

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 14.698 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de marzo del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, doctora María Eugenia Di Laudo, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 364/369 vta., de la presente causa Nro. 13.527 del Registro de esta Sala, caratulada: **“FIORUCCI, Roberto Oscar s/recurso de casación”**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa, provincia de La Pampa, en la causa Nro. 13/09-I-19 de su Registro, con fecha 16 de diciembre de 2010 resolvió: “NO HACER LUGAR al beneficio de Prisión Domiciliaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular, Dr. Hernán Guillermo Vidal en favor de Roberto Oscar Fiorucci (fs. 356/357 vta.).

II. Que contra el mencionado fallo interpuso recurso de casación el Dr. Hernán Guillermo Vidal, asistiendo al nombrado Roberto Oscar Fiorucci (fs.364/369 vta.), el que fue concedido a fs. 370/370 vta.

III. Que el recurso de la defensa fundó su cuestionamiento al fallo atacado en ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y en los arts. 32 inc. “a”, y 33 de la ley 24.660, art. 10 inc. “a” del Código Penal, art. 75, incs. 19 y 23, y art. 41 de la Constitución Nacional, arts. VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3.8 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 12.2 d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, y arts. 4.1, 5.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tal sentido el recurrente manifestó que la sentencia resulta arbitraria por cuanto rechazó el pedido del beneficio por mera discrecionalidad y sin la debida motivación.

Criticó que el fallo se hubiera remitido, en cuanto a la cuestión planteada, a lo resuelto en la sentencia definitiva (cuarta cuestión, punto “b”) que condenó a su defendido, por cuanto, por un lado, en esos fundamentos se encontraba también incluido el coimputado Roberto Esteban Constantino, que falleció a causa de sus dolencias, y por otro lado, porque en modo alguno en la hipótesis sentencial se trató el tema de la salud de Roberto Oscar Fiorucci, ni su derecho a obtener la prisión domiciliaria.

Tampoco consideró fundamento válido para fundar la sentencia, la existencia de otra causa en trámite respecto del detenido, porque, además de que en dicha causa hasta la fecha no ha sido citado, ello no impide, en todo caso, el otorgamiento del arresto en la presente.

Sostuvo que la resolución omitió la aplicación de los arts. 32 y 33 de la ley 24.660 y del art. 10 del Código Penal, normas que, por razones humanitarias, brindan la oportunidad de la prisión en el domicilio a personas enfermas a las cuales la privación de la libertad en la cárcel les impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia, situación en la que se encuentra su pupilo.

Finalmente, el Sr. Defensor hizo reserva de la cuestión federal.

IV. Que habiéndose celebrado la audiencia de debate prevista en los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (según ley 26.374), en la que la recurrente mantuvo el recurso incoado y expuso sus fundamentos, luego de la deliberación, conforme lo establece el art. 455 en función del 396 del CPPN, el tribunal está en condiciones de dictar sentencia.

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

El **señor juez Mariano González Palazzo** dijo:

a) Que se presentan las condiciones conducentes a la admisibilidad formal del recurso interpuesto, por cuanto a esta Cámara Nacional de Casación Penal compete la intervención en cuestiones como la aquí planteada, en la que la resolución recurrida resulta susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, habiéndose alegado la violación de garantías constitucionales y la arbitrariedad de sentencia.

Ello por cuanto *in re* “Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación” (D. 199. XXXIX), nuestro Máximo Tribunal estableció que “...siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48”, y porque, además de esta calidad de tribunal judicial “intermedio” al que ha sido confiada la reparación de los perjuicios irrogados a las partes en instancias anteriores sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, su intervención facilitaría el objeto a revisar por el Alto Tribunal, en caso de recurso extraordinario, por ser “un producto seguramente más elaborado” (C.S.J.N. “Girolodi”, Fallos 318:514).

b) Superada la barrera de la admisibilidad formal del recurso, el tratamiento de la cuestión medular traída a conocimiento del Tribunal importa establecer si han sido erróneamente aplicadas las normas que regulan la prisión domiciliaria, como afirma el recurrente; o si, por el contrario, tal denegación constituye una razonable aplicación al caso del derecho vigente.

El Código Procesal Penal de la Nación, al tratar la prisión

preventiva, previó expresamente en el art. 314 del C.P.P.N. que el juez puede ordenar, en ciertos casos particulares, la prisión domiciliaria de los procesados. Así, estableció que el juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de pena de prisión en el domicilio.

Toda vez que el referido ordenamiento procesal fue sancionado con anterioridad a la ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (ley 24.660), la remisión que efectuaba el art. 314 *ibidem* era exclusivamente a los supuestos previstos en el art. 10 del Código Penal. Por tanto, la prisión preventiva domiciliaria antes del dictado de la ley 24.660 correspondía tan sólo cuando la prisión no excedía de seis meses y el delito fuera cometido por mujeres honestas o las personas mayores de sesenta años o valetudinarias.

Con la sanción de la ley 24.660, cuyo artículo 229 señala que es complementaria del Código Penal, se produjo la ampliación de los supuestos en los que el juez de la causa puede decidir que la medida cautelar privativa de la libertad se cumpla en el domicilio (art. 314 del C.P.P.N.); agregándole dos nuevos supuestos cuya aplicación a los procesados se ve reafirmada por lo dispuesto en el art. 11, ambos de esa misma ley (C.N.C.P., Sala I, causa Nro. 4001, “OLGUIN, Emma Luisa s/recurso de casación”, Reg. Nro. 5030, rta. el 14/5/02; Sala III, causa Nro. 9163, “KEARNEY, Miguel s/recurso de casación”, Reg. Nro. 770, rta. el 17/6/08; Sala IV, “BROWN MANCINI, Dora Elda s/recurso de casación”, causa Nro. 5348, Reg. Nro. 6664, rta. el 1/6/05; causa Nro. 9372, “BECERRA, Victor David y otro s/recurso de casación”, Reg. Nro. 10768, rta. el 25/7/08)-; a saber: procede la prisión domiciliaria en los casos de personas mayores de setenta años cuanto respecto de individuos que padezcan una enfermedad incurable en período terminal, mediando pedido

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado.

Pero en la actualidad -ley 26.472, B.O. 20 de enero de 2009-, las normas en juego en este asunto -arts. 32 y 33 de la ley 24.660- han quedado redactadas en los siguientes términos: *“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 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”; “en los supuestos a), b) y c) del artículo (precedente), la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social...”*

Por otro lado, no debe soslayarse que el legislador se ha inclinado por permitir a los procesados en prisión preventiva gozar del encierro en idénticos supuestos que a los de los condenados, puesto que, respecto de ellos, rige el principio de presunción de inocencia (confr. Francisco J. D’Albora, “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado”, Tomo II, Sexta edición corregida, ampliada y actualizada, Ed. Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Bs. As., 18 de marzo de 2003, págs. 665 y sus citas).

c) Y en ese marco conceptual es menester determinar si el tribunal *a quo* ha sumido la concreta situación del imputado en el marco normativo aplicable, asumiendo que no corresponde mantener un encierro cautelar en el ámbito carcelario si se presentan las condiciones legales que

determinan su morigeración con el arresto en el domicilio (cfr. art. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.) y que “El monto de la pena y la gravedad del delito que se le imputa al procesado, no constituyen impedimentos por sí mismos para la detención domiciliaria” (CNCP, Sala III, autos: “CORRALES, Bernabé Jesús s/Recurso de casación”, registro n° 772.08.3, rta. en fecha 17/6/2008).

En este sentido, el peticionante ha alegado en su presentación de fs. 345/352 que su representado tiene 71 años, que ha sufrido un infarto agudo de miocardio y triple *by pass*, que a la fecha padece hipertensión arterial aguda, colesterol, diabetes, artrosis e insuficiencia cardíaca, recibiendo tratamiento, control y medicación específica, y que además se encuentra en un estado depresivo, medicado con tranquilizantes y ansiolíticos. Agregó a ello que en alguna oportunidad no pudo concurrir a la audiencia de debate por tener problemas en su presión arterial, tal como se encuentra debidamente registrado en su legajo de salud.

De ello se sigue la invocación a dos de las hipótesis de arresto domiciliario, a saber, la del *al interno mayor de setenta años*, y la del *“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”*, supuesto este último que requiere contar con la opinión de profesionales direccionada a informar si la situación del imputado tolera la permanencia en un establecimiento carcelario.

d) Con relación a la primera de las causales mencionadas no quiero dejar de subrayar mi criterio ya expresado *in re*: “RODRIGUEZ Hermes Oscar s/recurso de casación”, reg. N° 11815.4 en cuanto a que *“...es desacertada la aseveración defensiva en torno a que lo dispuesto en el art. 33 -en el presente 32- de la ley 24.660 resulte de aplicación obligatoria para el magistrado a quo. La letra de dicha norma de la ley de*

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

ejecución penal, de adverso y en el punto específico, es suficientemente clara en cuanto a que la elección de la detención domiciliaria es facultativa y no imperativa para el juez, en tanto contiene el verbo podrá y no deberá”.

El juez, por tanto, aún frente al cumplimiento del requisito previsto en el art. 32, inc. “d” de la ley 24.660, no carece de la facultad de rechazar la concesión del beneficio, en tanto fundamente tal rechazo en razonables motivos justificantes, provenientes de las características personales del justiciable y demás circunstancias del caso.

e) Dicho ello, y con relación a la segunda causal que animó el pedido de la defensa -cuyos extremos pueden enriquecer los elementos de juicio disponibles-, de la lectura del fallo recurrido surge que el tribunal *a quo* se limitó a sostener, “...*que respecto a los padecimientos de salud que indica la defensa del nombrado Fiorucci, no surge que los mismos no puedan ser tratados en su actual lugar de alojamiento, que es la Unidad 4 del Servicio Penitenciario Federal, la que cuenta con reconocidos profesionales de la salud y está debidamente equipada para cualquier situación de emergencia, amén de la cercanía de la misma con el Hospital local.*” (Fs. 357, 2º párrafo).

No aparece en el resolutorio fundamento alguno vinculado a una opinión profesional que exponga el estado de salud actual de Roberto Oscar FIORUCCI y su aptitud para permanecer en un establecimiento carcelario, fundamentos que eran tanto más necesarios cuanto que consideremos que el nombrado cuenta con una edad superior a la señalada por el inc. “d” del art. 32 de la ley 24.660.

Esta restringida percepción de las circunstancias fácticas de la causa que surge de una lectura de la sentencia impidió al Tribunal adoptar una resolución fundada y comprometida con la significación de los derechos involucrados, lo que la descalifica, a mi modo de ver, como acto

jurisdiccional válido.

Los extremos fácticos expuestos oportunamente por la defensa, nos colocan ante la probabilidad -por ahora desconocida- de que la privación de la libertad en un establecimiento carcelario impida a Roberto Oscar FIORUCCI “tratar adecuadamente sus dolencias”, y tuviera, como consecuencia de ello, derecho al beneficio de la detención domiciliaria.

Los términos del planteo -sumados a la edad del interno- aconsejaban al tribunal profundizar la averiguación sobre su estado de salud, mediante específicos informes médicos, y una vez munido de tales elementos, y guiado por ellos, aplicar la norma correspondiente al supuesto fáctico así determinado.

Por ello el Tribunal *a-quo*, reenviado que sea el expediente como lo propongo *infra*, deberá, con libertad de criterio, dictar una resolución con fundamento en los pertinentes informes médicos que requerirá y con arreglo a la normativa actualmente vigente señalada.

En definitiva, propongo al acuerdo, hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs.364/369 vta., sin costas en la instancia y, en consecuencia, anular el pronunciamiento de fs.356/357vta. y reenviar el expediente a fin de que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa emita nueva resolución conforme a lo considerado (art. 314, 471, 530 y 531 del C.P.P.N. y 11 y 32 de la ley 24.660 -según ley 26.472-).

Así voto.

El **señor juez Augusto M. Diez Ojeda** dijo:

Que adhiero a la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo, por cuanto, además de compartir las consideraciones efectuadas a lo largo de su voto, advierto que el caso traído a revisión resulta sustancialmente análogo, por los defectos que se verifican en la resolución impugnada, a los analizados en la causa 13.525 caratulada “Aguilera, Omar

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

s/ recurso de casación”.

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

Por coincidir sustancialmente con las consideraciones efectuadas en el voto que lidera el acuerdo, adhiero a la solución que allí se propugna.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 364/369 vta. por el doctor Hernán Vidal, asistiendo a Roberto Oscar Fiorucci, sin costas y, consecuentemente **ANULAR** el pronunciamiento de fs.356/357 vta., debiéndose **REENVIAR** el expediente a fin de que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa emita nueva resolución conforme a lo considerado (art. 314, 471, 530 y 531 del C.P.P.N. y 11 y 32 de la ley 24.660 -según ley 26.472-).

Regístrese, notifíquese y remítase la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa, provincia de La Pampa, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

AUGUSTO DIEZ OJEDA

Ante mí:

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara