras subsista la circunstancia de tener la interna una persona con discapacidad a su cargo con todo lo que ello implica. De todas formas consideramos que como lo que se prioriza en este caso es el interés superior del niño o del discapacitado, nada obstaría a que, para ver satisfecho dicho interés, el juez mantenga el beneficio a pesar de haber alcanzado el menor la edad de cinco años. Esas son circunstancias que deberá merituar el juez en cada caso.

Independientemente de lo analizado hasta aquí, existen causales de revocación que no tienen que ver con el quebrantamiento o la extinción del supuesto de hecho que originó la medida y que resultan de las supervisiones que periódicamente realiza el Patronato, como por ejemplo la persistencia del riesgo victimológico, el peligro de fuga o verse involucrado el interno en la comisión de nuevo delito. En cualquiera de estos casos se revocará también la prisión domiciliaria a pesar de mantenerse inalterable la causal que le dio origen.

A modo de conclusión queremos expresar que somos conscientes y testigos de las innumerables violaciones que sufre el instituto de la prisión domiciliaria por parte de sus beneficiarios, muchos de ellos incluso encontrados in flagrante. A algunos, no podemos negarlo, se los ha sancionado revocándoles el beneficio pero a otros simplemente se los ha ignorado y dejado sin castigo, logrando con esa actitud que el instituto poco a poco pierda credibilidad. Consideramos que los motivos por los cuales se burla la prisión domiciliaria con total impunidad son principalmente dos: por un lado, la disparidad de criterios judiciales existentes para determinar en cada caso cuales son los límites del encierro y cuando ellos se ven superados; y por otro lado el control deficiente que realiza el Patronato de Liberados sobre cada uno de los casos que tiene bajo su cuidado ya sea por falta de profesionales, por imposibilidad de acceder al domicilio en el que se cumple la medida, o por simple omisión de deberes. Mientras no se unifiquen criterios y no se implemente una política de control efectiva, la prisión domiciliaria seguirá creando escepticismo y restando adeptos.

## CAPÍTULO V

### LA PROBLEMÁTICA ACTUAL

El capítulo que estamos por abordar es el último del presente trabajo. Habiendo examinado hasta aquí los conceptos básicos del arresto domiciliario, su evolución normativa, su fundamento, las hipótesis de aplicación, las autoridades de control, etc., contamos con los elementos necesarios para realizar un análisis crítico sobre los cuestionamientos más relevantes de los que ha sido y sigue siendo objeto la medida.

#### **§ 22. Derechos de los damnificados vs. Derechos de condenados y procesados.**

Cuando abordamos el desarrollo del presente TFG lo hicimos desde la óptica de aquella persona que había sido procesada o condenada por la participación en un hecho delictivo porque es ella directamente la que se verá beneficiada con la medida objeto de análisis. Es esa persona la que eventualmente puede acceder a medidas alternativas a la prisión en general, y en particular al arresto domiciliario, es ella la que debe reunir los requisitos establecidos por la ley para su otorgamiento, sobre esa persona se regulan los supuestos de procedencia por encontrarse en una situación de vulnerabilidad que así lo amerita y sobre esa misma persona se ejerce luego el contralor de la medida una vez otorgada.

Ahora bien, si retrocedemos un poco en el proceso que culmina con la obtención del instituto, la cronología a la inversa sería: existe un interno que *tiene derecho* a acceder al arresto domiciliario en virtud de encontrarse en una situación de vulnerabilidad tal que amerita que se lo exima de cumpliren un establecimiento carcelario unacondena impuesta, y todo ello por haber participado, en la calidad que fuere, en la comisión de un delito castigado con pena privativa de la libertad. Y es aquí donde queríamos llegar; como consecuencia de la comisión de ese delito existe un agraviado, una persona ofendida, una víctima que *tiene un derecho* también, cual es el acceso a la justicia, tiene derecho a exigir que el responsable sea castigado con todo el rigor de la ley por el daño causado y el hecho cometido, es decir que sobre su persona recaiga una pena privativa de la libertad a cumplirse en un establecimiento carcelario.



Lo expresado en el párrafo anterior da origen a una de las mayores críticas que se formula en contra del instituto de la prisión domiciliaria. Y ello porque a prima facie parecería que al otorgarse el beneficio se priorizan los derechos de aquel que infringió la ley y delinquiró por encima de los derechos de aquel que resultó víctima de ese acto. Esta opinión es sostenida no solo por la víctima misma del delito sino también por la sociedad en su conjunto. Si pensamos en la víctima es lógico y predecible que la prisión domiciliaria le merezca esa opinión ya que por lo general las víctimas de delito poseen un bloqueo emocional tal que les impide considerar o pensar cuál es el verdadero fundamento de la medida porque el motivo le fue otorgada al interno; la idea de pena en la víctima está asociada al encierro absoluto en un establecimiento carcelario sin concebir que pueda realizarse de otra forma, es por ello que se considerará violada en el derecho que tiene como afectada si se le otorgara arresto domiciliario al responsable, porque no concibe a la pena con otra finalidad más que el castigo.

Por otro lado, e intentando explicar la misma reacción en la sociedad, creemos que ello se debe en primer lugar a la influencia de una prensa irresponsable que pregona que el encierro hermético, absoluto e ininterrumpido en una celda es la única opción posible para impartir justicia; y en segundo lugar consideramos que es una cuestión cultural, desde la modernidad la sociedad experimenta y asocia la pena al castigo (no a la resocialización) y este último a la prisión. La privación de la libertad solo es posible para la sociedad mediante la práctica social de confinar a una persona a los barrotes carcelarios, porque en nuestro sistema de ejecución esa es la forma más extrema y violenta de castigo penal; para la sociedad en su conjunto, la idea de justicia solo se ve satisfecha mediante esa práctica.

Sea cual sea el lugar en el que nos situemos, sea en el lugar de la víctima en particular o en el de la sociedad en general, consideramos que este conflicto de derechos, que se presenta como una disyunción entre el derecho de la víctima y el derecho del interno, algo de verdad contiene pero nos merece algunas aclaraciones.

Antes que nada, como dijimos a lo largo de este trabajo, insistimos en que el arresto domiciliario no implica de ninguna forma la suspensión o indulto de la pena o condena impuesta sino que la misma se sigue ejecutando pero en un lugar físico diferente; sin embargo no podemos desconocer que su concesión en cierta forma

implica una situación más beneficiosa para el interno ya que la coerción es mucho menor en el domicilio que en prisión. A pesar de estar en ambos casos privado de la libertad, no es lo mismo el impacto que produce en el interno el encierro en un domicilio que aquel que se produce en un establecimiento carcelario; no hace falta ser muy sagaz para advertir las diferencias existentes entre dormir, comer o sencillamente permanecer en prisión que hacerlo en un domicilio particular. Entonces la pregunta que nos formulamos es ¿por qué debe soportar la víctima que al responsable se lo beneficie con el arresto domiciliario? Y la respuesta inmediata que surge es que el interno se encuentra en una situación de vulnerabilidad que obliga a considerarlo, pero ¿no se encuentra también la víctima en una situación de vulnerabilidad que debería considerarse? Y aquí es donde surge el conflicto.

No consideramos que los legisladores que sancionan las leyes o los jueces encargados de aplicarla hayan desconocido o ignorado esta situación sino que, ante dos derechos que parecieran imposibles de armonizar, la solución por la que optaron fue jerarquizarlos a ambos y sacrificar el de menor rango en aras del de mayor rango. Y cuando hablamos de jerarquizar no nos referimos a la posición que ocupan en la pirámide de derechos porque tanto el derecho a la salud, los derechos del niño o el discapacitado como el derecho de acceso a la justicia son derechos humanos fundamentales reconocidos por numerosos instrumentos internacionales. Para jerarquizarlos han tenido en cuenta el bien jurídico protegido por cada uno de ellos y las consecuencias que provocaría restringir o eliminar alguno de ellos por sobre los otros. En el arresto domiciliario el bien jurídico protegido varía de acuerdo a cada supuesto de procedencia; en las hipótesis de interno enfermo, enfermedad incurable en periodo terminal, interno discapacitado o interno mayor de setenta años lo que se prioriza y se protege es la salud o integridad física del interno con fundamento en el principio de humanidad reconocido internacionalmente; y en las hipótesis restantes, mujer embarazada o madre de un menor de cinco años o de persona con discapacidad a su cargo, el bien jurídico protegido es el por nacer, el niño y el discapacitado fundamentando dicha protección en el interés superior de esas personas. En el caso de la víctima lo que se protege es la potestad que tiene cualquier persona no solo de acceder al órgano judicial sino de requerir de él un pronunciamiento justo y la posterior ejecución de esa decisión en los lugares destinados para ello.

Nuestra interpretación es que los legisladores y jueces son conscientes de que ya sea que se priorice uno u otro derecho, siempre se causará un perjuicio, pero entre todos los bienes jurídicos en juego, decidieron priorizar aquellos tutelados por el arresto domiciliario porque consideraron que de esta forma el mal que se causa es menor que aquel que resultaría de hacerlo a la inversa.

Si bien estamos de acuerdo con la solución adoptada, haremos algunas precisiones al respecto. Creemos necesario que se prioricen los bienes jurídicos tutelados por el arresto domiciliario pero no todos ellos y no en todos los casos y la distinción que debemos hacer es la siguiente. En las hipótesis de mujer embarazada y madre de un menor de cinco años o persona con discapacidad a su cargo el derecho que se prioriza no es el de la interna embarazada o madre sino que el bien jurídico protegido en esos casos es la persona por nacer, el niño o el discapacitado y el interés superior de cada uno de ellos; la pena no puede trasladar sus efectos a terceros y somos testigos de lo adverso que puede resultar el ambiente carcelario para el embarazo y de lo necesaria que es la figura materna en los primeros años de vida, sobre todo cuando no existe persona alguna que pueda reemplazarla ya que los niños deberán institucionalizarse. En estos casos sí encontramos justificada la medida y el hecho de priorizar el interés superior del niño o discapacitado por sobre las pretensiones de la víctima, siempre y cuando resulte de las circunstancias del caso que con esa medida se verá satisfecho plenamente dicho interés.

Otra opinión nos merece el supuesto del interno enfermo o con enfermedad incurable en periodo terminal, el interno discapacitado y el interno mayor de setenta años. En estos casos lo que se contempla y protege es directamente la situación especial en la que se encuentra el interno responsable de haber participado en un hecho delictivo, no hay un tercero involucrado como en los casos anteriores; resulta a todas luces paradójico y hasta absurdo tener consideraciones con una persona que ha delinquido y no hacerlo con la víctima misma de ese delito.

Creemos que, aunque podamos pecar de intransigentes, la concesión del arresto domiciliario en estos casos debería ser excepcionalísima. Pocos somos los que seguimos creyendo en la cuestionada e ilusoria finalidad resocializadora de la pena; además de querer resocializar al delincuente, queremos escarmentarlo por el delito cometido. Atravesar una enfermedad, una discapacidad, la vejez e inclusive la misma

muerte en un establecimiento carcelario quizás deba formar parte de ese castigo, porque ninguna de esas circunstancias se configuró en un obstáculo que le impida al interno cometer el delito e inclusive en muchos casos se utilizan esas circunstancias como elementos especulativos para delinquir y luego acceder al beneficio. Con esto no queremos decir que estamos en contra del arresto domiciliario en estos supuestos ni que deba negarse rotundamente el beneficio en esas condiciones, sino que deberá el juez analizar críticamente las circunstancias que rodean cada caso particular y la condición que goza el interno a la hora de cometer el hecho delictivo.

Un elemento a tener en cuenta por ejemplo es lo que sosteníamos anteriormente con relación a que si la enfermedad, discapacidad o edad avanzada no impidió que el interno cometa el delito menos aún debe impedir que cumpla su condena en un establecimiento carcelario. Y esto se relaciona directamente con el momento en el cual surge la causal que se invoca para solicitar el arresto domiciliario, si dicha causal sobrevino al cumplimiento de una condena o si ella fue preexistente. No es lo mismo otorgárselo a un interno que se enfermó, quedó discapacitado o alcanzó setenta años luego de haber cumplido más de 5 años de condena (utilizamos ese plazo únicamente a efecto ilustrativo), que otorgárselo a una persona que por reunir esas condiciones en el momento de la sentencia condenatoria, jamás será encarcelado.

En conclusión, consideramos que en aquellos casos en donde el arresto domiciliario se prevé con el objeto de proteger o resguardar a un tercero distinto de la persona del interno, como el nasciturus, el menor o el discapacitado; el juez, una vez verificado que con la medida dicho interés será satisfecho, deberá en principio concederla aunque ello sea en desmedro del interés de la víctima. A esos terceros no puede trasladarse la pena ni sus consecuencias, máxime cuando se trata de menores o discapacitados que no pueden por sus condiciones auto sustentarse o sobrevivir sin la presencia del interno. En los otros supuestos en donde el instituto beneficia directamente a la persona del interno sin verse comprometido el interés de ningún tercero, creemos que el juez deberá otorgarlo excepcionalmente meritando los elementos que describimos anteriormente, entre otros.

La colisión de los derechos de los internos y las víctimas en este caso solo encuentra solución aplicando el principio de supremacía del interés superior. Y cuando decimos superior no queremos significar que un derecho sea más importante

que otro o goce de una jerarquía superior sino que lo que debe sopesarse es el mal que se causa en cada caso y optar por el menor. De todas formas si hablamos en términos estrictamente legales y nos ceñimos a la letra de la ley sin tintes subjetivos de ningún tipo y sin actitud crítica, en realidad el derecho de la víctima no se ve anulado ni eliminado por el del interno ya que a este último no se lo indulta ni se lo condona de cumplir su condena sino que se introduce una alternativa de cumplimiento.

Es vital en este sentido la tarea que debe desempeñar el juez, él es quien debe en llevar a cabo un análisis minucioso de cada caso y tratar en la medida de lo posible de armonizar los derechos del interno y la víctima de manera tal de que ninguno se vea minorado en su totalidad.

### **§ 23. Crímenes de Lesa Humanidad.**

Antes de abordar el desarrollo del último punto del presente TFG quisiéramos aclarar al respecto que no es nuestra intención hacer un análisis de los delitos de lesa humanidad en concreto ni emitir juicios de ningún tipo sobre su juzgamiento o la culpabilidad de sus autores. Sin desconocer lo truculento que han sido esos crímenes y el castigo que merecen sus responsables, lo que aquí pretendemos es referirnos a la problemática actual de los delitos de lesa humanidad con relación a la prisión domiciliaria e intentar dilucidar de la manera más objetiva posible cual es, según nuestra opinión, la solución que más se ajusta a derecho.

El 21 de Agosto de 2003 se promulga la ley 25.779 que declara “insanablemente nulas” las leyes 23.492 y 23.521 de punto final y obediencia debida respectivamente; luego la CSJ declara inconstitucionales los indultos concedidos por Carlos Menem en 1989 a los responsables de los delitos perpetrados durante la dictadura militar. Estos dos hechos ponen término a lo que se conoció como las *leyes de impunidad* que impedían hasta ese momento el juzgamiento y condena de los autores de los crímenes de lesa humanidad. A partir de allí comienzan a avanzar las causas judiciales contra los genocidas de la dictadura militar y es allí donde surge la problemática que abordamos ya que la mayoría de ellos poseen hoy la edad de setenta años y por lo tanto están en condiciones, en principio, de acceder al arresto domiciliario en virtud del inc. d) del art. 32 de la Ley de Ejecución Penitenciaria.

La posibilidad de que los autores declarados penalmente responsables de crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar puedan acceder a la prisión domiciliaria ha despertado una reacción adversa en la sociedad y en diversas agrupaciones de derechos humanos que se muestran renuentes a tal posibilidad y exigen *cárcel común perpetua y efectiva* para todos los genocidas procesados o condenados por aquellos delitos. Fundan tal repudio en la índole de los crímenes cometidos, son crímenes de trascendencia internacional que ofenden e injurian a la humanidad en su conjunto; también basan su postura en la potencial inseguridad en la que se ven envueltos los familiares de las víctimas, testigos y militantes si a dichos represores se les otorga el arresto domiciliario y en el peligro de fuga o el entorpecimiento a las investigaciones que ello podría implicar.

En orden a lo que han fallado los jueces sobre esta temática, podríamos esbozar tres posibilidades diferentes: la primera de ellas sería considerar que el requisito etéreo es el único elemento que debe exigirse para otorgar el arresto domiciliario por lo que, una vez verificado el mismo, debe otorgarse la medida sin atender al hecho de que sean delitos de lesa humanidad; ello no quiere decir que esta postura desconozca las facultades otorgadas al juez de ejecución, sino que él no puede denegar el beneficio solo con fundamento en la gravedad de los delitos cometidos; la segunda de ellas consiste en sostener que al llegar a la edad de setenta (70) años no habilita automáticamente la medida sino que ella debe estar acompañada de una enfermedad, pronóstico de enfermedad o de una situación tal que haga que la permanencia del genocida en prisión le implique un trato cruel, inhumano o degradante; y la tercera interpretación consistiría en la elucidación de la locución “podrá” usada en la LEP que implica que la concesión de la medida es una potestad del juez, quien decidirá según su sana crítica racional si otorga o no la medida a los represores; en virtud de dicha facultad pueden los jueces negar el beneficio fundando tal decisión en la categoría de delitos que se le endilgan a los autores ya que los mismos son de lesa humanidad.

La segunda de las interpretaciones descritas podría ser eliminada en orden al tema que estamos tratando ya que en caso de no darse alguno de los requerimientos adicionales allí mencionados (enfermedad o pronóstico de enfermedad) podrá el juez negar el beneficio, pero no lo hará con fundamento en la gravedad del delito cometido al ser de lesa humanidad (que es lo que nos interesa analizar) sino que lo hará

simplemente porque la edad no se configura en un impedimento para cumplir la condena en prisión. Analizaremos a continuación las interpretaciones restantes.

En relación a la primera interpretación enunciada y haciendo un repaso de lo que establece la LEP, tenemos por un lado el art 32 cuyo inc. d) que establece que el interno mayor de setenta (70) años podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria y no supedita la concesión de la medida a ningún otro requisito más que el etéreo; menos aún establece la mencionada ley los casos en los que no será procedente la medida o que para su otorgamiento deberá tenerse en cuenta la índole de los delitos cometidos, por lo que cabría afirmar que una vez llegada la edad de setenta años el juez debe instantáneamente otorgar el arresto domiciliario sin consideraciones de otro tipo. En este sentido falló Sala III de Cam. Nac. de Casación Penal en virtud del recurso de Casación interpuesto contra el pronunciamiento del TOCF N° 1 de la Prov. de Cba. que revocó la prisión domiciliaria al represor Menéndez cuando sostuvo:

Analizadas las constancias del expediente, se extrae que el encausado Menéndez Luciano Benjamín cumple -al menos- uno de los requisitos enunciados, estos es que el sujeto sea mayor de setenta (70) años, sin que la norma exija a mi juicio ningún otro requisito adicional para conceder o no la solicitud, en la medida que sin aditamento alguno así lo ha previsto en el inciso d) del artículo 32 de la reforma instrumentada por la ley 26.472 [...].<sup>134</sup>

De esta forma la Cámara hizo lugar al recurso de casación interpuesto y anuló la sentencia del Tribunal de Cba. concediendo la prisión domiciliaria a Menéndez por considerar que el solo hecho de que el represor tuviera más de setenta habilita el otorgamiento del beneficio ya que la ley no adiciona ningún otro requerimiento. Para entender un poco más el fallo, la cronología de los hechos fue la siguiente: Menéndez venía cumpliendo la prisión preventiva en su domicilio ya que todavía no se había dictado sentencia en su contra; el Tribunal Oral Federal de Cba., en oportunidad de dictar dicha sentencia condenatoria, revoca el beneficio que venía gozando y dispone su traslado a una unidad penitenciaria. Contra dicho pronunciamiento se interpone el recurso de casación al que hacemos alusión más arriba.

En el mismo sentido se expidió la Sala IV de la Cam. Nac. de Casación Penal al sostener expresamente que

No resulta razonable negar el arresto domiciliario a quien tiene más de 70 años con fundamento exclusivo en que no existía un grave riesgo para la salud y la vida de su asistido [...] La ley de ejecución penal no realiza distinción en orden a la gravedad de los delitos ni de las penas y que, ante la inexistencia de elementos que sustenten la concurrencia de riesgos procesales, podría concederse el beneficio<sup>135</sup>.

Hasta aquí parecería que el reclamo de cárcel efectiva para represores por haber sido autores de crímenes de lesa humanidad es legalmente infundado y que a los jueces no les queda más remedio que conceder la medida si se verifica el requisito etario, salvo que circunstancias excepcionales debidamente fundamentadas. Pero, entrando en la consideración de la tercera interpretación que mencionamos más arriba y con relación a la locución “podrá” usada en el art. 32 de la LEP, se deriva que la norma solo otorga al juez una facultad, una potestad de la que puede hacer uso o no según su sana crítica racional (este es el presunto salvavidas de los que pregonan por la cárcel común, perpetua y efectiva para represores). Es decir que no es obligatoria la concesión del beneficio una vez cumplido el supuesto de hecho sino que ella depende de una facultad discrecional del juez quien será el encargado que ponderar y merituar todas las circunstancias del caso (incluida la gravedad del delito cometido) para fundamentar su decisión y entonces podrá, en el caso de delitos de lesa humanidad, negar el beneficio. La CNCP tiene interpretaciones disimiles de acuerdo a sus salas, veíamos recién la postura de la Sala III y IV en cuanto a otorgar el beneficio si se cumple con la edad de setenta años sin considerar otra circunstancia; pues bien, la Sala I de la misma Cámara interpreta que no está justificada la concesión de la prisión domiciliaria a un procesado mayor de setenta años debido a que se encuentra acusado de crímenes de lesa humanidad<sup>136</sup>. Es decir que según esta postura, la sola consideración de la gravedad y naturaleza de los delitos cometidos es razón suficiente para negar el beneficio. No parece ser muy justa esa conclusión.

En lo que a la provincia de Córdoba respecta, la Cámara Federal de Apelaciones en la causa Menéndez sostuvo que el uso del verbo *podrá* significa que el legislador le cede la facultad al juez, que de ningún modo implica una obligación imperativa y automática dispuesta por la ley cuando se verifique la edad como sucedería si la norma dijera *deberá*; pero también aclaró con acierto que “dicha potestad debe ejercerse razonable, oportuna y convenientemente en ejercicio de una



discrecionalidad técnica para decidir acerca de la concesión o no de tal beneficio, a cuyo fin corresponde escoger una alternativa legalmente válida entre varias igualmente posibles”<sup>137</sup>. Por su parte, el Juzgado Federal N° 3 de Cba se expidió en coincidencia con la Cámara aclarando que “el otorgamiento o la denegación de este beneficio no puede inspirarse en una decisión caprichosa, sino que debe encontrar motivación suficiente tanto para una u otra disposición”<sup>138</sup>.

Independientemente de lo que sobre el tema han fallado los tribunales, creemos que las normas de la LEP no deben ser interpretadas de manera aislada sino en su conjunto y de dicha conjugación podemos extraer las siguientes conclusiones: por un lado tenemos el inc. d del art. 32 que otorga el beneficio al mayor de setenta años, por lo que en principio la regla general sería que aquella persona que alcanzare dicha edad podrá gozar de arresto domiciliario. Es decir que en el caso de ser el solicitante procesado o condenado como autor de delitos de lesa humanidad, el juez deberá otorgar el beneficio con la sola constatación de la edad sin consideración alguna al delito cometido, pero no por una decisión personal del juez sino porque la misma LEP no prevé que se deba tener en cuenta en este caso ningún otro elemento accesorio. Si la ley no exige más que la edad de setenta años y no efectúa distinciones de ningún tipo en base a los delitos cometidos, pues entonces menos aún les corresponde a los jueces hacerlo.

Por otro lado tenemos que la misma Ley de Ejecución Penitenciaria al usar el vocablo *podrá* y no *deberá*, no impone al juez la obligación de otorgar el beneficio automáticamente una vez verificada la edad sino que lo faculta a hacerlo según lo crea conveniente según las consideraciones del caso. No negamos en absoluto esta facultad delegada al juez pero consideramos que ella debería ser la excepción a la regla. Con ello queremos decir que si el juez verifica que el interno tiene efectivamente la edad de setenta años, solo podrá negarse a otorgar la medida en casos excepcionales fundando su decisión en criterios normativos y jurídicos que justifiquen ese proceder. No consideramos que la gravedad del delito cometido sea uno de esos criterios, si el legislador hubiera querido que queden fuera de la medida determinados casos o delitos, así lo hubiera previsto. De hecho el art. 56 bis contiene una regulación que exceptúa a los condenados por algunos delitos del otorgamiento de la prisión discontinua, semidetención, libertad asistida, salidas transitorias, etc.; en donde podría

haber incluido también al arresto domiciliario y no lo hace, por lo que creemos que no ha sido esa su intención.

Ahora bien, en virtud de esta facultad otorgada por la ley podría entonces excepcionalmente el juez negar el arresto domiciliario a represores y genocidas pero siempre fundando su decisión en razones de orden objetivo, nunca en inclinaciones subjetivas. Razones de orden objetivo serían por ejemplo el peligro de fuga, o riesgo de que el represor entorpezca las investigaciones o la inseguridad a la que se verán expuestos los testigos o víctimas, etc., todas circunstancias que debidamente probadas podrían habilitar al juez a rechazar la medida; pero no por el solo hecho de ser autores de delitos de lesa humanidad porque sería un proceder manifiestamente arbitrario. No olvidemos que en todo caso de lo que se trata es de una restricción a un legítimo derecho del cual es titular el represor (acceder a la prisión domiciliaria si tiene setenta años) y como tal debe ser excepcionalísima.

Con todo lo hasta aquí expuesto no pretendemos bajo ningún concepto desconocer la atrocidad de los delitos cometidos y la merecida y adecuada condena que merecen sus ejecutores pero entendemos que es necesario distinguir lo legalmente correcto de aquello que consideramos moralmente correcto. Tal vez lo moralmente correcto sería que los genocidas y represores no puedan acceder a ningún tipo de beneficios en la ejecución de su condena, que cumplan la misma en prisión y que sobre ellos recaiga toda la coerción del encierro porque ellos más que nadie merecen *castigo*; pero en términos legales ello no es correcto ya que la ley no establece que se deba negar el arresto domiciliario en caso de delitos de lesa humanidad. Los jueces, por su parte, deben hacer lo legalmente correcto sin atender a cuestiones morales.

Es importante hacer alusión al proyecto de ley presentado por la diputada nacional Bianchi Ivana María por medio del cual se pretende incorporar a la ley 24.660 el art. 32 bis con el siguiente texto: “Quedan incomprendidos dentro del alcance del inciso d) del artículo 32 todos aquellos condenados por delitos de lesa humanidad, entendiendo por estos, a los definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Parte II, artículo 7”. De esta manera se busca excluir a los condenados mayores de setenta años por delitos de lesa humanidad del beneficio del arresto domiciliario, radicando el fundamento de dicha pretensión en que las razones humanitarias que motivan la concesión del arresto domiciliario para mayores de

setenta años están previstas para beneficiar a delincuentes comunes, no a genocidas. Concluyen los fundamentos del proyecto sosteniéndose que “ante tamaña violación a los derechos humanos sólo el permanente ejercicio de la memoria, la verdad y la justicia permitirá que nuestro sistema penal imponga la severidad que los delitos de lesa humanidad ameritan”.<sup>139</sup>

Adherimos en todos sus términos a los fundamentos del proyecto de ley aludido y creemos indispensable que dicha modificación se instrumente cuanto antes para así lograr que los criminales de lesa humanidad purguen sus delitos en prisión; mientras ello no suceda la pretensión de cárcel común, perpetúa y efectiva será moralmente correcta pero legalmente incorrecta.

## ❖ CONCLUSIONES FINALES

La regulación de la prisión domiciliaria en la Ley Ejecución Penitenciaria, amén de su más reciente modificación, enfrenta demasiados problemas en su aplicación. Las hipótesis previstas son seis: interno enfermo, interno con enfermedad incurable en periodo terminal, interno discapacitado, interno mayor de setenta años, interna embarazada o madre de un menor de cinco años. La aplicación o puesta en práctica de estos supuestos no es pacífica en casi ningún caso y consideramos que ello se debe en primer lugar a la deficiente y vaga reglamentación que contiene la ley y en segundo lugar, y como consecuencia directa de ello, a las amplísimas facultades otorgadas a los jueces de ejecución. A pesar de que el instituto también contiene su regulación en el Código Penal y en el Código Procesal Penal, ninguno de esos cuerpos normativos se encargan de allanar un poco el camino.

La ley 24.660, auxiliada por el decreto reglamentario 1058/97, solo contiene tres artículos que se encargan de contemplar la prisión domiciliaria, ellos el art. 32, 33 y 34; en dichas normas se establecen los supuestos de procedencia, algunos requisitos de otorgamiento, las medidas de control y las causales de revocación. Pero el problema no es la poca o mucha cantidad de artículos que la regulan sino la falta de claridad y precisión en su contenido. Con el art. 32 nos enfrentamos al primer problema, cual es el uso del término *podrá*; esa simple expresión ha logrado que a lo largo y ancho del país el otorgamiento de la medida sea tan difuso que no dependa de estar inserto en alguno de los supuestos previstos en la norma sino del criterio del juez interviniente que, según su leal saber y entender y muchas veces de manera arbitraria, decidirá si corresponde o no el arresto domiciliario. De esta manera hay tantas concesiones o rechazos del instituto en un mismo supuesto como criterios existan.

Si nos centramos específicamente en las hipótesis de procedencia los inconvenientes son infinitos. En primer lugar el interrogante acerca de la enumeración de las hipótesis contenidas en la ley, si ella es taxativa o puede extenderse a supuestos análogos no contemplados como por ej. el *padre* de un menor de cinco años. En segundo lugar nos encontramos con un problema común a todos los supuestos (del cual se deriva la disparidad de criterios de los jueces de ejecución) que consiste en establecer si la constatación per se del supuesto de hecho contenido en cada hipótesis habilita automáticamente la concesión del beneficio. ¿La sola confirmación de la

enfermedad, de la terminalidad, de los setenta años, de la discapacidad, el embarazo o el menor de cinco años es suficiente para acceder a la prisión domiciliaria? En caso de ser la respuesta negativa ¿Cuáles son las demás circunstancias que deben tenerse en cuenta para otorgarla? Ninguno de estos interrogantes encuentra respuesta en la LEP.

También analizamos cuales son los conflictos que plantean en particular cada una de las hipótesis. Por ejemplo en el supuesto del mayor de setenta años, si debe meritarse algo más para otorgar la medida o solo el elemento etéreo y el tan recurrente problema de los delitos de lesa humanidad; del mismo modo consideramos los casos de enfermedades incurables en fase terminal y la dificultad de probar ese estado; analizamos también la problemática del HIV en las cárceles y las abusivas disposiciones del decreto 1058/97 en cuanto a ese tema; abordamos las dificultades que presenta el supuesto de la madre de un menor de cinco años en cuanto a las interpretaciones sobre la edad, la discriminación a los padres y lo que debe entenderse por menor *a su cargo*, etc.

Todos estos inconvenientes que mencionamos se deben a la deficiente y apresurada regulación que contiene la ley; ella establece los supuestos de procedencia pero no dice nada respecto de si la enumeración es taxativa o meramente enunciativa, al regular las hipótesis no establece que debe tenerse en cuenta en cada una de ellas, no aclara de ninguna forma (ni tampoco permite inferir de otras normas) el significado de los términos que utiliza, contiene una mención demasiado precaria sobre un aspecto tan importante como el contralor de la medida y comete el mismo error con las causales de revocación. Es una regulación pobre de contenido y demasiado vaga en lo poco que establece.

Todo este cúmulo de imprecisiones y el desafortunado uso del vocablo *podrán* en el art. 32, han llevado a los jueces a realizar interpretaciones discrecionales sobre la procedencia de la prisión domiciliaria dejando al imputado o condenado a merced del juez de turno, quien decidirá a su antojo si otorga o no la medida. De esta forma un mismo caso puede tener dos pronunciamientos totalmente opuestos de acuerdo al juez interviniente. Esta falta de certeza atenta contra la seguridad jurídica establecida por el principio de legalidad que exige que las decisiones judiciales obedezcan a la voluntad de la ley y no al mero arbitrio o capricho de aquellos encargados de tomarlas.

Como si todo esto no fuera poco, nos encontramos además con serias dificultades en la supervisión y control de las prisiones domiciliarias, con autoridades ineficientes para llevar a cabo la tarea de verificar que las mismas se cumplan y con beneficiarios que pasean por las calles con una impunidad que hasta parecería provocativa. Toda esa falta de control da lugar a la especulación, a la falta de confianza en la medida y al descreimiento absoluto sobre su funcionamiento en la práctica.

Sin perjuicio de que lo expresado hasta aquí, y que fue objeto de estudio del presente TFG, tiene que ver con la regulación de la prisión domiciliaria en el derecho positivo y su real funcionamiento en la práctica, queremos expresar antes de continuar nuestra opinión con respecto a la existencia misma del instituto. Consideramos que en realidad la prisión domiciliaria, por lo menos en los cuatro primeros supuestos mencionados en el art. 32, evidencia el precario e insalubre estado en el que se encuentran las cárceles de nuestro país y, lejos de obedecer su creación a principios de humanidad, constituye la salida fácil y elegante del estado para evadir su obligación de mantener los establecimientos carcelarios en condiciones de higiene y seguridad. La realidad es que para tratar adecuadamente la enfermedad de un interno, o brindar un ambiente propicio a internos discapacitados o a internos seniles no debería hacer falta otorgar prisión domiciliaria, sino que las mismas cárceles deberían contar con lo necesario para hacer frente a estas contingencias. Es el estado en su carácter de administrador penitenciario el encargado de velar por el respeto de los estándares constitucionales e internacionales sobre la ejecución de penas privativas de la libertad, el trato que debe brindarse a los internos y las condiciones de detención. No sucede lo mismo con el caso de la mujer embarazada o madre de un menor ya que en esos casos, aunque las condiciones de detención sean óptimas, la depresión, angustia y estrés que produce el encierro en sí mismo afecta directamente al feto y repercute en el menor.

De todas formas, considerando el irreversible estado de las prisiones de nuestro país y considerando también que ello se ha transformado en algo normal y corriente, de nada sirve cuestionar la génesis u origen del instituto o pretender su eliminación del catálogo de medidas alternativas sino que lo único que podemos hacer

es intentar buscar algunas posibles soluciones a los múltiples problemas que trae aparejada su aplicación práctica.

Independientemente de las críticas y cuestionamientos que podamos hacer en contra de la existencia misma de la prisión domiciliaria, creemos que no nos queda más que bregar por el saneamiento de la lável regulación contenida en la Ley de Ejecución Penitenciaria. Es necesario reelaborar conceptos y dotarlos de contenido para que el arresto domiciliario deje de ser el oxímoron penal del que todos sospechan. Es preciso que la ley especifique lo que debe tenerse en cuenta en cada supuesto de procedencia, que se establezcan los elementos que se deben valorar para otorgar la medida. Es preciso también que se limiten las facultades del juez o se unifiquen criterios para terminar con la incertidumbre que reina en torno a su concesión. Nos apremia la necesidad de que no se pierdan de vista las víctimas, ya que ellas son la parte débil de la *pareja penal*<sup>140</sup>, necesitamos que tanto los legisladores como los jueces se hagan eco de la problemática en torno a los delitos de lesa humanidad para que ellos se excluyan de su otorgamiento. Por último, se hace urgente la implementación de un sistema de control eficiente y efectivo de las prisiones domiciliarias ya otorgadas para terminar con la especulación y generar un entorno de confianza que sea propicio para su implementación. Esperamos con ansia la requerida modificación.

## LISTADO DE REFERENCIAS

### Bibliografía

- Alagia A., De Luca J., Slokar A. (2012). *Alternativas a la Prisión* [Versión Electrónica]. Buenos Aires: Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Cafferata Nores J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Astrea.
- Carranza E., Houed M. Liverpool N. J. O., Mora L. P., Rodríguez Manzanera L. (1992) *Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe* (1ra. Edición). Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Cesano, J. D. (1997). *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*. Córdoba: Alveroni.
- Cesano, J. D. (2003). *Estudios de Derecho Penitenciario*. Buenos Aires: Ediar.
- Cesano, J. D. (2007). *Derecho Penitenciario: aproximación a sus fundamentos*. Córdoba: Alveroni.
- De La Rúa, J. (1997). *Código Penal Argentino- Parte General* (2º Edición). Córdoba: Depalma.
- Dras. SansoneV., Storni M. E., Zapata de Barry A., Asensio R., Di Corleto J., Garnerop. M., Martínez S. E., Moccia de Heilbron C., PaladiniC. I., YofreD. M. y los Dres. Giordano A., AnituaG. I., PaduczakS. A., RossiM. A., Muñoz D. R., Antón R. E., Gallo G. (2008). *Mujeres Presas [Versión electrónica]* (1º Edición). Buenos Aires: Ed. UNICEF.
- Kent J. (2007). *“La criminalidad femenina. ¿Madres e hijos en prisión? La degradante complejidad de una atribulada problemática”* (1ra. edición). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Lascano, C. J. (h). (2002). *Derecho Penal - Parte General*. Córdoba: Advocatus.



- Levene R. (h). (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal* (2da. Edición). Buenos Aires: Depalma.
- Núñez, R. C. (2009) *Manual de Derecho Penal –Parte General* (5ta. Edición). Córdoba: Lerner Editora S.R.L.
- Sánchez Freytes, F. (2002) *Principales Alcances y Controversias del Derecho Penal*. (1º Edición). Rio Negro: Universidad Nacional de Comahue.
- Zaffaroni, E. R., Alagia A., Slokar A. (2002). *Derecho Penal- Parte General* (2º Edición). Buenos Aires: Ediar.

### **Artículos de doctrina**

- Arocena, G. E. (2007). Las directrices fundamentales de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el derecho argentino. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*.
- Carlés, R. M. (2012) Las Penas e Institutos Alternativos a la Prisión. Entre la reducción de daños y la expansión del control estatal [*Versión electrónica*], *Revista de Derecho Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación*, 3-5.
- Cesano J. D. (2001). De la crítica a la cárcel a la crítica a las alternativas [*Versión electrónica*]. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Recuperado el 28/05/2013 de: [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_03-05.html#\\*](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-05.html#*)
- Diario Judicial (28/05/2008). Prisión domiciliaria para proteger a los menores. *Diario judicial.com* Recuperado el 08/04/2013 de: <http://www.diariojudicial.com/noticias/Prision-domiciliaria-para-protoger-a-los-menores-20080529-0002.html>
- Díaz L. A. (2013). El supuesto no legislado de prisión domiciliaria en casos de padres con hijos menores de cinco años a su cargo: interpretaciones posibles y estado actual de la jurisprudencia. *Sistema argentino de información jurídica*. Recuperado de: <http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacc130315-dias->

supuesto\_no\_legislado\_prision.htm;jsessionid=18g91bhisx0r0g7b595xvz005?  
0

- Gornitz D. (06/02/2007). El arresto domiciliario: ¿una solución a la superpoblación de las cárceles? *Clarín.com*. Recuperado el 10/04/2013 de: <http://edant.clarin.com/diario/2007/02/06/um/m-01358663.htm>
- Guillamondegui, L. R. (2004). Principios Rectores de la Ejecución Penal. *La Ley Noroeste*.
- Mugnolo F. (19/12/2008). La Ampliación del Arresto Domiciliario. *Página/12*. Recuperado el 10/04/2013 de: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-117016-2008-12-19.html>
- Procuración Penitenciaria de la Nación. Información sobre la nueva regulación del arresto domiciliario. Recuperado el 07/04/2013 de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/INSTRUCTIVO%20ARRESTO%20DOMICILIARIO.pdf>
- Procuración Penitenciaria de la Nación. Recomendación N° 724 (2010). Recuperado el 07/04/2013 de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Recomendaci%C3%B3n%20N%C2%BA%20724.pdf>
- Sandez, F. (12/08/2012) Cárcel y después: el fracaso del sistema penitenciario. *La Nación*. Recuperado el 01/06/2013 de: <http://www.lanacion.com.ar/1498191-carcel-y-despues-el-fracaso-del-sistema-penitenciario>
- Vallejos S. (31/10/2009). Los dramas del arresto domiciliario. *Página/12*. Recuperado el 10/04/2013 de: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-134423-2009-10-31.html>

## Legislación

- Código Penal Argentino
- Código Procesal Penal de la Nación

- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba
- Constitución Nacional Argentina
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes.
- Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Decreto 1058/97 reglamentario del art. 33 de la Ley de Ejecución Penitenciaria.
- Decreto 1293/00 reglamentario de L. 8812 de la Provincia de Córdoba.
- Decreto 396/99 reglamentario de las Modalidades Básicas de Ejecución.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
- Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.
- Ley 24.901 de Sistemas de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad.
- Ley 26.472 modificatoria de LEP
- Ley 26.813 modificatoria de LEP
- Ley 5389 de la Provincia de Córdoba.
- Ley 8812 de la Provincia de Córdoba
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Proyecto Tejedor de Código Penal.
- Reglas de Bangkok para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes.

## **Jurisprudencia**

- C.S.J.N., “Verbitsky Horacio s/ Habeas Corpus”, V. 856. XXXVIII.
- Cám. Fed. Ap. Cba, “Incidente de Prisión Domiciliaria en favor de Menéndez Luciano Benjamín en autos: Díaz Carlos Alberto y otros p.ss.aa. Privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados, sustracción de menor de 10 años, homicidio agravado” (Expte. 17.552) de fecha 28/10/2009.
- Cám. Fed. Apel. Cba., Sala A, “Ramis, Yanina Alejandra p.s.a. Infracción a la ley 23.737 (Expte. N° 79/2011)”. Juez Rebak, por su voto, consid. 4. Sentencia de fecha 04/03/2011.
- CNCP, Sala I, “Calisaya Landriel Silvana s/ Recurso de Casación (11/04/2013)
- CNCP, Sala I, “Lujan Horacio Elizardo s/ Recurso de Casación (Causa n° 9172), resolución de fecha 29/08/2008.
- CNCP, Sala II, “Álvarez Contreras Flor de María s/ recurso de casación”. Causa N° 684/2013 (20/09/2013).
- CNCP, Sala II, “Álvarez Contreras, Flor de María s/ Rec. de Casación”. (20/09/2013).
- CNCP, Sala II, “Marasco Clarisa Noemí s/ Rec. de Casación”. Causa 16.452 (17/09/2013)
- CNCP, Sala II, 20/09/2013, “Álvarez Contreras, Flor de María s/ recurso de casación”.

- CNCP, Sala II. “García Jorge Osvaldo s/ Recurso de Casación”. Causa N° 14.393 de fecha 26/08/2011.
- CNCP, Sala III, “Bogarín Claudia Adelina s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 29/12/2009
- CNCP, Sala III, “Menéndez Luciano Benjamín s/ Rec. de Casación” (Causa n° 9914), de fecha 29/04/2009, Juez Tragant, por su voto.
- CNCP, Sala III, “Villa Miriam Irene s/ Rec. de Casación”, Causa N° 266/2013 (14/05/2013).
- CNCP, Sala IV, “Bulgheroni, José Eduardo s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 18/11/2011
- CNCP, Sala IV, “Antakle, Daniela Romina s/ Recurso de Casación”, Causa N° 16.605 (17/07/2013).
- CNCP, Sala IV, “Ayala de Amarillo, Margarita s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 15/12/2009.
- CNCP, Sala IV, “Azar Musa s/ Recurso de Casación” (Causa n° 14710), Resolución del 30/12/2011.
- CNCP, Sala IV, “Rodríguez Menéndez, José Emilio s/recurso de casación”. Causa N° 11581. Sentencia de fecha 29/04/2010.
- CNCP, Sala IV, “Segundo, Alfredo Armando s/ recurso de casación”. Causa N° 525/2013 de fecha 11/09/2013.
- CNCP, Sala IV, 04/11/2009, “Zotelo, Juana Beatriz s/ recurso de casación”.
- CNCP. Sala I. “Guerrera, Joaquín T. s/ Recurso de Casación”. Causa N° 12.460 de fecha 23/02/2010.
- CNCP. Sala III. “Bagnato Adolfo Humberto s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 15/12/2009.

- CNCP. Sala III. “Bagnato Adolfo Humberto s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 15/12/2009
- CNCP. Sala IV. “Martínez Escobar, G. Raúl s/ Recurso de Casación”. Sentencia de fecha 16/10/2012.
- CNCP. Sala IV. “Sáenz Guillermo Aldo s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 30/08/2011
- CSJN, fallo 310:2413.
- Juz. Ejec. Penal N° 4 de la Provincia de Buenos Aires. Extraído de: <http://ppn.gov.ar/sites/default/files/Resoluci%C3%B3n%20Prisi%C3%B3n%20domiciliaria%20Emilce%20Jep%204.pdf>
- Juz. Fed. N° 3 Cba., “Incidente de Prisión Domiciliaria en favor de Menéndez Luciano Benjamín en autos: Pasquini, Ítalo Cesar y otros p.ss.aa privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio agravado...” (Expte. N° 18.415). Sentencia de fecha 19/05/2009.
- Juzg. Ejec. Penal N° 3 Cba, “Agüero, Romina Soledad s/ Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”. (Expte. Letra A N° 038). Sentencia de fecha 15/03/2010.
- Juzg. Ejec. Penal N° 3 Cba, “Blanco, Héctor Adrián- Ortiz, Franco Rubén s/ Ejecución de Pena Privativa de Libertad- Blanco Ariel Gustavo s/ Condena de Ejecución Condicional”. (Expte. Letra B N° 012). Sentencia de fecha 26/05/2009.
- Juzg. Ejec. Penal N° 3 Cba, “Caliba, Marcos David s/ Ejecución de la Pena Privativa de Libertad”. (Expte. Letra C N° 013. Sentencia de fecha 13/04/2010.
- Juzg. Ejec. Penal N° 3 de Cba. “Achad, Roque Sharbel y otros - Ejecución de Pena Privativa de la Libertad (Expte. Letra “A” N° 039)”. Sentencia de fecha 20/07/2009

- Juzg. Ejec. Penal N° 3 de la Provincia de Cba. “Achad, Roque Sharbel y otros s/ ejecución de la pena privativa de la libertad”. Sentencia de fecha 20/07/2009.
- TOF N° 1 La Plata. “Alonso Omar s/ Detención Domiciliaria”. Incidente N° 2965/6/11 de fecha 05/2011.
- TSJ Cba. Sala Penal. “Bustos, Damián Armando (o) Diego Nicolás s/ ejecución pena privativa de la libertad- Recurso de Casación-“. Sentencia N° 18 de fecha 24/02/2012.
- TSJ Cba. Sala Penal. “Bustos, Damián Armando (o) Diego Nicolás s/ ejecución pena privativa de la libertad- Recurso de Casación-“. Sentencia N° 18 de fecha 24/02/2012
- TSJ Cba. Sala Penal. “Bernaveydemo, Georgina Paula s/ ejecución pena privativa de la libertad- Recurso de Casación”. Sentencia de fecha 04/07/2011.
- TSJ Cba. Sala Penal. “Guía Roberto del Valles/ejecución pena privativa de la libertad- Recurso de Casación”. Sentencia N° 109 de fecha 13/05/2013.
- TSJ Cba. Sala Penal. “Juárez, José Daniel – Ejecución de la pena privativa de la libertad– Rec. de Casación”. Sentencia N° 95 de fecha 19/04/2010.
- TSJ Cba. Sala Penal. “Juárez, José Daniel – Ejecución de la pena privativa de la libertad– Recurso de Casación”. Sentencia N° 95 de fecha 19/04/2010.
- TSJ Cba. Sala Penal. “Juárez, José Daniel- Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad- Recurso de Casación”. Sentencia N° 95 de fecha 19/04/2010.
- TSJ Cba. Sala Penal. “L., P.D. s/ Ejecución de pena privativa de libertad – Recurso de Casación-“. Sentencia N° 184 de fecha 02/07/2013
- TSJ Cba. Sala Penal. “S. M. R. s/ ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de Casación”. Sentencia n° 344 del 22/12/2009.

## ANEXO DE CITAS

<sup>1</sup> Artículos 16 a 22 de Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 19/06/1996.

<sup>2</sup> Artículos 23 a 27 de ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 19/06/1996.

<sup>3</sup> Artículos 13 a 17 del Código Penal Argentino y Artículos 28 y 29 de Ley N° 24.660 de Ejecución Penitenciaria. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>4</sup> Artículo 10 del Código Penal Argentino y Artículos 32 a 34 de Ley N° 24.660 de Ejecución Penitenciaria. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>5</sup> Artículos 36 a 38 de Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 19/06/1996.

<sup>6</sup> Artículos 39 a 44 de Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 19/06/1996.

<sup>7</sup> Artículos 50 a 53 de Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 19/06/1996.

<sup>8</sup> Artículos 54 a 56 de Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 19/06/1996.

<sup>9</sup> Artículos 26 a 28 del Código Penal Argentino.

<sup>10</sup> Artículo 76 bis, ter y quater del Código Penal Argentino.

<sup>11</sup> Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina: *“Corresponde al Congreso [...] aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*

*Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*



<sup>12</sup> Artículo 10 inciso 3 del PIDCP: “*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados ...*”

<sup>13</sup> Artículo 5 inciso 6 de la CADH: “*Derecho a la integridad personal [...]Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”.

<sup>14</sup> C.S.J.N., “Verbitsky Horacio s/ Habeas Corpus”, V. 856. XXXVIII. Recuperado el 29/05/2013 de <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=70648>

<sup>15</sup> Artículo 5 de la DUDH: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”.

<sup>16</sup> Artículo 7 del PIDCP: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos*”.

<sup>17</sup> Art. 1 Dcrto. Reglam. 396/99.

<sup>18</sup> Fuente: “Cárceles y después el fracaso del sistema penitenciario” (12/08/2012). *La Nación*. Recuperado el 26/09/2013 de: <http://servicios.lanacion.com.ar/archivo/2012/08/12/enfoques/001>

<sup>19</sup> Entrevista personal realizada al Dr. José Daniel Cesano con fecha 28/05/2013.

<sup>20</sup> TOCF N° 2, Pérez, Edgardo V., (2010). Recuperado el 26/09/2013 de: <http://www.cij.gov.ar/nota-5932-Conceden-el-arresto-domiciliario-a-un-padre-para-protger-el--inter-s-superior--de-su-hija.html>

<sup>21</sup> Entrevista personal realizada al Dr. José Daniel Cesano con fecha 28/05/2013.

<sup>22</sup> Código Penal de la República Argentina promulgado a través de Ley 11.179 el 30/09/1921. BO 03/11/1921.

<sup>23</sup> El proyecto Tejedor fue el primer intento de codificación penal de la República Argentina. El Poder Ejecutivo nacional encargó dicha tarea a Carlos Tejedor el 05/12/1864, quien culmina su obra el 1865 sin obtener sanción por parte del Congreso.

<sup>24</sup> Artículo 117 del Proyecto Tejedor: “*el condenado a arresto será puesto en cárcel, policía o cuerpo de guardia según los casos: pero esta prisión será siempre diferente de la de los acusados o procesados, pudiendo ser arrestados en sus propias casas las mujeres honestas, las personas ancianas o valetudinarias y las que vivande algún arte, profesión u oficio doméstico. Esta pena no podrá ser inferior a quince días ni exceder los tres meses*”.

<sup>25</sup> Art. 19 C.N.: “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”.

<sup>26</sup> Art. 10 apartado 3 del PIDCP: “*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*”.

<sup>27</sup> Art. 5 apartado 6 de la CADH: “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados*”.

<sup>28</sup> Decreto 1.058/97. Reglamentación del art. 33 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad 24.660. B.O. 09/10/1997.

<sup>29</sup> Art. 1 Dto. Regl. 1.058/97: “Seis (6) meses antes de que el interno cumpla setenta (70) años de edad, a los efectos de facilitar la posible aplicación de lo dispuesto en el Artículo 33, el Servicio Social del establecimiento le informará los requisitos necesarios y, de haber expresado su voluntad de continuar cumpliendo la pena impuesta en prisión domiciliaria, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4°”.

<sup>30</sup> Art. 143 LEP: “El interno tiene derecho a la salud. Deberá brindársele oportuna asistencia médica integral, no pudiendo ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescritos”. Los estudios diagnósticos, tratamientos y medicamentos indicados, le serán suministrados sin cargo”.

<sup>31</sup> Art. 186 LEP: “En las instituciones de ejecución no se alojarán internos comprendidos en el artículo 25 del Código Penal mientras subsista el cuadro psiquiátrico y a quienes padezcan enfermedad mental crónica. Con intervención del juez de ejecución o juez competente, serán trasladados para su atención a servicios especiales de carácter psiquiátrico o servicios u hospitales psiquiátricos de la comunidad”.

<sup>32</sup> Art. 187 LEP: “Los internos que padezcan enfermedades infectocontagiosas u otras patologías similares, de tal gravedad que impidan su tratamiento en el establecimiento donde se encuentren, serán trasladados a servicios especializados de carácter médico asistencial o a servicios u hospitales de la comunidad”.

<sup>33</sup> Art. 3 Dto. Regl. 1.058/97: “En el caso particular del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, se considerará que la enfermedad se encuentra en período terminal al reunirse los siguientes elementos clínicos y de laboratorio:

a) Serología confirmatoria para HIV;

b) Más de una patología marcadora de SIDA (Fuente: Categoría C.- CDC 1993) según la siguiente nómina:

Candidiasis Traqueal - Bronquial o Pulmonar.

Candidiasis esofágica.

Carcinoma de cervix invasivo.

Coccidioomicosis diseminada (en una localización diferente o además de los pulmones y los ganglios linfáticos - cervicales o hiliares).

Criptococosis extrapulmonar.

Criptosporidiasis con diarrea de más de Un (1) mes de duración.

Infeción por citomegalovirus de un órgano diferente del hígado - bazo o ganglios linfáticos.

Retinitis por citomegalovirus.

Encefalopatía por HIV.

Infeción por virus del herpes simple que cause una úlcera mucocutánea de más de Un (1) mes de evolución o bronquitis – neumonitis o esofagitis de cualquier duración.

Histoplasmosis diseminada (en una localización diferente o además de los pulmones y los ganglios linfáticos cervicales o hiliares).

Isosporidiasis crónica (más de Un (1) mes).

Sarcoma de Kaposi.

Linfoma de Burkitt o equivalente.

Linfoma inmunoblástico o equivalente.

*Linfoma cerebral primario.*

*Infeción por M. Aviumintracellulare o M. Kansasli diseminada o extra pulmonar.*

*Tuberculosis pulmonar.*

*Tuberculosis extrapulmonar o diseminada.*

*Infeción por otras micobacterias diseminada o extrapulmonar.*

*Neumonía por P. Carinii.*

*Neumonía Recurrente.*

*Leucoencefalopatía multifocal progresiva.*

*Sepsis recurrente por especies de salmonella diferente de S. Typhi.*

*Toxoplasmosis cerebral.*

*WastingSyndrome.*

*c) Dosaje de CD4 determinado con citometría de flujo inferior a Cincuenta (50) células por milímetro cúbico en Dos (2) estudios sucesivos con Treinta (30) días de diferencia;*

*d) Falta de respuesta al tratamiento antirretroviral con indicación adecuada y cumplimiento fehaciente;*

*e) Manifiesta dificultad psicofísica para valerse por sí mismo“.*

<sup>34</sup> Art. 35 de LEP: “El juez de ejecución o juez competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetención, cuando:

*a) Se revocare la detención domiciliaria prevista en el artículo 10 del Código Penal;*

*b) Se revocare la detención domiciliaria prevista en el artículo 33 de esta ley en el caso de condenado mayor de setenta años;*

*c) Se convirtiere la pena de multa en prisión, según lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 2 del Código Penal;*

*d) Se revocare la condenación condicional prevista en el artículo 26 del Código Penal por incumplimiento de las reglas de conducta establecidas en el artículo 27 bis del Código Penal;*

*e) Se revocare la libertad condicional dispuesta en el artículo 15 del Código Penal, en el caso que el condenado haya violado la obligación de residencia;*

*f) La pena privativa de libertad, al momento de la sentencia definitiva, no sea mayor de seis meses de efectivo cumplimiento”<sup>34</sup>.*

<sup>35</sup> Votación Nominal - Periodo Legislativo - Ordinario - 14° Sesión Tablas - 22° ReuniónExp. 4820-D-06 - Orden del día 1261 - Votación General. Extraído de: [http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dselectronicos/actas/2007/125OT14\\_07\\_R22.pdf](http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dselectronicos/actas/2007/125OT14_07_R22.pdf)

<sup>36</sup>HCDN. 14ª sesión ordinaria. Fecha 07/11/2013. Voto Diputada Guinzburg Nora Raquel. Extraído de: <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=125&r=22&n=20>

<sup>37</sup>HCDN. 14ª sesión ordinaria. Fecha 07/11/2013. Voto Diputada Comelli Alicia Marcela. Extraído de: <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=125&r=22&n=20>

<sup>38</sup>HCDN. 14ª sesión ordinaria.Fecha 07/11/2013. Voto Diputada Spatola Paola Rosana. Extraído de: <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=125&r=22&n=20>

<sup>39</sup> Art. 11 de la DADDH: “*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*”.

<sup>40</sup> Art. 3 de la DUDH: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la integridad y a la seguridad de su persona*”. Art 25 inc. 1 de la DUDH: “*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 alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]*”

<sup>41</sup> Art. 12 del PIDESC: “*1.Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental [...]*”.

<sup>42</sup> Art. 25 inc. 2 de la DUDH: “*La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales [...]*”.

<sup>43</sup> Art. 4 inc. 1 de la CADH: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*”.

<sup>44</sup> Art. 12 inc. 2 de la CEDCM: “[...] *Los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia*”.

<sup>45</sup> Art. 25 inc. 2 de la DUDH: “*La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales [...]*”.

<sup>46</sup> Convención sobre los Derechos del Niño adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 del 20/11/1989. Aprobada por la República Argentina por ley 23.849 sancionada el 27/09/1990.

<sup>47</sup> CNCP, Sala IV, “Rodríguez Menéndez, José Emilio s/recurso de casación”. Causa N° 11581. Sentencia de fecha 29/04/2010.

<sup>48</sup> Página web de la Organización Mundial de la Salud: <http://www.who.int/es/>

<sup>49</sup> TSJ Cba. Sala Penal. “Juárez, José Daniel – Ejecución de la pena privativa de la libertad – Recurso de Casación”. Sentencia N° 95 de fecha 19/04/2010.

<sup>50</sup> Cám. Nac. de Casación Penal, Sala IV, 18/11/2011, “Bulgheroni, José Eduardo s/ recurso de casación”.

<sup>51</sup> Entrevista personal realizada al Dr. José Daniel Cesano con fecha 28/05/2013.

<sup>52</sup> TSJ Cba. Sala Penal. “Guía Roberto del Valles/ejecución pena privativa de la libertad- Recurso de Casación”. Sentencia N° 109 de fecha 13/05/2013.

<sup>53</sup> CNCP. Sala I. “Guerrera, Joaquín T. s/ Recurso de Casación”. Causa N° 12.460 de fecha 23/02/2010.

<sup>54</sup> TSJ Cba. Sala Penal. “Bustos, Damián Armando (o) Diego Nicolás s/ ejecución pena privativa de la libertad- Recurso de Casación-“. Sentencia N° 18 de fecha 24/02/2012.

<sup>55</sup> Procuración Penitenciaria de la Nación. La situación de los Derechos Humanos en las Cárceles Federales de Argentina. Informe anual 2012 sobre fallecimientos en prisión. Página web de la PPN.

Recuperado de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20Anual%202012-%20extracto%20fallecimientos.pdf>

<sup>56</sup>Procuración Penitenciaria de la Nación. La situación de los Derechos Humanos en las Cárceles Federales de Argentina Informe Anual 2011 sobre fallecimientos en prisión. Página web de la PPN. Recuperado de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20Anual%202011-%20extracto%20fallecimientos.pdf>

<sup>57</sup> CNCP, Sala II. “García Jorge Osvaldo s/ Recurso de Casación”. Causa N° 14.393 de fecha 26/08/2011.

<sup>58</sup> CNCP, Sala IV, “Segundo, Alfredo Armando s/ recurso de casación”. Causa N° 525/2013 de fecha 11/09/2013.

<sup>59</sup> CSJN, fallo 310:2413.

<sup>60</sup> Fuente: Página web de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Recuperado el 09/04/2013 de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Recomendaci%C3%B3n%20N%C2%BA%20724.pdf>

<sup>61</sup> Fuente: Página web de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Recuperado el 09/04/2013 de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Recomendaci%C3%B3n%20N%C2%BA%20724.pdf>

<sup>62</sup> Entrevista personal realizada al Dr. José Daniel Cesano con fecha 28/05/2013.

<sup>63</sup> TSJ Cba. Sala Penal. “Bustos, Damián Armando (o) Diego Nicolás s/ ejecución pena privativa de la libertad- Recurso de Casación-“. Sentencia N° 18 de fecha 24/02/2012.

<sup>64</sup> Fuente: Página web de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Recuperado el 09/09/2013 de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/listados%20fallecimientos%20%202013.pdf>

<sup>65</sup> Fuente: Página web de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Recuperado el 09/09/2013 de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Recomendaci%C3%B3n%20N%C2%BA%20731.pdf>

<sup>66</sup> Fuente: Página web de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Recuperado el 12/07/2013 de: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Recomendaci%C3%B3n%20N%C2%BA%20724.pdf>

<sup>67</sup> Juzgado de Ejecución Penal N° 4 de la Provincia de Buenos Aires. Extraído de: <http://ppn.gov.ar/sites/default/files/Resoluci%C3%B3n%20Prisi%C3%B3n%20domiciliaria%20Emilce%20Jep%204.pdf>

<sup>68</sup> Fuente: *Revista Electrónica del Ministerio Público Fiscal*. Recuperado el 11/11/2013 de: <http://fiscales.gob.ar/violencia-institucional/casacion-confirmando-la-prision-domiciliaria-a-un-detenido-con-discapacidad/?origen=metarefresh>

<sup>69</sup>“... lo cierto es que una correcta hermenéutica lleva a sostener que aún cuando pueda admitirse que haber alcanzado la edad basta para la concesión del beneficio, dicha decisión de todos modos resulta potestativa y no imperativa para el magistrado, dando por tierra la aseveración defensiva en torno a la aplicación automática del instituto solicitado...” (Voto del Dr. Horacio Cattani en causa “Videla, Jorge Rafael”).

<sup>70</sup> Entrevista personal realizada al Dr. José Daniel Cesano con fecha 28/05/2013.

<sup>71</sup> TSJ Cba. Sala Penal. “L., P.D. s/ Ejecución de pena privativa de libertad – Recurso de Casación-“. Sentencia N° 184 de fecha 02/07/2013.

<sup>72</sup> Anexo 1 art. 1 Dcrto. 1058/97: “Seis (6) meses antes de que el interno cumpla Setenta (70) años de edad, a los efectos de facilitar la posible aplicación de lo dispuesto en el Artículo 33, el Servicio Social del establecimiento le informará los requisitos necesarios y, de haber expresado su voluntad de continuar cumpliendo la pena impuesta en prisión domiciliaria, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4°”.

<sup>73</sup> Art. VII de la DADDH: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.

<sup>74</sup> Art. 25 inc. 2 de la DUDH: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”

<sup>75</sup> Art. 12 inc. 2 de la CEFDM: “[...] los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”

<sup>76</sup> Art. 10 inc. 2 del PIDESC: “Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

<sup>77</sup> Art. 192 de LEP: “En los establecimientos para mujeres deben existir dependencias especiales para la atención de las internas embarazadas y de las que han dado a luz. Se adoptarán las medidas necesarias para que el parto se lleve a cabo en un servicio de maternidad”.

<sup>78</sup> Art. 193 de LEP: “La interna embarazada quedará eximida de la obligación de trabajar y de toda otra modalidad de tratamiento incompatible con su estado, cuarenta y cinco días antes y después del parto. Con posterioridad a dicho período, su tratamiento no interferirá con el cuidado que deba dispensar a su hijo”.

<sup>79</sup> Art. 194 de LEP: “No podrá ejecutarse ninguna corrección disciplinaria que, a juicio médico, pueda afectar al hijo en gestación o lactante. La corrección disciplinaria será formalmente aplicada por la directora y quedará solo como antecedente del comportamiento de la interna”.

<sup>80</sup> CELS, Procuración Penitenciaria de la Nación y Ministerio Público de Defensa. (2011). “Mujeres en Prisión - Los límites del castigo”. (1° Ed.). Buenos Aires: Siglo XXI Editores. Recuperado el 27/08/2013 de: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/mujeresenprision.pdf>

<sup>81</sup> Cám Fed. de Casación Penal, Sala II, 20/09/2013, “Álvarez Contreras, Flor de María s/ recurso de casación”.

<sup>82</sup> CELS, Procuración Penitenciaria de la Nación y Ministerio Público de Defensa. (2011). “Mujeres en Prisión - Los límites del castigo”. (1° Ed.). Buenos Aires: Siglo XXI Editores. Recuperado el 27/08/2013 de: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/mujeresenprision.pdf>

<sup>83</sup> CNCP, Sala II, “Álvarez Contreras, Flor de María s/ Rec. de Casación”. (20/09/2013).

<sup>84</sup> Entrevista personal realizada al Dr. José Daniel Cesano con fecha 28/05/2013.

<sup>85</sup> Cám. Nac. de Casación Penal, Sala IV, 04/11/2009, “Zotelo, Juana Beatriz s/ recurso de casación”.

<sup>86</sup> CNCP, Sala II, “Álvarez Contreras Flor de María s/ recurso de casación”. Causa N° 684/2013 (20/09/2013).

<sup>87</sup> CSJN, “Verbitsky Horacio s/ Habeas Corpus”, V. 856. XXXVIII. Recuperado el 29/05/2013 de <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=70648>

<sup>88</sup> Art. 14 bis de la CN: “[...] protección integral de la familia [...]”.

<sup>89</sup> Ley 26.061. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>90</sup> Art. 16.3 de la DUDH: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Art 25.2 de la DUDH: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”

<sup>91</sup> Art. 23 del PIDCP: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

<sup>92</sup> Art. 10 del PIDESC: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.”

<sup>93</sup> Art. 3.1 de la CDN: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Art 7.1 de la CDN: “El niño [...] tendrá derecho [...], en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

Art. 8.1: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar [...] las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

Art. 9.1: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los

casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

<sup>94</sup> CELS, Procuración Penitenciaria de la Nación y Ministerio Público de Defensa. (2011). *“Mujeres en Prisión - Los límites del castigo”*. (1º Ed.). Buenos Aires: Siglo XXI Editores. Recuperado el 27/08/2013 de:<http://www.cels.org.ar/common/documentos/mujeresenprision.pdf>

<sup>95</sup> CNCP, Sala I, “Calisaya Landriel Silvana s/ Rec. de Casación” (11/04/2013).

<sup>96</sup> TSJ Cba. Sala Penal. “S. M. R. s/ ejecución de pena privativa de la libertad – Recurso de Casación”. Sentencia n° 344 del 22/12/2009. Recuperado el 11/04/2013 de:  
[http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/paginas/servicios\\_fallosrecientes\\_textocompleto.aspx?id=3214](http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/paginas/servicios_fallosrecientes_textocompleto.aspx?id=3214)

<sup>97</sup> Fuente: Página web de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Recuperado el 12/07/2013 de:  
<http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Recomendaci%C3%B3n%20N%C2%BA%20789.pdf>

<sup>98</sup> Días L. A. (2013). El supuesto no legislado de prisión domiciliaria en casos de padres con hijos menores de cinco años a su cargo: interpretaciones posibles y estado actual de la jurisprudencia. *Sistema argentino de información jurídica*. Recuperado de:  
[http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacc130315-dias-supuesto\\_no\\_legislado\\_prision.htm?jsessionid=14m1qb90011ew1k9k8sb3nkygi?0](http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacc130315-dias-supuesto_no_legislado_prision.htm?jsessionid=14m1qb90011ew1k9k8sb3nkygi?0)

<sup>99</sup> CNCP. Sala III. “Bagnato Adolfo Humberto s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 15/12/2009.

<sup>100</sup> CNCP. Sala IV. “Martínez Escobar, G. Raúl s/ Recurso de Casación”. Sentencia de fecha 16/10/2012, recuperado el 22/05/2013 de:  
<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/03/ejecucion06.pdf>

<sup>101</sup> CNCP. Sala IV. “Sáenz Guillermo Aldo s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 30/08/2011 recuperado el 09/09/2013 de:  
<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/11/fallos38.pdf>

<sup>102</sup> CELS, Procuración Penitenciaria de la Nación y Ministerio Público de Defensa. (2011). *“Mujeres en Prisión - Los límites del castigo”*. (1º Ed.). Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

<sup>103</sup> CNCP, Sala II, “Marasco Clarisa Noemí s/ Rec. de Casación”. Causa 16.452 (17/09/2013)

<sup>104</sup> Juzg. De Ejec. Penal N° 3 de la Provincia de Cba. “Achad, Roque Sharbel y otros s/ ejecución de la pena privativa de la libertad”. Sentencia de fecha 20/07/2009. Recuperado de:  
[http://www.derecho.uba.ar/academica/carrdocente/basejurisp/bus\\_claves.php?idcv=56](http://www.derecho.uba.ar/academica/carrdocente/basejurisp/bus_claves.php?idcv=56)

<sup>105</sup> CNCP, Sala IV, “Ayala de Amarillo, Margarita s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 15/12/2009.

<sup>106</sup> TSJ Cba. Sala Penal. “Bernaveydemo, Georgina Paula s/ ejecución pena privativa de la libertad- Recurso de Casación”. Sentencia de fecha 04/07/2011 recuperado de:  
[http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/paginas/servicios\\_fallosrecientes\\_textocompleto.aspx?id=3530](http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/paginas/servicios_fallosrecientes_textocompleto.aspx?id=3530)

<sup>107</sup> CNCP, Sala III, “Bogarín Claudia Adelina s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 29/12/2009

<sup>108</sup> CNCP, Sala III, “Villa Miriam Irene s/ Rec. de Casación”, Causa N° 266/2013 (14/05/2013). Sala IV, “Antakle, Daniela Romina s/ Recurso de Casación”, Causa N° 16.605 (17/07/2013).



<sup>109</sup> Art. 6 de la Ley 26.813: Modifíquese el artículo 33 de la ley 24.660, que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 33: La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social.

El juez, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, 124 y 125 del Código Penal se requerirá un informe del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución, que deberán evaluar el efecto de la concesión de la prisión domiciliaria para el futuro personal y familiar del interno.

El interno podrá proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.

Al implementar la concesión de la prisión domiciliaria se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

<sup>110</sup> Art. 119 del C.P.: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

[...]

<sup>111</sup> Art. 120 del C.P.: “Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, surelación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119”.

<sup>112</sup> Art. 124 del C.P.: “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida”.

<sup>113</sup> Art. 125 del C.P.: “El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

<sup>114</sup> Art. 3 LEP: “La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El Juez de Ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”.

<sup>115</sup> Art. 4 LEP: “Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena:

- a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado;
- b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria”.

<sup>116</sup>TSJ Cba.SalaPenal.“Juárez, José Daniel – Ejecución de la pena privativa de la libertad – Recurso de Casación”. Sentencia N° 95 de fecha 19/04/2010.

<sup>117</sup> Cám. Fed. Apel. Cba., Sala A, “Ramis, Yanina Alejandra p.s.a. Infracción a la ley 23.737 (Expte. N° 79/2011)”. Juez Rebak, por su voto, consid. 4. Sentencia de fecha 04/03/2011. Recuperado de: [http://www.todoelderecho.com/fallos\\_demo/0.677873001304686376.HTM](http://www.todoelderecho.com/fallos_demo/0.677873001304686376.HTM)

<sup>118</sup> TSJ Cba. Sala Penal. “Juárez, José Daniel- Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad- Recurso de Casación”. Sentencia N° 95 de fecha 19/04/2010.

<sup>119</sup>Juzg. Ejec. Penal N° 3 de Cba. “Achad, Roque Sharbel y otros - Ejecución de Pena Privativa de la Libertad (Expte. Letra “A” N° 039)”. Sentencia de fecha 20/07/2009.

<sup>120</sup> Fuente: página web del Patronato de Liberados: <http://www.cba.gov.ar/direccion-del-patronato-del-liberado/>

<sup>121</sup> Fuente: página web del Patronato de Liberados: <http://www.cba.gov.ar/direccion-del-patronato-del-liberado/>

<sup>122</sup> Art. 33 LEP: [...] El Juez, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquel. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad [...].

<sup>123</sup> Fuente: “Cumple prisión domiciliaria en una zona casi imposible de controlar” (05/05/2010). *La Voz del Interior*. Recuperado el 30/01/2014 de : <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/cumple-prision-domiciliaria-en-una-zona-casi-imposible-de-controlar>

<sup>124</sup> Fuente: “Cumple prisión domiciliaria en una zona casi imposible de controlar” (05/05/2010). *La Voz del Interior*. Recuperado el 30/01/2014 de : <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/cumple-prision-domiciliaria-en-una-zona-casi-imposible-de-controlar>

<sup>125</sup> CNCP, Sala II, “Álvarez Contreras, Flor de María s/ recurso de casación”. Causa 684/2013 (20/09/2013)

<sup>126</sup> Juzg. . Penal N° 3 Cba.:

“Blanco, Héctor Adrián- Ortiz, Franco Rubén s/ Ejecución de Pena Privativa de Libertad- Blanco Ariel Gustavo s/ Condena de Ejecución Condicional”. (Expte. Letra B N° 012). Sentencia de fecha 26/05/2009.

“Caliba, Marcos David s/ Ejecución de la Pena Privativa de Libertad”. (Expte. Letra C N° 013). Sentencia de fecha 13/04/2010.

“Agüero, Romina Soledad s/ Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”. (Expte. Letra A N° 038). Sentencia de fecha 15/03/2010.

<sup>127</sup> Fuente: <http://www.pagina12.com.ar/2000/00-12/00-12-01/pag09.htm>

<sup>128</sup> Fuente: <http://www.ambito.com/noticia.asp?id=674427>

<sup>129</sup> Fuente: <http://diagonales.infonews.com/nota-184699-Bahia-Blanca--revocan-prision-domiciliaria-a-represor-visto-circular-por-la-calle-.html>

<sup>130</sup> Fuente: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/31091-11059.html>

<sup>131</sup> Fuente: <http://cuartointermedio.com.ar/2013/07/revocan-prision-domiciliaria-para-ex-comisario-represor/>

<sup>132</sup> Fuente: <http://www.ambito.com/noticia.asp?id=565546>

<sup>133</sup> TOF N° 1 La Plata. “Alonso Omar s/ Detención Domiciliaria”. Incidente N° 2965/6/11 de fecha 05/2011. Recuperado de: <http://www.cij.gov.ar/nota-6967-Revocaron-la-prisi-n-domiciliaria-de-un-condenado-por-violaciones-a-los-derechos-humanos.html>

<sup>134</sup> CNCP, Sala III, “Menéndez Luciano Benjamín s/ Rec. de Casación” (Causa n° 9914), de fecha 29/04/2009, Juez Tragant, por su voto.

<sup>135</sup> CNCP, Sala IV, “Azar Musa s/ Recurso de Casación” (Causa n° 14710), resolución del 30/12/2011.

<sup>136</sup> CNCP, Sala I, “Lujan Horacio Elizardo s/ Recurso de Casación (Causa n° 9172), resolución de fecha 29/08/2008.

<sup>137</sup> Cám. Fed. Ap. Cba, “Incidente de Prisión Domiciliaria en favor de Menéndez Luciano Benjamín en autos: Díaz Carlos Alberto y otros p.ss.aa. Privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados, sustracción de menor de 10 años, homicidio agravado” (Expte. 17.552) de fecha 28/10/2009.

<sup>138</sup> Juz. Fed. N° 3 Cba., “Incidente de Prisión Domiciliaria en favor de Menéndez Luciano Benjamín en autos: Pasquini, Ítalo Cesar y otros p.ss.aa privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio agravado...” (Expte. N° 18.415), Sentencia de fecha 19/05/2009.

<sup>139</sup> Fuente: página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=2587-D-2012>

<sup>140</sup> Término acuñado por Benjamín Mendelshon (1948) para hacer referencia a la relación existente entre la víctima y el victimario.

**SOLICITA ARRESTO DOMICILIARIO**

**Sr. Juez:**

....., **procesado / condenado** (poner lo que corresponda), detenido/a en ....., me presento y respetuosamente digo:

Que vengo por medio de la presente a solicitar se me conceda el **arresto domiciliario** por quedar comprendido/a en lo normado por el **art. 32 de la Ley 24.660** (para condenados)/**art. 10 del Código Penal** (para procesados) modificado por ley 26.472.

Ello en virtud de los siguientes hechos:

.....  
.....  
.....  
.....

Hago saber que en caso de que se me conceda el arresto domiciliario, éste se cumplirá en el domicilio sito en.....

PROVEER DE CONFORMIDAD  
SERÁ JUSTICIA

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR  
TESIS DE POSGRADO O GRADO  
A LA UNIVERIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Empresarial Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	PÉREZ MARÍA LAURA
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	29.738.656
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	PRISION DOMICILIARIA Supuestos de procedencia
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	lauraperezlayun@outlook.com.ar
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21
<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	-----

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Empresarial Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de toda la Tesis</b> (Marcar SI/NO)	SI
<b>Publicación parcial</b> (informar que capítulos se publicarán)	-----

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Empresarial Siglo 21.

**Lugar y fecha:** Córdoba, 09 de abril de 2014.-

\_\_\_\_\_  
Firma

Aclaración:

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado