

## Prision Domiciliaria Denegatoria Asociacion Illicita Delitos Aduaneros Enfermedad De La Madre Del Imputado Arbitrariedad De Sentencia

### JURISPRUDENCIA

### Prisión domiciliaria. Denegatoria. Asociación ilícita. Delitos

aduaneros. Enfermedad de la madre del imputado. Arbitrariedad de sentencia Se anula la prisión domiciliaria y se ordena el cumplimiento inmediato de la prisión preventiva dispuesta respecto del imputado por delitos aduaneros, por haber integrado una asociación ilícita y participado en la tentativa de ingreso al territorio nacional de mercadería alojada en contenedores, usando declaraciones falaces y multinotas con el fin de eludir los controles dispuestos por la Dirección General de Aduanas. En ese sentido, se concluyó que el hecho de que el imputado tenga una madre con un cuadro de salud delicado no se adecuaba a los requerimientos del beneficio a tenor de los supuestos que contemplan los artículos 32 -inc. f)- de la ley 24660 y 10 -inc. f)- del Código Penal, máxime si se probó que aquella contaba con la asistencia de una cuidadora desde hacía muchos años y que percibía una importante pensión.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, se reúnen los miembros de la Sala Primera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Ana María Figueroa y Liliana Elena Catucci, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Secretario de Cámara, doctor Walter D. Magnone, para resolver en la causa n° CPE 529/2016/129(-A)/30/1/CFC10 caratulada ?T. S., F. s/recurso de casación?, con la intervención del representante del Ministerio Público ante esta Cámara, doctor Javier Augusto De Luca, y de la defensa particular a cargo del Dr. Héctor Daniel Mazza. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Riggi y Figueroa.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:** La señora juez doctora Liliana Elena Catucci dijo:

**PRIMERO:** La Cámara Nacional en lo Penal Económico revocó la resolución de primera instancia e hizo lugar a la prisión domiciliaria de F. E. T. S. con la implementación de un dispositivo electrónico de control (fs. 4/5 vta.). Contra ese pronunciamiento el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación (fs. 6/11 vta.), que rechazado por el a quo (fs. 12) fue concedido por esta Sala I al hacer lugar a su presentación directa (fs. 21). Celebrada la audiencia prevista en el art. 454, en función de lo dispuesto en el art. 465 bis del C.P.P.N., el Sr. Fiscal General mantuvo la impugnación y solicitó que revoque el pronunciamiento cuestionado (conf. breve nota de fs. 46/48), quedando el expediente en condiciones de ser resuelto. Asimismo, se presentó la defensa de T. y solicitó que no se haga lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y que se confirme la decisión impugnada (conf. breve nota de fs. 49/51 vta.). **SEGUNDO:** El Fiscal General centró sus agravios en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N., por la errónea aplicación de la ley, falta de fundamentación y arbitrariedad del pronunciamiento. Puso de manifiesto que se imputa al nombrado haber integrado una asociación ilícita y haber participado en la tentativa de ingreso al territorio nacional de mercadería en distintos contenedores eludiendo los controles dispuestos por la Dirección General de Aduanas. Dichas conductas adecuadas a los delitos previstos en los arts. 210 del Código Penal y 864, inc. d), 865, incs. a), b), c) y f), y 871 del Código Aduanero, cuyas escalas penales no permiten que en caso de recaer condena que sea de ejecución condicional. Señaló que la Cámara a quo omitió valorar los argumentos de esa fiscalía respecto de los riesgos procesales que entraña la detención domiciliaria de T. S. Además destacó que la resolución cuestionada no se ha sustentado en ninguno de los supuestos establecidos en el art. 10 del Código Penal, ni en el art. 32 de la ley 24.660. Régimen que implica una excepción al principio general contenido en el Código Penal y en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad de cumplimiento de la prisión en establecimientos carcelarios, por lo que tratándose de una excepción, debe ser interpretada de manera restrictiva, y no extensiva. Agregó que en el supuesto previsto en el inciso f) del art. 32 de la ley 24.660, el propósito de la ley es evitar situaciones de detención intolerables o desproporcionadas para el destinatario. El cuidado de la madre invocado como argumento para la procedencia del instituto no es pertinente pues ella cuenta con medios económicos y asistencia permanente de una persona de compañía, pautas que desvirtúan cualquier situación de vulnerabilidad susceptible de requerir la atención de su hijo en su domicilio. Acotó que la progenitora tiene un nivel económico suficiente que permite sortear las dificultades de salud a punto que posee tres inmuebles, percibe una pensión de aproximadamente \$80.000, tiene cobertura médica de la Obra Social del Poder Judicial, y una señora que vive con ella para cuidarla desde hace 34 años, en una vivienda con servicios completos, de buenas condiciones edilicias, orden y aseo. Asimismo, el recurrente planteó la arbitrariedad de la resolución recurrida por la ausencia de motivos que habiliten esta modalidad morigerada de la prisión preventiva. Por ello, solicitó la revocación del resolutorio recurrido.

Hizo reserva del caso federal. **TERCERO:** A fin de lograr una cabal comprensión resulta pertinente destacar F. T. S. está procesado con prisión preventiva por los delitos previstos en los arts. 210 del Código Penal y 864, inc. d), 865, incs. a), b), c) y f), y 871 del Código Aduanero por haber integrado una asociación ilícita y participado en la tentativa de ingreso al territorio nacional, de

mercadería alojada en contenedores, usando declaraciones falaces y ?multinotas? con el fin de eludir los controles dispuestos por la Dirección General de Aduanas. La revocación de la denegatoria de la prisión domiciliaria decidida por la mayoría de la Cámara Nacional en lo Penal Económico se basó en la necesidad de asistir a la madre incapacitada y postrada y que a partir de la ausencia de su único hijo no puede ser levantada, situación emocional que resultó dirimente. Se observa asimismo una interpretación analógica del art. 32, inciso `f` de la ley 24.660 extendiendo la de la madre de un menor de cinco años, anotando que pese a que la ley parezca circunscribir como sujeto a la madre, no hay razón para excluir a otros familiares a cargo de personas discapacitadas (fs. 4/vta.). La lectura de esa pieza exhibe un claro apartamiento de la letra de la ley y una interpretación voluntaria de su texto por parte de la Cámara a quo sin atender a que la enfermedad de la madre del procesado está atendida y presenta una situación exenta de riesgos. Más allá de esa circunstancia, sí existen riesgos de esa forma de cumplimiento de la prisión para el interesado pues además de la seria imputación que lo afecta, aún está pendiente la identificación de los restantes integrantes de la organización delictiva investigada. Por otra parte la calificación legal de los hechos imputados al nombrado (art. 210 del C.P.N. y arts. 864, inc. d), 865, incs. a), b), c) y f), y 871 del Código Aduanero), son suficientemente representativos de riesgo y de un régimen incompatible con el instituto reclamado e indebidamente concedido por revocación del de primera instancia. Las circunstancias expuestas y su adecuación legal descubren la improcedencia de la prisión domiciliaria, desde el punto de vista argumental y jurídico que decanta en una desviada aplicación del derecho. La situación de F. T. S. queda al margen de las previsiones de los arts. 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660. Repárese que este último dice: ?El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo.?. El artículo 10 del Código Penal actualmente dispone que: ?Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.?. Tal como lo señaló el juez de grado y lo puso de manifiesto el recurrente, el hecho de que T. S. tenga una madre con un cuadro de salud delicado, no se adecua a los requerimientos del beneficio a tenor de los supuestos que contemplan los arts. 32 inc. f) de la ley 24.660 y 10 inc. f) del Código Penal por lo antes expuesto. Si bien no puede descartarse la situación emocional por la que atraviesa la madre del procesado, lo cierto es que ese estado no está previsto en las normas antes indicadas de modo que hagan viable la detención domiciliaria. He aquí, en consecuencia, que concedida a T. S. una prisión domiciliaria sin apoyo fáctico ni jurídico queda expuesta su falta de fundamentación y pone en evidencia un acto de voluntad no sustentado jurídicamente y por ende, su arbitrariedad, descalificable como acto jurisdiccional válido en los términos de la conocida jurisprudencia del Superior. Por ello propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso articulado por el Sr. Fiscal General, sin costas, anular el pronunciamiento dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico a fs. 4/5 vta. y se ordena el cumplimiento inmediato de la prisión preventiva de F. T. S. que deberá ponerse en conocimiento de esta Cámara (arts. 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es mi voto. El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: Por coincidir sustancialmente con el voto de la doctora Liliana Elena Catucci, habremos de emitir el nuestro en idéntico sentido. Tal es nuestro voto. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: Que adhiero a la solución propuesta por la señora jueza que lidera el Acuerdo, por cuanto el recurso interpuesto por el Fiscal General luce fundado y ha demostrado acabadamente que la decisión adoptada por la cámara a quo no se encuentra fundada en ningún supuesto que legalmente autorice a F. T. S. a encontrarse en arresto domiciliario, y ha interpretado en forma incorrecta la normativa aplicable al caso. En tal sentido, es oportuno señalar que conforme surge de autos, más allá del estado de salud de la madre del encartado, ésta percibe mensualmente una suma de dinero suficiente para afrontar los gastos de asistencia necesarios para su bienestar y desenvolvimiento físico. Asimismo, es propio recordar que cuenta con la asistencia de una persona en forma permanente, con la que convive hace más de treinta y cuatro años. De esta manera, tal como lo sostiene el representante del Ministerio Público Fiscal, de las constancias de la causa no se advierte que el caso bajo estudio encuadre en algunas de las situaciones previstas por el art. 32 de la ley 24.660. Para ello analizó la norma mencionada y concluyó que ?No parece razonable extender la excepción a los hijos de personas que tienen los medios para proveerse los cuidados necesarios, ya que esos cuidados

pueden ser proporcionados por otros.? En este punto cabe mencionar lo referido por el Juzgado de primera instancia, al momento de no hacer lugar a la solicitud de arresto domiciliario, en cuanto a que conforme surge de autos ??M. C. S. cuenta con la asistencia de una cuidadora de nombre N. M., quien asiste a la familia T. desde hace 37 años. Asimismo, la Sra. S. manifestó percibir una pensión de \$ 80.000, lo que, llegado al caso, le permitiría contratar los servicios profesionales que requiera el mantenimiento de su salud, además de que cuenta con cobertura médica.? (cfr. fs. 2vta.) De esta manera, se advierte que el arresto domiciliario concedido no encuentra fundamentos en las constancias de la causa, y en consecuencia, no encuadra en los supuestos que prevé la legislación vigente en los artículos 10 Código Penal, y 32 de la ley 24.660 Por lo expuesto, me expido en igual sentido al de los jueces que me preceden. Tal es mi voto. Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación deducido por el Fiscal General, sin costas, ANULAR el pronunciamiento dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico a fs. 4/5 vta. y ORDENAR el cumplimiento inmediato de la prisión preventiva de F. T. S. que deberá ponerse en conocimiento de esta Cámara (arts. 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada n° 42/2015) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Fecha de firma: 08/09/2017 Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: LILIANA ELENA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado (ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA Correlaciones: Ley 24660 ? BO: 16/07/1990 024154E