



Reg.n° 300/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de marzo de 2018, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, María Laura Garrigós de Rébora y Luis F. Niño, asistidos por el secretario de cámara Santiago Alberto López, resuelve el recurso de casación interpuesto en esta causa n° 161163/2016/EP1/1/CNC1, caratulada "S, H A s/ prisión domiciliaria", de la que RESULTA:

I. Contra la decisión del juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4 que denegó el pedido de prisión domiciliaria promovido en favor de H A S (fs. 8/11), la defensa particular interpuso recurso de casación (fs. 12/26), que fue concedido (fs. 27).

Encuadró sus agravios en el segundo motivo de casación del art. 456 CPPN. Alegó que la resolución recurrida carecía de motivación suficiente y de "lógica (...) por omisión valorativa del caso particular, abordando un juicio con pretensiones universales sin ningún sustento, que se desvirtúa con el aporte hecho en el presente".

II. La Sala de Turno de esta Cámara asignó al recurso el trámite previsto en el art. 465 CPPN (cfr. acta de fs. 32).

III. A la audiencia fijada según los arts. 465 y 468 CPPN concurrió en representación del condenado su defensor particular, Fabio Julio Galante, quien sostuvo los agravios del recurso de casación.

Efectuada la deliberación los jueces arribaron al acuerdo que se pasa a exponer.

El juez Luis M. García dijo:



1. Las decisiones que resuelven incidentes de ejecución son recurribles por las partes por vía de casación (art. 491 CPPN), a este respecto el Código se aparta del régimen restrictivo de los arts. 457, 458 y 459 CPPN.

H A S ha sido condenado por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación a la pena de diez años de prisión como autor del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber configurado un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima y por haber sido cometido por el encargado de la guarda, reiterado en dos oportunidades, y a su vez, cada uno de esos hechos en concurso ideal con el delito de corrupción de menores, doblemente agravado por haber sido cometido contra una menor de trece años y por el encargado de la guarda.

La pena impuesta en esa sentencia quedó sujeta a supervisión del juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución n° 4 a partir del día 17 de octubre de 2016 (fs. 74 del legajo principal).

1.a Originariamente un pedido de arresto domiciliario había sido presentado por H A S en el año 2012 ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21 cuando éste contaba con 68 años de edad, antes de que mediara condena firme (fs. 31/36), y luego reeditado ante el mismo tribunal en el año 2016 (fs. 42), después de confirmada la condena. Una vez que se había dado intervención al juzgado de ejecución, éste continuó con el trámite del pedido. A ese momento el condenado ya contaba con 71 años de edad.

El 26 de julio de 2017 se agregó un informe elaborado por los profesionales a cargo del Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sobre la entrevista realizada con Elena Ester Cipolla, pareja del condenado, a quien éste había propuesto como referente, para residir en su domicilio en caso de otorgarse el prisión

Firmado





domiciliaria. En aquel informe se concluyó que se encontraban reunidas las condiciones psicosociales para que el condenado ingresase al programa de asistencia. Asimismo se informó que no se requería seguimiento o acompañamiento por parte del equipo psicosocial dado que se podía inferir que el condenado disponía de medios económicos y de redes de contención familiar favorables (fs. 231/234 y 290/294 del legajo principal). Obra también constatación del domicilio ofrecido por parte de la licenciada que elaboró el informe social del condenado (fs. 336/338).

En otro orden observo que la situación del condenado fue evaluada por el equipo interdisciplinario de los juzgados nacionales de ejecución penal, cuyos integrantes entrevistaron al condenado y consideraron oportuno que éste fuera incorporado a un “dispositivo de tratamiento psicoterapéutico acorde a su problemática”, en tanto no habían observado que tuviese sentimientos de angustia, culpa ni arrepentimiento de su parte, sumado a una “tendencia marcada a la proyección sobre terceros de la responsabilidad sobre los hechos que le fueron imputados” (fs. 333/335).

A una conclusión concordante arribó la psicóloga del Cuerpo Médico Forense, Adela Beatríz Ahuad; ella destacó la “situación subjetiva (...) de desimplicancia [del condenado] respecto de los hechos de autos, proyectando en el afuera responsabilidades y conflictos sin realizar autocríticas o reflexión interna acerca de sí mismo”, situación que a su juicio tornaba necesario “un abordaje psicoterapéutico cognitivo-conductual, el cual tendría pronóstico reservado dado la escasa propensión a la introspección” del condenado (fs. 341/344).

Fecha de firma: 27/03/2018

Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mí) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



1.b La representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la concesión del pedido de prisión domiciliaria al condenado (fs. 1/3). Argumentó que “la circunstancia etaria del causante deberá aunarse con los demás presupuestos” del art. 32 ley 24.660, y que el inciso a) de esa disposición era el “único supuesto aplicable al caso”, en virtud del cual pasó a relevar que “la dolencia que [presentaba] el condenado [había] sido abordada terapéuticamente, por personal médico del SPF y extramuros con un seguimiento y regularidad constante” y que en su informe, los profesionales del Cuerpo Médico Forense no hacían referencia alguna a la necesidad de continuar con el encierro en un régimen morigerado.

Sumado a ello examinó las conclusiones a las que había arribado el equipo interdisciplinario que había entrevistado al condenado, para concluir que “la salud psicofísica de S puede y está siendo tratada de modo adecuado en su actual lugar de alojamiento, motivo por el cual, la privación de la libertad no implica un trato indigno, inhumano o cruel”.

Por esas consideraciones postuló el rechazo de la petición de prisión domiciliaria.

1.c El juez de ejecución declaró que la prisión domiciliaria constituía una “modalidad distinta y excepcional de [cumplimiento de las penas privativas de libertad], al punto que se puede otorgar independientemente de la evolución que hubiese presentado el condenado en su tratamiento individual carcelario”, y que el inciso d) del art. 32 ley 24.660 bajo el cual el defensor del condenado había canalizado su petición traía “aparejado que previamente a su concesión, se tenga en miras la finalidad de la detención domiciliaria”.

En ese marco examinó los informes presentados por el Cuerpo Médico Forense, el equipo interdisciplinario y la psiquiatra del

Firmado





Complejo Penitenciario Federal n° 1 del Servicio Penitenciario Federal, en función de los cuales concluyó que no se infería “riesgo inminente” para el condenado, y advirtió que su salud psicofísica estaba siendo tratada adecuadamente en la unidad de detención en la que estaba alojado, por lo que “la privación de la libertad no [implicaba] un trato indigno, inhumano o cruel”.

Por esos fundamentos denegó el pedido de prisión domiciliaria solicitado en favor de H A S y ordenó al equipo interdisciplinario que se expidiese respecto de la viabilidad de trasladar al condenado al Anexo de la Unidad n° 9 del Servicio Penitenciario Federal en el que se ejecuta el Programa para Ofensores Sexuales.

2. Debo comenzar por señalar que asiste razón al *a quo* en cuanto determinó que “las causales de concesión del arresto domiciliario no operan de forma automática, sino que dependen del análisis que haga el juez respecto de su procedencia en el caso concreto”, sin embargo, adelanto que yerra en la aplicación del art. 32 de la ley 24.660, y también omite considerar cuestiones que podrían ser dirimentes.

De modo confuso, y por medio de citas de doctrina y jurisprudencia cuya aplicación al caso no demuestra, la defensa alega que la resolución recurrida ha sido deficientemente fundada por el *a quo*. En la audiencia celebrada ante esta Sala, el defensor adujo que el juez de ejecución había omitido valorar el “informe favorable de monitoreo” con que se contó en el caso, la propuesta de la pareja del condenado como su tutora en caso de hacerse lugar al pedido, y la

Fecha de firma: 27/03/2018

Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mí) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



posibilidad de que éste realizara su tratamiento médico fuera del establecimiento penitenciario.

En rigor, la única crítica que se advierte a los fundamentos de la resolución recurrida radica en otro cuestionamiento de hecho, por el que el defensor refutó que su asistido estuviera recibiendo de manera regular la medicación que necesita de acuerdo a su estado de salud. Sin embargo, como se verá, el fundamento por el que el juez de ejecución rechazó el pedido de prisión domiciliaria –el oportuno abordaje de las dolencias del condenado- no se desprende de la ley, por lo que nada agrega una argumentación como la referida.

2.a Antes de ahora, en mi intervención como juez subrogante de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en el caso “*Orosco, Ernesto*” (causa n° 9564, sent. de 21/04/2009, reg. n° 14.310) desarrollé la interpretación que considero ha de darse a los arts. 32 y 33 de la ley 24.660, texto según ley 26.472.

Destaqué allí que el uso de la conjunción disyuntiva “o” que se encontraba presente en la anterior redacción del art. 32 de esa ley, no quedaban dudas respecto de que la disposición contemplaba dos supuestos de hecho diferentes de procedencia del arresto domiciliario, que eran en ese momento: la superación de cierta edad o el padecimiento de una enfermedad terminal. Señalé entonces que una interpretación contraria, no sólo no respetaba la sintaxis del artículo, sino que conducía a un resultado inconciliable con los términos de la ley. Colegí que, de tratarse del padecimiento de una enfermedad terminal, la referencia a una determinada edad carecía de sentido, puesto que las razones humanitarias que estaban a la base del segundo supuesto, no atendían a la juventud o ancianidad del detenido.

Luego de relevar las modificaciones que había impuesto





a ese artículo la ley 26.472, concluí que esa interpretación se extendía a la ley reformada, ya que los distintos incisos que se habían agregado establecían supuestos de hecho no cumulativos, sino independientes, de modo que el supuesto de mayor edad del inciso d) no requiere que se reúna conjuntamente alguna de las demás situaciones de los restantes incisos.

Señalé que tanto la redacción anterior de esas disposiciones como la actual, ponían en evidencia que la detención domiciliaria no se impone por el sólo hecho de que se presente alguna de las situaciones de hecho allí enunciadas, y que el uso del verbo “podrá” indica que la transformación de la privación de la libertad bajo la forma de detención domiciliaria no es automática. Agregué que esa conclusión se desprendía a su vez del art. 10 CP, que también había sido modificado, en cuanto deja “a criterio del juez” la decisión de que la pena se cumpla bajo la forma de prisión domiciliaria.

Destaqué que esa concesión no implicaba que los jueces pudieran resolver los casos de arresto domiciliario con absoluta discrecionalidad, puesto que debían guiar su labor los criterios de finalidad y proporcionalidad.

En este punto, concuerdo con la postura que mis colegas de las restantes salas de esta Cámara han tomado en los casos “Peña, H César” de la Sala 2 (causa n° 100613/2001, sent. de 21/03/2016, reg. n° 191/2016) y “Giménez, Leandro” de la Sala 3 (causa n° 45305/2012, sent. de 11/04/2017, reg. n° 284/2017), a cuya doctrina adhirió el juez Huarte Petite en el caso “Nantes, Rubén” (causa n° 29644/2005, sent. de 02/11/2017, reg. n° 1100/2017). A su vez, esa postura ha sido sostenida por mi colega de esta Sala 1, la jueza

Fecha de firma: 27/03/2018

Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mí) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



Garrigós de Rébora, en el caso “Ramírez Valdez, Ramón” (causa n° 23454/2009, sent. de 09/12/2015, reg. n° 736/2015).

El alcance del verbo “podrá” empleado en el art. 32 ley 24.660, tiene dos implicancias. Por un lado, en el caso del arresto domiciliario petitionado en favor de procesados implica que el juez deba examinar, con arreglo a las circunstancias del caso, que el arresto domiciliario conjure suficientemente ya sea los riesgos procesales de fuga o entorpecimiento que pudieran temerse. En el caso de los condenados por sentencia firme, a la hora de evaluar la procedencia de la prisión domiciliaria el juez debe evaluar la practicabilidad de la medida, atendiendo al peligro de sustracción a la ejecución de la pena. En segundo término, el juez debe ponderar también su evolución en la ejecución de la pena impuesta. Es que la prisión domiciliaria no implica una renuncia a los fines preventivo-especiales que la ley 24.660 asigna a las penas privativas de la libertad. Si bien su concesión altera las disposiciones de los arts. 1°, 3 y especialmente el art. 5 de la ley 24.660, ello no conduce a prescindir de las finalidades de rehabilitación que está en la base de esas disposiciones, conclusión que se refuerza tan pronto se examina la necesidad de producción del informe del inc. I) del art. 185 de esa ley, cuando se trata de condenados por cierto tipo de delitos. Pues si la prisión domiciliaria implicase una renuncia a todo intento de rehabilitación, u otro preventivo especial, no se entiende entonces por qué habría de requerirse tal informe.

De modo que, aunque la prisión domiciliaria constituye una interferencia en las fases y períodos de la ejecución de las penas privativas de libertad, porque dificulta el avance en fases y períodos, y requiere de una reformulación del programa de tratamiento adaptado a la prisión domiciliaria, el examen de procedencia de esa forma de prisión requiere de un examen de la situación concreta en la que el peticionario se encuentra en relación al cumplimiento de su

Firmado





pena, y en particular, de su evolución, de las necesidades de tratamiento, y de un examen de proporcionalidad que ponga en balance esas necesidades con la situación del condenado que se encuentra en alguno de los supuestos del art. 32 de la ley 24.660

Ese examen es aún tanto más exigible cuando se trata de un condenado que no ha superado el período de tratamiento en la ejecución de la pena.

2.b En la petición originaria de arresto domiciliario, el defensor del condenado había encuadrado el pedido en los incisos c) y d) del art. 10 CP que hacen alusión, el primero de ellos 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”, y el segundo al “interno mayor de setenta (70) años”.

Renovado el pedido bajo la forma de prisión domiciliaria, una vez asumida la supervisión de la pena por parte del juez de ejecución, éste ordenó se lleven a cabo los informes médico, psicológico y social que la ley ha expresamente previsto para otros supuestos de hecho distintos al de la edad alcanzada por el condenado, entre ellos el comprendido en el inciso a), y finalmente rechazó el pedido argumentando que no se presentaba el supuesto de hecho porque el condenado recibía la atención médica que requería su estado de salud.

El juez ha dado suficiente razón del rechazo del pedido al explicar por qué el condenado no era un “discapacitado” en el sentido del art. 32, inc. c), de la ley 24.660. Sin embargo, al rechazar el pedido argumentando que el haber alcanzado los setenta años de edad no

Fecha de firma: 27/03/2018



era automático y que éste no procedía porque no se presentaba la circunstancia de que el condenado no tuviese acceso a atención médica adecuada en su lugar de alojamiento, el juez ha incurrido en errónea aplicación sustantiva, porque entiende que deben reunirse simultáneamente los dos supuestos de los incisos a) y d), del art. 32 de la ley 24.660. Esa interpretación desatiende el texto legal que no tiene una sintaxis de la que pueda inferirse que el inc. d) sólo sería de aplicación si cumulativamente se presentase alguno de los supuestos de hecho de otro inciso, porque, como se ha explicado, cada inciso define por sí mismo, situaciones de hecho independientes de los otros.

El legislador ha asumido que la edad de setenta años permite inferir, de modo general, una situación de especial vulnerabilidad del condenado a pena privativa de libertad si se lo mantiene en el medio carcelario. Sin embargo, esa asunción no lleva de modo forzoso a la concesión de la prisión domiciliaria, porque – por las razones expresadas más arriba- corresponde emprender una indagación de las necesidades de tratamiento y otras preventivas que podrían prevalecer, después de un balance de proporcionalidad, y legitimar que el tratamiento o esas otras finalidades sean perseguidos en el marco de una ejecución en un establecimiento penitenciario.

Para ese balance se impone una consideración de los hechos de la condena, en particular de su naturaleza, una consideración de la evolución de la ejecución, en particular del período o fase alcanzado por el condenado, una consideración del tratamiento recibido y de su resultado, una consideración de las necesidades de tratamiento, y de las posibilidades de ofrecerlo – mediante una adaptación del programa individualizado- bajo la forma de prisión domiciliaria, y finalmente un balance entre esa necesidad con la necesidad de atender a la especial situación de vulnerabilidad





del condenado que ha alcanzado los setenta años de edad, examinando su situación concreta, lo que le resta cumplir de la pena y la mayor o menor lejanía del tiempo de agotamiento. Sólo atendiendo a esos puntos de vista de la necesidad, alternativas subsidiarias y de proporcionalidad ha de decidirse si la ejecución de la pena en un establecimiento penitenciario por concretas necesidades preventivas ha de prevalecer sobre el derecho a medidas menos gravosas que puede invocar el condenado por la situación de especial vulnerabilidad que se infiere de su edad.

Sentado este criterio, observo que el juez de ejecución ha omitido requerir el informe específico del equipo interdisciplinario que dispone el art. 33, quinto párrafo, de la ley 24.660 –texto según ley 27.375-, informe cuya producción por el equipo especializado al que alude el art. 185, inc. I), era ineludible cuando, como en el caso, se trata de un condenado por delitos comprendidos en los arts. 119, segundo y tercer párrafos, 120 y 125 del Código Penal.

Agrego que, no obstante esa omisión, y no obstante las estimaciones sobre la necesidad de que el condenado realizara tratamiento psicoterapéutico, según los dictámenes del equipo interdisciplinario y del Cuerpo Médico Forense (fs. 333/335 y 341/344 del legajo principal), el *a quo* no ha examinado de modo concreto la necesidad de ofrecer al condenado un tratamiento específico por la clase de delito cometido, ni se ha informado por el organismo especializado sobre la naturaleza del tratamiento, y su practicabilidad en caso de ser concedida la prisión domiciliaria en el lugar ofrecido, para convivir con su pareja. De allí se sigue, que al no prestar atención a este punto, tampoco ha emprendido un examen de la necesidad de

Fecha de firma: 27/03/2018

Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mí) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



continuación de la ejecución de la pena en un establecimiento penitenciario con arreglo a criterios de subsidiariedad y proporcionalidad, para satisfacer los fines de rehabilitación y demás preventivos que están en la base del art. 1 de la ley 24.660. Estos defectos conducen a la anulación de la decisión recurrida.

Agrego que, el juez de ejecución tampoco ha fundado el rechazo del pedido del condenado en la necesidad de protección de terceros, a pesar de que luego de escuchar a los padres de la víctima (cfr. acta de audiencia de fs. 325 del legajo principal), ordenó al área social del lugar de alojamiento del condenado que corrobore si en el domicilio propuesto para el prisión domiciliaria residía la nieta del condenado o algún otro niño o niña (fs. 326) y finalmente llevó a cabo una audiencia con la pareja del condenado, su abogado defensor, la trabajadora social y el médico psiquiatra del equipo interdisciplinario; en la que se le informó que “el hijo menor de Fernanda [una de las hijas de la pareja del condenado] se encuentra viviendo en la casa de su padre, que al momento de visitarla, pernocta en ese domicilio al menos 2 o 3 veces por semana y que; en el caso de que le sea otorgado el beneficio se mudarían los tres juntos a otro domicilio” (fs. 347 del legajo principal). La omisión de consideración de esta circunstancia constituye un defecto de fundamentación que impone anular, también por esta razón, la resolución recurrida.

3. Como resultado de las consideraciones precedentes, voto por hacer lugar al recurso de casación de la defensa de H A S, anular la resolución recurrida y disponer el reenvío del caso para que se dicte nuevo pronunciamiento atendiendo al estándar que aquí se fija para la aplicación del art. 32, inc. d), de la ley 24.660. Sin costas atento al resultado al que se arriba (arts. 465, 470, 471, 530 y 531 CPPN).

Así voto.





El juez Luis F. Niño dijo:

Por compartir, tanto la jurisprudencia de esta cámara, mencionada en el punto 2.a, como también los argumentos expuestos en el punto 2.b, adhiero a la solución propuesta por el juez García en el punto 3 (arts. 456, 470, 471 CPPN).-

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los jueces García y Niño han coincidido en los argumentos y solución que cabe dar a cada una de las cuestiones objeto del recurso de casación, y en vista de la naturaleza de esas cuestiones, estimo innecesario abordarlas y emitir voto, por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según el art. 8).

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:

HACER LUGAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de H A S (fs. 12/26), ANULAR la resolución recurrida (fs. 8/11), y en consecuencia, REENVIAR las actuaciones al juzgado de origen a fin de que dicte nuevo pronunciamiento ajustándose a los parámetros aquí establecidos, sin costas (arts. 465, 470, 471, 530 y 531 CPPN).

Se deja constancia que el juez García participó en la deliberación del caso y emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fecha de firma: 27/03/2018

Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORA,
Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mí) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



Regístrese, notifíquese y comuníquese (acordada 15/13 CSJN y Lex100), y devuélvase al tribunal de su procedencia sirviendo la presente de atenta nota.

LUIS F. NIÑO

MARÍA LAURA GARRIGÓS

DE RÉBORI

Ante mí: SANTIAGO A. LÓPEZ Secretario de Cámara

