



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

REGISTRO N° 1169/17

//la ciudad de Buenos Aires, a los días siete del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara Jesica Sircovich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 364/377 vta. de la presente causa FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7 del registro de esta Sala, caratulada: " **[REDACTED]** s/ **recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 de San Martín, en el expediente FSM 2579/2012/TO1/5 de su registro, con fecha 2 de junio de 2017, resolvió: "**1. HACER LUGAR** a la solicitud de prisión domiciliaria de **[REDACTED]** (art. 32 inciso "c" de la ley 24.660 texto según ley 26.472-, y arts. 1, 9 apartado 1 a) y b), 14.2 y 17 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006), en la presente causa, la cual no se hará efectiva por encontrarse detenido a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de Rosario. **2. ESTABLECER** que, de concretarse

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

la detención domiciliaria concedida en el punto 1, lo dispuesto habrá de efectivizarse en el domicilio aportado en autos y previa aportación y aceptación de fiadores. 3. **ORDENAR** que, satisfechas las condiciones establecidas en los puntos precedentes: 3 1) el Patronato de Liberados correspondiente al domicilio denunciado, efectúe la supervisión quincenal y presencial del cumplimiento de la detención domiciliaria de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] debiendo remitir a esta sede de manera periódica los informes respectivos; 3 2) se inscriba la prohibición de salidas del país de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]; 3 3) se implemente el sistema de vigilancia electrónica contemplado por el art. 3.2 del Anexo I de la Resolución N° 1379/2015 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación..." (fs. 271/351).

II. Que contra dicha resolución, interpuso recurso de casación el Fiscal General, doctor Eduardo Alberto Codesido a fs. 364/377 vta., el que fue concedido por el *a quo* a fs. 373/377 vta.

III. El recurrente sustentó su recurso en el segundo inciso del artículo 456 del C.P.P.N., desarrolló los fundamentos expuestos por el tribunal para hacer lugar al arresto domiciliario de [REDACTED] e hizo un relevamiento de los antecedentes del caso.

En primer lugar sostuvo que la resolución atacada resulta arbitraria por carecer de fundamentación suficiente. Continuó señalando que la decisión impugnada no valoró integralmente los informes de los expertos de la junta médica: por un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

lado, algunas apreciaciones de las doctoras Kotchen y Hernández y por el otro, señalamientos del Cuerpo Médico Forense, que hacen referencia al estado de salud de [REDACTED] y a los recursos necesarios para su tratamiento.

Asimismo, señaló que el *a quo* concedió el arresto domiciliario sin disponer las diligencias peticionadas por su parte, las cuales estaban destinadas a remediar las carencias detectadas en el Hospital Penitenciario Central I de Ezeiza y respetar los principios involucrados en el caso a través de medidas alternativas a la detención domiciliaria.

En este marco, señaló la necesidad de actualizar los exámenes médicos previo al dictado de la resolución del caso, lo cual no quedaría suplido por el examen ordenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Rosario y remarcó la ausencia de un estudio psicológico e informe social.

Por último, en cuanto a la ponderación de los magistrados de la instancia anterior que descartó el riesgo procesal de fuga, el recurrente sostuvo que no se tuvieron en cuenta los lineamientos indicados por esta Sala IV, al anular el cese de prisión preventiva con fecha 29 de diciembre de 2016.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante la etapa prevista en el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (modif. ley 26.374), el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia,

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

doctor Javier Augusto De Luca presentó breves notas a fs. 384/386 vta.

V. Superada dicha etapa procesal, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Llegado el momento de resolver, los señores jueces emitirán su voto en el siguiente orden: doctores Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El señor juez **Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Liminarmente, previo a contestar los agravios expuestos por el recurrente, entiendo oportuno realizar ciertas consideraciones en torno al tema que en definitiva se trae a estudio de este tribunal de alzada, esto es, la procedibilidad del arresto domiciliario atento a afecciones de salud incompatibles con el encierro carcelario (conforme a las previsiones de la ley nro. 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad, y del artículo 10 del Código Penal) en el marco de causas en las que se investigan delitos calificados de lesa humanidad.

Ello, toda vez que, conforme lo desarrollaré a continuación, a lo largo de mi ejercicio jurisdiccional en esta instancia, dejé asentada -tanto en actuaciones principales como incidentales- la que entiendo es la correcta interpretación que debe darse a los intereses y derechos en juego, conforme no sólo a la normativa constitucional y convencional, sino también a la jurisprudencia nacional e internacional. Interpretación que, pese a los vaivenes doctrinarios





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

seguidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sido recientemente por ella compartida, aunque por argumentos variadamente distintos.

II. Reiteradamente vengo sosteniendo que, en pleno entendimiento de los valores en pugna, en causas como la que nos ocupa, resulta menester conjugar prudentemente la obligación internacional de juzgamiento y castigo de los delitos de lesa humanidad, con el respeto al derecho a la salud de los imputados. Ello lo dejé debidamente asentado y fundamentado en innumerables precedentes (ver causa nro. 133/2013, caratulada "Pappalardo, Roque Ítalo s/ recurso de casación", Reg. Nro. 578.13.4, rta. el 29/04/13; causa nro. 134/2013, caratulada "Tommasi, Julio Alberto s/ recurso de casación", Reg. Nro. 579.13.4, rta. el 29/04/13; causa nro. 1520/2013, caratulada "Olivera Róvere, Jorge Carlos s/ recurso de casación", Reg. Nro. 2507.13.4, rta. el 16/12/13; causa nro. FMP 53030615/2004/114/97/CFC71, caratulada "Calcagno, Luis Oscar s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1336.16.4, rta. el 20/10/2016; causa nro. FCB 93000136/2009/T01/7/1/CFC55, caratulada "Diedrichs, Luis Gustavo s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1351.16.4, rta. el 24/10/16; causa nro. FMP 53030615/2004/114/94/CFC72, caratulada "Vázquez, Enrique s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1384.16.4, rta. el 01/11/16; causa nro. CFP 14216/2003/CFC386, caratulada "Rosa, Roberto Antonio s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1443.16.4, rta. el 11/11/16; causa nro. CFP 3993/2007/92/CFC15, caratulada "Etchecolatz, Miguel

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

Osvaldo s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1461.16.4, rta. el 15/11/16; causa nro. FCB 93000136/2009/T01/74/CFC62, caratulada "Anton, Mirta Graciela s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1586.16.4, rta. el 06/12/16; causa nro. FCB 93000136/2009/T01/14/9/CFC63, caratulada "Molina, Juan Eduardo Ramón s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1587.16.4, rta. el 06/12/16; causa nro. CFP 3993/2007/T01/28/CFC19, caratulada "Tarantino, Alberto s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1713.16.4, rta. el 27/12/16; causa nro. CFP 3993/2007/49/CFC17, caratulada "Madrid, José Félix s7 recurso de casación", Reg. Nro. 1730.16.4, rta. el 28/12/16; causa nro. FCB 93000136/2009/T01/14/16/CFC65, caratulada "Morard, Emilio s/ recurso de casación", Reg. Nro. 119.17.4, rta. el 24/02/17; causa nro. FLP 34000189/2009/33/CFC3, caratulada "Smart, Jaime Lamont s/ recurso de casación", Reg. Nro. 118.17.4, rta. el 24/02/17; causa nro. CFP 14216/2003/T08/1/CFC406, caratulada "Feito, Alfredo Omar s/ recurso de casación", Reg. Nro. 319.17.4, rta. el 11/04/17; causa nro. FLP 34000189/2009/27/CFC6, caratulada "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recurso de casación", Reg. Nro. 362.17.4, rta. el 20/04/17; entre muchos otros).

En este punto, cabe señalar que no debe perderse de vista la gravedad de los hechos que se han ventilado en autos y la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar, sancionar adecuadamente a

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



6
#28740511#187257582#20170907133632100



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

los responsables y hacer cumplir la pena que les fuere eventualmente impuesta.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos "...señaló que los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Agregó que por ello los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas..." (confr. C.S.J.N. "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad"; M.2333.XLII; rta. el 13/07/2007).

En síntesis, en términos de este imperativo general de investigar y de establecer las responsabilidades y sanción, el Estado argentino debe adoptar todas las medidas necesarias para juzgar y sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas en la última dictadura que azotó a nuestra sociedad; pues la impunidad de esos atroces hechos no será erradicada y, en consecuencia, no cesará aquel deber internacional,

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

hasta que sus responsables sean sancionados y cumplan con la pena que eventualmente les fuera impuesta.

Sin embargo, esta obligación internacionalmente asumida por la Argentina no implica sortear los principios y garantías constitucionales inherentes a un debido proceso, pues ello conllevaría al quiebre del Estado de Derecho. Sino, por el contrario, aquélla requiere -a lo que a la cuestión traída a revisión concierne- un análisis racional de los derechos y garantías en juego, principalmente, la ausencia de riesgos para la salud del imputado, atendiendo no sólo a la normativa nacional sino, además, a los estándares y obligaciones internacionalmente asumidos acerca de la vejez. Ello, pues, reitero, aquellas obligaciones no pueden jamás conllevar la supresión de los derechos y garantías que le asisten a todo imputado o una interpretación diferente y más perjudicial a los intereses del encausado a la legalmente establecida. Lo contrario implicaría la violación a los principios constitucionales de legalidad formal, máxima taxatividad interpretativa, *in dubio pro reo*, *pro homine*, entre muchos otros.

En síntesis, no debe sólo focalizarse en aquella obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino, concerniente en la investigación y sanción de los responsables en la comisión de delitos de lesa humanidad durante la última dictadura militar, ya que deben considerarse el resto de los derechos que se encuentran en juego en

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

situaciones como la que nos ocupa, tales como los especiales derechos humanos reconocidos internacionalmente a las personas mayores de edad. Pues no puede soslayarse que el Estado argentino también se comprometió ante la comunidad internacional a *"...adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas... que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor [...] garantizar que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que sea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención [...] promover medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos [...] fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado hacia la persona mayor y, sobre la base de una cultura de paz..."* (confrontar, principalmente, arts. 4, 5, 10, 13, 31 y 32 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, OEA, AG/RES. 2875, del 15/06/15 -ley de implementación nacional: B.O. 31/05/2017-)

En este entendimiento, no debe perderse de vista que cuando el Estado argentino decidió ser

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (05/09/1984), se comprometió a “respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 1) -el subrayado me pertenece-.

En efecto, la Argentina se obligó frente a la comunidad interamericana a adoptar su legislación a los estándares internacionales, garantizar el ejercicio de los derechos humanos a todos sus habitantes y, en caso de incumplir con lo anterior, responder ante el órgano jurisdiccional -Corte Interamericana de Derechos Humanos- cuya competencia reconoció y aceptó.

Así, se advierte que el Estado argentino es responsable no sólo internacionalmente sino también “puertas adentro” frente a las personas que habitan su territorio, ante cualquier violación de las previsiones de la Convención, máxime, cuando sobre él recae un especial deber de cuidado respecto de las personas privadas de su libertad.

En consecuencia, le incumbe al Estado adoptar y ejecutar las medidas tendientes a cumplir con las disposiciones dictadas por la Corte Interamericana -principalmente, en lo que aquí concierne, en cuanto a que las unidades carcelarias





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

deben contar, entre otras infinitas y necesarias condiciones, con centros sanitarios altamente equipados para atender urgencias y distintas afecciones de salud- caso contrario (como en general puede advertirse en la mayoría de las penitenciarias del país -en este sentido ver, principalmente, caso "Penitenciarias de Mendoza vs. Argentina" de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, tanto las resoluciones de medidas provisionales como la de fondo y reparaciones; y el informe realizado por la Relatoría sobre Derechos de las Personas Privadas de la Libertad de la Comisión Interamericana sobre derechos Humanos, realizado en virtud de su visita a nuestro país entre los días 13 a 17 de mayo de 2016-), en virtud de las particulares circunstancias de cada interno en cuestión, deberá evaluarse la concesión del beneficio del arresto domiciliario, sin otra distinción que la que establece la ley -art. 32 inc. a) de la ley nro. 24.660 y art. 10 inc. a) del Código Penal-; y ello, siempre que, además, se cumpliera con las condiciones requeridas por la ley y evaluadas razonablemente por el tribunal.

Asimismo, téngase presente lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Bergés, Jorge Antonio s/recurso de casación", causa nro. CJS 384/2014 (50-B)/CS1, rta. el 26/04/16, en cuanto fijó una postura clara sobre la necesidad de darle intervención al Cuerpo Médico Forense para evaluar si corresponde otorgar el arresto domiciliario por razones de salud, entendiéndose que

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

los informes provenientes de dicho organismo "no sólo son los de un perito sino que constituyen el asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas" (cfr. considerando 7º del fallo citado).

En atención a ello, se impone que, para cobrar validez jurídica las decisiones de los tribunales acerca de la cuestión bajo estudio, éstos deben solicitar, previo a resolver en virtud de la solicitud de la morigeración de la privación de libertad, un informe del Cuerpo Médico Forense o, en su caso, de cualquier otro organismo estatal e imparcial acerca de las circunstancias de salud que padece el interno y su compatibilidad, o no, con el encierro carcelario y las condiciones sanitarias y médicas que el mismo puede ofrecerle.

En conclusión, en todo caso en el que pudiere proceder el arresto domiciliario, sin distinción ni requerimientos por fuera de los establecidos, deberán evaluarse y fijarse las condiciones a las que de hecho quedará supeditado el arresto domiciliario a fin de garantizar un real y efectivo control jurisdiccional. Ellas deberán ser establecidas por el a quo, para lo que podrán tomarse en cuenta -a modo ejemplificativo no taxativo- las medidas enunciadas al final del voto mayoritario en el precedente "Alespeiti" de la C.S.J.N. (causa nro. CFP 14216/2003/TC1/6/1/CS1), a saber: *"...la visita semanal y presencial del personal del Patronato de Liberados a los domicilios*

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

correspondientes, en contraposición a un control menos frecuente y telefónico; la notificación a la Dirección Nacional de Migraciones, Policía Federal y demás autoridades encargadas del control del egreso, ingreso y libre circulación por nuestro país, acerca de la restricción que pesa sobre tales imputados no sólo para viajar al extranjero sino también de transitar por el territorio nacional; o bien la verificación de las condiciones para la implementación del monitoreo previsto en la ley 24.660, último párrafo, artículo 33 (cf. CSJ 727/2013 (49-A)/CS1 `Almeida, Domingo y otros s/ causa n° 16459´, sentencia del 5 de agosto de 2014, disidencia de la jueza Highton de Nolasco y del juez Maqueda)...”.

III. Superado entonces el análisis dogmático de la cuestión de fondo traída a revisión de este tribunal de alzada, corresponde adentrarme al estudio de los agravios expuestos por el recurrente, de las particulares circunstancias del caso y a la prudente conjugación de los derechos en pugna.

En primer lugar, habré de adelantar que considero que el alojamiento de [REDACTED] en un establecimiento penitenciario constituye un trato inhumano y degradante, que compromete las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Nacional y viola las garantías constitucionales que deben presidir el tratamiento de las cuestiones como la traída a estudio en este caso.

En este marco, el *a quo*, luego de analizar

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

los informes de salud y los testimonios de los profesionales que asisten al imputado, sostuvo que no está en discusión que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] debe ser considerado un discapacitado (fs. 335, cfr. informe de fojas 282 /285 del legajo de salud).

También se tuvo por acreditado que el imputado no se mantiene de pie ni camina por sí mismo, desde hace más de 7 años (fs. 335 vta.), ello requiere la atención personalizada en muchos de los actos cotidianos como vestirse, asearse, ir al baño, acostarse, etc. para lo cual es asistido por enfermeras o sus compañeros de pabellón.

En este contexto, cabe tener presente que la Organización de las Naciones Unidas, con fecha 11 de abril de 2014, a través de su Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad emitió un dictamen donde recomendó al Estado Nacional realizar ajustes en el lugar de detención de [REDACTED] para que pueda tener acceso a cuidados sanitarios y a un tratamiento de rehabilitación adecuado a su estado de salud (fs. 77/78).

El Fiscal se agravió porque no se produjeron las medidas solicitadas previamente por su parte, en cuanto a ello, luego de haber analizado las constancias del incidente, entiendo que el tribunal de la instancia anterior fundó correctamente su decisión con todos los informes agregados a la causa, los cuales dan razón del estado de salud del imputado que llevó a conceder el arresto domiciliario.

En referencia a dichas medidas, el *a quo*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

puso de resalto que: *"...es difícil, entonces, comprender la insistencia de la Fiscalía en demandar la realización de nuevos informes médicos, previo a contestar la vista sobre el fondo del asunto, cuando en este caso, seguramente como pocos, se ha estudiado tan periódica y profundamente a un interno; a punto tal, que su salud hasta ha sido analizada por un organismo universal. Pero más aún, cuando la problemática de base es la misma, conforme lo afirman los peritos en los sucesivos informes a lo largo de los años, de fojas 314/8, 1260/7, 1541/2; del legajo de salud, y fojas 1642/1643 vta. del legajo de ejecución; cuando se han agregado informes sociales y cuando se han producido recientemente estudios psicológicos de los profesionales autorizados por la Justicia fojas 1762 y 1146/1147; y cuando el propio suscripto ha tenido oportunidad de entrevistar al detenido y hasta de obtener fotografías de su persona ver fojas 196/208..."* (fs. 336 vta.).

Cabe recordar que como consecuencia de la denegatoria del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín para realizar las medidas solicitadas, el fiscal interpuso recurso de casación (fs. 137/140 vta.), el cual fue denegado por dicha judicatura (fs. 141/143) y presentó recurso de queja ante esta Sala IV, el que fue concedido el 2 de junio de 2017, Reg. N° 618/17, el mismo día que la resolución que viene cuestionada, sin haber tomado conocimiento de ella.

El a quo consideró que aquella decisión de

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

esta Sala IV, se ha tornado abstracta en cuanto a que las medidas eran solicitadas para que se resuelva el arresto domiciliario y éste fue concedido sin que sea necesaria su producción por ser sobreabundantes (fs. 376).

Continuando con el análisis de la resolución, el *a quo* citó la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y se preguntó si el hospital carcelario brinda los cuidados sanitarios que exige [REDACTED] en su particular condición de discapacitado y concluyó que de las evidencias relevadas en el expediente surge un claro déficit, especialmente en lo relativo a la atención del personal de enfermería.

Al respecto, ponderó que: *"...el Hospital Penitenciario Federal en su primer piso tiene una capacidad de 27 camas destinadas a detenidos por delitos de lesa humanidad, cuyas edades oscilan entre los 60 y casi 90 años, y con las más variadas patologías. Para atender esa cantidad de pacientes el hospital cuenta con solo una enfermera por turnos de 24 horas, en los 6 días de la semana, mientras los domingos las 6 enfermeras van rotando también por turnos de 24 horas. La cantidad de internos, la mayoría ancianos enfermos y demandantes, como lo es el propio caso de [REDACTED], torna insuficiente que cuenten con solo una persona de enfermería durante todo el día. Ello se ve lógicamente agravado cuando los problemas afectan en forma simultánea a dos o más internos..."* (fs. 337 vta.).

En respaldo de este fundamento, fueron





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

citados los testimonios de las enfermeras, los cuales obran agregados en el presente incidente a fs. 121/124 y 130/133 (fs. 317/319 vta.).

En cuanto a la infraestructura, el *a quo* entendió que el Poder Ejecutivo debió adaptar el Hospital Central Penitenciario para que el interno pudiera realizar una completa rehabilitación (estimulación visual, motora, terapia ocupacional y cognitiva) que respete los estándares de dignidad y humanidad, implementándose solo superficialmente algunas modificaciones que no satisfacían plenamente sus necesidades (fs. 342 vta.)

Respecto a la rehabilitación extramuros, el traslado del Hospital Penitenciario al instituto privado, se realizaba en condiciones traumáticas para el interno (con camilla que era una tabla de madera, atado y con un viaje de más de dos horas que le causaba dolores), por ello se solicitó la suspensión de ese modo de rehabilitación (fs. 209/211).

Como consecuencia de lo expresado los magistrados de la instancia anterior concluyeron que: *"...en este aspecto el imputado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por años, ha sufrido un trato mortificante y, por ende, indigno e inhumano acorde a su probada discapacidad en los términos de la Convención respectiva (art. 1, 9,14, párrafo 2 y 17 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)..."* (fs. 343).

Finalmente, en relación al riesgo de fuga, el tribunal de la instancia anterior dispuso que el

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

Patronato de Liberados efectúe la supervisión quincenal y presencial del cumplimiento de la detención domiciliaria de [REDACTED], debiendo remitir de manera periódica los informes respectivos y se implemente el sistema de vigilancia electrónica contemplado por el art. 3.2 del Anexo I de la Resolución N° 1379/2015 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación..." (fs. 271/351).

Por consiguiente, entiendo que las afecciones de salud que presenta [REDACTED] son incompatibles con su alojamiento en una unidad carcelaria (art. 32 inc. "c", ley 24.660 modificada por ley 26.472).

IV. Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por el Representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.

Así voto.-

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Que las particulares circunstancias del caso traído aquí a estudio han sido reseñadas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Juan Carlos Gemignani, las que doy por reproducidas por razones de brevedad.

Ahora bien, resulta necesario recordar que, con fecha 2 de junio de 2017, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín, Pcia. de Buenos Aires, resolvió conceder a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] el arresto domiciliario solicitado por su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

defensa, de conformidad con lo normado por el artículo 32 inciso "c" de la ley 24.660.

En primer lugar el tribunal de la instancia anterior realizó una reseña de las resoluciones recaídas respecto de la solicitud del instituto de la prisión domiciliaria solicitadas oportunamente por la defensa de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

Luego, para así decidir, el tribunal *a quo* refirió que resulta un extremo no controvertido que [REDACTED] es una persona discapacitada con escasa autonomía, debido a que en el año 2010 sufrió un accidente cerebro vascular (ACV), el cual le provocó graves secuelas en su salud y movilidad, entre ellas: incapacidad de mantenerse de pie ni caminar por sí mismo (fs. 335, cfr. informe de fs. 282/285 del legajo de salud).

Además, sostuvieron que *"...También está acreditado que el imputado no se mantiene de pie, ni camina por sí mismo desde la misma fecha indicada; es decir, desde hace más de 7 años... la prueba acumulada a las actuaciones ha sido contundente acerca de ello. Tanto el personal de enfermería y el médico que lo tratan cotidianamente hace años, se han pronunciado en ese sentido, respaldando los dichos del imputado..."* (cfr. fs. 271/351).

Asimismo, agregaron que el Hospital Penitenciario Central I (HPC) del Complejo Penitenciario Federal n° 1 de Ezeiza no puede brindarle un tratamiento rehabilitador, la

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

asistencia adecuada y los cuidados necesarios que exige su cuadro de salud actual (cfr. fs. 271/351).

Por otra parte, es necesario tener en cuenta las conclusiones arribadas por los profesionales del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 237/239. Allí, los galenos señalaron que *"...en la medida que al peritado se le brinde la atención médica necesaria, con controles evolutivos periódicos por médico neurólogo, cardiólogo y clínico; se le administren las terapias de rehabilitación y reciba los apoyos necesarios para su higiene y demás cuidados personales, el peritado no reúne condiciones en su estado de salud físico que permita calificar como inconveniente su permanencia en el HPC de la Unidad de alojamiento..."*.

En base a ello, los jueces del tribunal a quo señalaron el incumplimiento de las recomendaciones dictadas con fecha 11 de abril de 2014 por el Comité de Naciones sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así, destacaron que las refacciones practicadas en la habitación de [REDACTED] no revisten utilidad, toda vez que al ser esa habitación un espacio reducido, no permite movilizar al nombrado con la silla de ruedas, y lo obliga a que utilice una silla adaptada y un baño en el sector común (cfr. fs. 271/351).

En base a lo dicho, el tribunal de la instancia anterior indicó que *"...Frente a ello, cabe preguntarse si el hospital carcelario brinda los*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

cuidados sanitarios que exige el interno en su particular condición de discapacitado. Recuérdese que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con jerarquía constitucional, en su art. 1 se fija como propósito 'promover, proteger y asegurar el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente'. Por su parte, el art. 14.2 dispone que 'Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables'. En tanto que el art. 17 prescribe que 'Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igual de condiciones con las demás'..." (cfr. fs. 271/351).

De esta manera, adujeron que "...Lo expuesto precedentemente revela el incumplimiento del Estado de la recomendación del Comité en cuanto 'a que el autor tenga acceso a cuidados sanitarios adecuados y oportunos de acuerdo a su estado de salud'. Ello no es todo. Han transcurrido más de 3 años desde que el Comité emitió la comunicación el 1[1] de abril de 2014, dictaminando que el Estado parte 'no

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

ha probado fehacientemente que las medidas de ajuste tomadas en el Complejo Penitenciario sean suficientes para garantizar el acceso del autor al baño y ducha (...) de la manera más independiente posible'. Agregaron que "...Nada ha cambiado en los términos de la convención. Las refacciones en su habitación incluyeron un inodoro y barrales de sujeción. Increíblemente, [REDACTED] no puede usar el baño ni la ducha pues las dimensiones son reducidas para la movilidad en silla de ruedas... El personal de enfermería, al unísono, refirió que el interno, para defecar, en primer lugar, solicita su presencia en la habitación y se lo ayuda a transferirlo de la silla de ruedas a una silla adaptada con pequeñas rueditas..." (cfr. fs. 271/351).

Ante lo expuesto precedentemente, el tribunal de la instancia anterior adujo que "...el Estado debe hacer todos los ajustes necesarios para lograr la mayor independencia posible del interno discapacitado. No lo ha hecho en el caso, incumpliendo, por tanto, las antiguas recomendaciones del organismo universal y violando los arts. 9, párrafo 1, apartado a) y b), 14.2 y 17 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad..." (cfr. fs. 271/351). Para así decir, en el marco de esta incidencia, los jueces de la instancia anterior se constituyeron en el establecimiento penitenciario donde actualmente se encuentra alojado [REDACTED], oportunidad en la que mantuvieron una entrevista con el interno





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

y observaron las instalaciones en las que se encuentra alojado el nombrado (conforme surge de fs. 209/211 vta.).

Por otro lado el tribunal, a pedido del Ministerio Público Fiscal, realizó una audiencia en la cual -además de las partes intervinientes- participaron los galenos del Cuerpo Médico Forense, los peritos de parte y el jefe de internación del HPC del Complejo Penitenciario Federal nº 1.

En dicha audiencia -conforme se desprende de fs. 113/117 vta.-, el Dr. Francos -jefe de internación del HPC- refirió que *"...Estos últimos años ha empeorado [REDACTED] actualmente tiene una paraparesia moderada. El empeoramiento es lógico por su enfermedad, progreso lógico de su enfermedad y deficiencia en su tratamiento... Existe deficiencia en el tratamiento. Cuenta con un hospital de baja complejidad. Todo se debe hacer en un centro de alta complejidad... El tratamiento era traumático por eso se suspendió... traumático porque va en una camilla de madera, con un collar rígido, el viaje dura 1 hora 15 minutos, por dos horas de rehabilitación y vuelve en viaje por 1 hora 15 minutos. Tiene artrodesis de columna, se desplazó y está muy cerca del esófago, por eso el collar cervical. Cualquier golpe puede provocar una perforación del esófago..."* (cfr. fs. 113/117 vta.).

Por último, el tribunal a quo, con respecto a indicadores de riesgos procesales, indicó que *"...Observo que en el caso del imputado [REDACTED] no se aprecian indicadores de*

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

riesgo de fuga; en particular por su delicado estado de salud, que lo obligará a ocupar buena parte de su tiempo en ello y, en segundo lugar, porque se observa el arraigo familiar que tiene. Ambos aspectos disipan, a mi juicio, ese riesgo procesal..." (cfr. fs. 271/351).

II. Que, previo a ingresar al examen de los agravios traídos a estudio por el impugnante, cabe recordar que el artículo 10 del C.P. -según ley 26.472 (B.O.: 20/01/2009)- y el art. 32 de la ley 24.660 establecen, en su parte relevante, que podrán, a criterio de juez competente, cumplir la 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) Al interno mayor de 70 años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo"* (el resaltado me pertenece).

De esta manera, se desprende que las causales de concesión del arresto domiciliario no operan en forma automática, sino que dependen del análisis que haga el juez respecto de su procedencia





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

en el caso concreto. Ello, desde que los artículos citados establecen que el juez de ejecución o juez competente "podrá" disponer el cumplimiento de la pena en detención domiciliaria en los supuestos previstos en los distintos incisos.

En este sentido, habida cuenta que la concesión del arresto domiciliario no opera en forma automática, sino que requiere de una decisión debidamente fundada por parte del juez respecto de su procedencia, deviene necesario un análisis de las particulares circunstancias del caso traído ante esta oportunidad a estudio.

Ahora bien, ingresando al fondo de la cuestión, corresponde tener en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa CFP 14216/2003/TO1/6/1/CS1 caratulada "*Alespeiti, Felipe Jorge s/incidente de recurso extraordinario*", resuelta el 18 de abril de 2017, en la que se señaló que en casos como el de *sub examine*, corresponde ponderar debidamente, en función de las particulares circunstancias de salud que registre el imputado, si la detención en un establecimiento penitenciario podría comprometer o agravar su estado salud, así como también si la unidad carcelaria correspondiente resulta efectivamente apta para alojarlo, resguardar su estado de salud y tratarlo de forma adecuada, y que su detención no le importe un trato indigno, inhumano o cruel.

Las particularidades señaladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

precedente de cita, fueron debidamente observadas por el tribunal *a quo* a la hora de resolver el caso traído a revisión en esta oportunidad.

En efecto, el tribunal de la instancia anterior, para así resolver, tuvo en cuenta el estado actual de salud de [REDACTED], las condiciones de alojamiento a partir de las afecciones que presenta el nombrado, como así también la aptitud de las instalaciones en las que se encuentra alojado para resguardar su derecho a la salud y a la integridad física. Asimismo, tuvo en consideración que la detención de [REDACTED] en un establecimiento carcelario no le comporte un trato indigno, inhumano o cruel.

A su vez, los jueces de la instancia anterior no sólo repararon en el incumplimiento por parte del Estado argentino de las obligaciones que fueron señaladas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a través del dictamen emitido con fecha 11 de abril de 2014, sino que, además, verificaron que dicho incumplimiento se mantiene en la actualidad (a más de 3 años del dictamen referido). Para ello, los propios jueces del tribunal se constituyeron en la Unidad Penitenciaria, tomaron contacto directo con el imputado y evaluaron las condiciones en las que se encuentra alojado [REDACTED].

A lo dicho se suma el desmejoramiento del estado de salud de [REDACTED] debido a su encierro en dicho establecimiento, alertado por el Dr. Francos -Jefe de internación del HPC del Complejo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

Penitenciario de Ezeiza- en la audiencia celebrada durante la sustanciación de la presente incidencia.

Cabe concluir que la decisión adoptada resulta suficientemente fundada para considerarla motivada en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, motivo por el cual no puede ser descalificada como acto jurisdiccional válido. En consecuencia no se observa que la parte impugnante haya logrado demostrar en esta instancia la arbitrariedad que invoca.

Por otra parte, con respecto a los riesgos procesales -esto es, en el caso de autos, la posibilidad de fuga- invocados por la parte recurrente, cabe señalar que los mismos no fueron debidamente fundados en el recurso de casación interpuesto ante esta instancia por el representante del Ministerio Público Fiscal, ni tampoco ante la oportunidad prevista en los artículos 465 *bis*, en función de los artículos 454 y 455 del C.P.P.N. -mod. ley 26.374-, donde el Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier Augusto de Luca, presentó breves notas (cfr. fs. 384/386 vta.).

A su vez, el resguardo adoptado por el tribunal *a quo* de someter a [REDACTED] al "Programa de Asistencia a Personas Bajo Vigilancia Electrónica", creado mediante resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación n° 1379/2010 (B.O. 01/07/2015), que funciona bajo la órbita de la Dirección Nacional de Readaptación Social dependiente de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

Penitenciarios de dicho Ministerio, da cuenta de que se han adoptado medidas concretas para garantizar un mejor control del imputado al concederle el instituto de la prisión domiciliaria.

Es por ello que cabe concluir que el recurrente no ha logrado demostrar en esta instancia la arbitrariedad que invoca y el aumento del riesgo de fuga sobre el que sustentó su recurso ante esta Alzada.

III. Por lo expuesto, adhiero a la solución que propone mi distinguido colega preopinante, doctor Juan Carlos Gemignani, en cuanto corresponde RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 C.P.P.N.).

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Viene a estudio de este Tribunal el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución dictada el 2 de junio de 2017 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín mediante la cual resolvió conceder a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] el arresto domiciliario solicitado por su defensa.

Para así resolver el Tribunal evaluó las condiciones de salud que presenta [REDACTED] -nacido el 26 de noviembre de 1952- y consideró que su encierro dentro del complejo penitenciario no puede brindarle los cuidados necesarios que su situación exige (cfr. fs. 335/347).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

Fundamentalmente argumentaron que [REDACTED] es una persona discapacitada desde el año 2010, cuando sufrió un accidente cerebro vascular (ACV). Señalaron que el nombrado padece graves problemas de salud, dentro de los cuales destacaron que desde la fecha antes señalada no puede caminar ni mantenerse de pie. Asimismo agregaron que [REDACTED] evidencia inestabilidad motriz, rigidez y temblores y que padece graves dolores. Refirieron que existe un déficit en los cuidados sanitarios del interno provocado por la necesidad que tiene de contar con asistencia permanente para realizar tareas básicas como vestirse, asearse, defecar y otras cuestiones de higiene, y la imposibilidad material de llevarlo a cabo por parte del personal del Servicio Penitenciario.

Estas circunstancias fueron referidas a partir de diversos informes médicos realizados por especialistas del Cuerpo Médico Forense, del Hospital Penitenciario y los propuestos por las partes. Asimismo, el *a quo* tuvo en cuenta testimonios de las personas que atienden al interno diariamente en el complejo en donde se encuentra actualmente detenido.

II. En su impugnación el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que el Tribunal no hizo una valoración integral de los informes. Refirió que no se meritaban las apreciaciones de las profesionales Kotchen y Hernández -propuestas por esa parte- acerca de la inexistencia de un empeoramiento en el cuadro del acusado, a la

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

posibilidad de una simulación por parte del interno y a los recursos con los que cuenta el HPC I.

Asimismo se agravio de que el a quo haya dispuesto la prisión domiciliaria sin disponer de las diligencias que esa parte había solicitado. Sostuvo que las medidas propuestas se presentaban conducentes y pertinentes.

III. Ya llevo dicho que el otorgamiento de la prisión domiciliaria es una decisión jurisdiccional que no puede tomarse de manera automática o irreflexiva mediante la exclusiva invocación de que concurre en el caso alguno de los presupuestos legales que, en principio, habilitan su concesión.

Lo cierto es que por propia disposición legal (Artículo 10 del C.P. y 32 de la ley 24.660) la comprobación de que concurre algunas de las causales de procedencia para la prisión domiciliaria no habilita directamente su concesión, sino sólo - tal y como resulta evidente en virtud del uso de la voz "podrá"- la determinación que debe efectuar el juzgador, evaluando las circunstancias particulares del caso, para en definitiva admitir o rechazar la solicitud de acuerdo con el análisis concreto de los elementos que informan el trámite de la causa.

Partiendo de la premisa de que el legislador al crear aquella disposición le otorgó facultad al juez para aplicarla, deberá evaluarse en cada caso particular la conveniencia o no de disponer la excepción a que se alude. Ya he tenido oportunidad de señalar que de la manera en que ha





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

quedado redactada la ley no se establece que por el solo hecho de comprobarse alguno de los extremos previstos en el artículo citado la ejecución de la pena, automáticamente debe cumplirse bajo la forma domiciliaria, sino que su procedencia queda sujeta a la apreciación judicial fundada (cfr. causa N° 11.246 de esta Sala IV, "ZOTELO, Juana Beatriz s/recurso de casación", rta. el 04/11/2009, Reg. Nro. 12.550).

Dije también que no es una facultad librada a la sola discrecionalidad del juez, sino que toda decisión concediendo o denegando esta forma de cumplimiento de la prisión debe estar fundada en la finalidad de protección que subyacen a las disposiciones legales citadas, en relación con la consideración de las circunstancias particulares de cada caso (cfr. causa citada, entre otras).

IV. A la luz de estas consideraciones debe señalarse que si bien el recurrente no se ha hecho cargo de refutar los graves motivos de salud señalados por el Tribunal en la resolución recurrida, se presenta razonable la necesidad de contar con nuevos informes médicos.

Es que de los informes citados por el Tribunal se advierte que existen discrepancias entre los profesionales intervinientes acerca del estado de salud del interno y de las concretas posibilidades de tratar su patología dentro del complejo penitenciario.

En efecto, en la audiencia llevada a cabo en la sede del Tribunal el 29 de septiembre de 2016

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

entre los magistrados y los especialistas del Cuerpo Médico Forense, del Hospital Penitenciario y los convocados por las partes, se aprecian discrepancias entre las opiniones de los profesionales (cfr. fs. 113/118 vta.).

En efecto si bien resulta contundente el informe del doctor José Luis Franco, jefe de internación del H.P.C. nº I que expresó entre otras conclusiones que *"...estos últimos años ha emporado [REDACTED] (...) el empeoramiento es lógico por su enfermedad, progreso lógico de su enfermedad y deficiencia de su tratamiento..."*, no puede decirse lo mismo de los informes de los especialistas del Cuerpo Médico Forense. En efecto de la lectura de lo dictaminado por los doctores Borrone, Fustinoni y Ginesin no es posible elaborar conclusiones certeras acerca de la situación física, psicológica y de movilidad del interno dentro de establecimiento carcelario.

Debe destacarse en este sentido que la Corte Suprema ya lleva dicho que los informes elaborados por el Cuerpo Médico Forense resultan fundamentales y *"...constituyen el asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas..."* (Fallos: 339:542 "Berges").

Asimismo se observa que los informes citados por el Tribunal se encuentran desactualizados y que resulta necesario que a los jueces resuelvan de conformidad a las circunstancias existentes al momento de su tratamiento (confrontar





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 2579/2012/TO1/5/CFC7

su aplicación en los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

En definitiva, si bien es posible que el encierro en una unidad penitenciaria no le permita a [REDACTED] recuperarse o tratar adecuadamente su patología, esto no puede afirmarse, hasta tanto se conozcan informes actualizados y concretos en los que el Cuerpo Médico Forense, en su carácter de asesores técnicos oficiales e imparciales, expidan su dictamen técnico en forma clara y fundada acerca de la patología del interno, su estado de salud en general, su calidad de vida en un ámbito de encierro y las posibilidades de recuperación y tratamiento dentro del complejo.

Por lo tanto corresponde anular el pronunciamiento impugnado, devolver el incidente *a quo* para que, con carácter de urgente, le solicite al Cuerpo Médico Forense que, con la premura que la situación requiere, realice un informe en el que dictamine de manera concreta acerca del estado de salud actual de [REDACTED] y sus posibilidades de continuar alojado dentro del complejo penitenciario teniendo en cuenta las posibilidades de tratamiento y recuperación dentro del establecimiento.

V. Por ello, propongo al acuerdo **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 364/370 vta. por el representante del Ministerio Público Fiscal, **ANULAR** la resolución obrante a fs. 271/351, y **DEVOLVER** las actuaciones al Tribunal *a quo* para que, con la premura que la situación

Fecha de firma: 07/09/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28740511#187257582#20170907133632100

requiere, dicte una nueva resolución, previa realización de los informes correspondientes por parte del Cuerpo Médico Forense. **SIN COSTAS.** (Arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por las razones expuestas y en mérito del acuerdo que antecede, este tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, doctor Eduardo Alberto Codesido a fs. 364/377 vta., sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la parte.

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, CSJN -Lex 100-). Remítanse las presentes actuaciones al *a quo*, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mí:

