

## Recurso De Casacion Prision Domiciliaria Rechazo Coronavirus Asociacion Ilicita Contrabando

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 18 de junio de 2020.

**AUTOS Y VISTOS:** Integrada la Sala IV por los doctores Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo, reunidos de manera remota de conformidad con lo establecido en las Acordadas 6/20, 8/20, 10/20, 13/20, 14/20, 16/20 y 18/20 de la C.S.J.N. y 6/20, 8/20, 10/20, 11/20, 12/20 y 13/20 de la C.F.C.P., para decidir acerca de la admisibilidad del recurso de casación interpuesto en la presente causa CPE 1814/2017/TO2/87/CFC7 caratulada 'W. M., W. O. s/ recurso de casación'. Y **CONSIDERANDO:** El señor juez Javier Carbajo dijo: I. El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3, de esta ciudad, con fecha 8 de mayo de 2020, resolvió: 'I. NO HACER LUGAR a la solicitud de prisión domiciliaria formulada por la defensa de W. O. W. M. (art. 210 inc. j) y art. 10 CP). Sin costas (arts. 530 y sgtes del C.P.P.N.). II. HACER SABER al jefe de la unidad de detención respectiva que deberá arbitrar los medios necesarios tendientes a mantener y extremar respecto de W. O. W. M., las medidas de prevención y cuidado de la salud e higiene según el tratamiento médico que le corresponda y las establecidas en la 'Guía de actuación para la prevención y control de COVID-19 en el S.P.F.' debiendo informar a este Tribunal de cualquier novedad que en el mismo se produzca'. II. Contra dicha decisión, el defensor público oficial del nombrado interpuso recurso de casación en estudio, el que fue concedido por el tribunal de grado en fecha 26 de mayo de 2020. III. De las constancias traídas a conocimiento de esta instancia, surgen elementos suficientes que justifican estar a la habilitación de la feria extraordinaria oportunamente dispuesta por el tribunal de grado como consecuencia de la emergencia pública sanitaria (Decretos 260/20, 297/20, 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20 y 520/20 del P.E.N., Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 13/20, 14/20, 16/20 y 18/20 de la C.S.J.N. y Acordadas 3/20, 6/20, 8/20, 10/20, 11/20, 12/20 y 13/20 de esta C.F.C.P.). IV. Si bien las resoluciones que involucran cuestiones como las aquí examinadas son equiparables a sentencia definitiva, ya que pueden ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela judicial inmediata (Fallos: 310:1835; 310:2245; 311:358; 314:791; 316:1934, 328:1108, 329:679, entre otros), para posibilitar el ejercicio de la jurisdicción revisora de esta Cámara es necesario fundar debidamente una cuestión federal. En ese sentido, debe tenerse en consideración que no resulta suficiente la mera invocación de un agravio de naturaleza federal, sino que esta debe contar con un grado mínimo de fundamentación, en consonancia con lo establecido por el art. 463 del C.P.P.N. En el sub iudice, la defensa no ha logrado demostrar tal circunstancia, toda vez que se ha limitado a aducir defectos de fundamentación en la resolución impugnada solo a partir de una discrepancia sobre la interpretación de las circunstancias concretas del caso, en particular de aquellas que el a quo considero relevantes y determinantes para rechazar la morigeración de la detención solicitada. La asistencia técnica de W. O. W. M. solicitó su detención domiciliaria en los términos del inc. j del art. 210 del CPPF en atención a la crisis sanitaria generada por la pandemia del Covid-19 y las condiciones en las que se encontraba la unidad penitenciaria en la que está alojado. Alegó también que su defendido padece de hipertensión, '... afección que ... podría incluirlo en el grupo de mayor riesgo ante contagio del virus COVID-19?' y que el Complejo en el que estaba alojado carece '... de unidad de cuidados intensivos con respiradores artificiales?'. Corrida la pertinente vista a la contraparte, el fiscal de grado se expidió en sentido desfavorable a la petición de W. Recordó que al nombrado se le imputa '... haber formado parte, en carácter de organizador, de una asociación ilícita (art. 210 del CP); además, el hecho de ser coautor del delito de contrabando de divisas en grado de tentativa, agravado por haber sido cometido por más de tres personas (arts. 863, 864 inc. 'd?' y 865 incs. 'a?' e 'i?' del Código Aduanero); y el delito de legitimación de activos provenientes de actividades ilícitas, agravado por su habitualidad (art. 303 inc. 2 'a?' del CP). Todo ello en concurso real (art. 55 del CP) y de conformidad con el requerimiento de elevación a juicio?. Además, que '... las condiciones por las cuales se le ha rechazado al imputado la posibilidad de permanecer en libertad o con una modalidad de detención morigerada durante la tramitación del presente proceso a W. M. se mantienen incólumes a la fecha?. En cuanto a los peligros alegados y relacionados con el Covid-19, refirió que '... por la edad del imputado y las conclusiones de los informes médicos agregados a la causa, se infiere que no presenta riesgo?, que '... no ha sido incluido en el listado pertinente publicado por el Servicio Penitenciario Federal?', y que '... no existe ningún indicio -ni ha sido demostrado ... en su planteo- de que sus particulares condiciones de encierro lo coloquen en una situación de vulnerabilidad suficiente como para que resulte necesario o aconsejable un cambio al respecto?. Por otra parte, hizo mención al informe del servicio médico del Complejo Penitenciario Federal n° 2 de Marcos Paz, de fecha 27 de abril de 2020, en el que se señaló que '... el interno se encuentra normonutrido, lúcido, orientado en tiempo y espacio, deambula por sus propios medios... al examen físico se encuentra hemodinámicamente estable, afebril, buen estado general?. Los jueces del tribunal de grado rechazaron el beneficio solicitado y se remitieron al dictamen fundado del representante del Ministerio Público Fiscal. Así,

para decidir de ese modo invocaron la calificación legal de los hechos atribuidos a W. M. descripta en el requerimiento de elevación a juicio -reputándolos como graves-, cuya pena en expectativa ostenta un máximo superior a los ocho años de prisión y un mínimo que, de recaer condena, impediría que aquella pudiera ser dejada en suspenso. Subrayaron que el encausado formaba parte de una organización que "... contaría con los medios y recursos que le posibilitarían darse a la fuga, siendo deber del Tribunal consagrar las diligencias razonables para asegurar el normal desarrollo del proceso hasta su total finalización?; y que "... los peligros procesales que [se] volcaron [en] la decisión del juez instructor al dictar la prisión preventiva del nombrado, hoy se encuentran incólumes y no se han modificado por circunstancia alguna que fuera arrimada al sumario?. También valoraron que "... restan aún realizar eventuales medidas de instrucción suplementarias que puedan ofrecer las partes en estos actuados, debiendo recordar que se encuentra en curso en los autos principales, el plazo previsto por el art. 354 del CPPN, las que podrían ser obstaculizadas?. Y, por último, que "... en el caso no se dan ninguno de los supuestos excepcionales previstos en el art. 10 del CP y 32 y 33 de la ley 24.660, lo cual lleva a que deba analizarse si el riesgo que se indica ante la pandemia a consecuencia del virus COVID-19 admite a modificar la forma en que actualmente el nombrado cumple detención?. En apoyo de su decisión aludieron a "... las medidas sanitarias de prevención que fueron adoptadas por las autoridades penitenciarias para evitar o reducir el riesgo de contagio del virus Covid 19, a la fecha y en el ámbito en que el referido se aloja estarían obteniendo los resultados buscados y que, según el informe médico recibido, no puede sostenerse que exista un peligro concreto para W. M., al desprenderse de éste que el nombrado se trata de una persona sin antecedentes médicos de importancia, con el aparato respiratorio con buena entrada de aire bilateral, sin ruidos agregados y sin patologías a informar para Covid-19, todo lo cual lleva a descartar que se verifique una situación de vulnerabilidad a la salud que se sostuviera y que en base a ella disponer, de manera excepcional, una modificación en la modalidad en que se cumple la privación de libertad?. V. De la lectura del resolutorio impugnado se advierte que el a quo ha llegado al corolario mencionado sobre la base de sólidos argumentos no refutados por el recurrente, concluyendo que la situación de encarcelamiento intramuros de W. M. no representa un grave riesgo para su salud, de modo actual o inminente, en el contexto de la pandemia por el COVID-19 declarada por la autoridad sanitaria. A esa conclusión ha llegado sobre la base de un correcto y minucioso razonamiento, apoyado en informes médicos actualizados y de conformidad con la postura asumida por el acusador público. En suma, considero que el pronunciamiento atacado contiene fundamentos jurídicos adecuados y contundentes que la defensa no ha logrado rebatir en su impugnación. Y en ese sentido observo -como dije- que el recurso se apoya en meras discrepancias valorativas con el análisis efectuado a partir de la interpretación de las particulares circunstancias del caso, y las razones expuestas en el remedio casatorio no alcanzan a configurar un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451, entre muchos otros), ni invocan graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328; 322:1605) o alguna cuestión federal debidamente fundada (Fallos: 328:1108) para motivar la intervención de esta Cámara. En efecto, cumplir con la carga procesal de fundamentación constituye un requisito de admisibilidad, ante cuya inobservancia no puede más que fracasar cualquier intento de apertura de esta instancia. Por lo demás, corresponde señalar que el Máximo Tribunal de la Nación en ocasión de resolver el caso "Dapero" (CSJN, "Dapero, Fernando s/delito de acción pública", causa 7458/2000/26/CS7, rta. El 08/10/2019) indicó que "si bien el derecho de toda persona a obtener una revisión de su sentencia por un tribunal superior es innegable, el deber de la cámara de casación de agotar el esfuerzo por revisar todo aquello que resulte motivo de agravio, queda enmarcado dentro de exigencias formales que resultan insoslayables, no está previsto que la casación deba revisar en forma ilimitada todo fallo recurrido, sino el dar tratamiento a los agravios que le son traídos, sea que se trate de cuestiones de hecho o de derecho, pero presentados en tiempo, forma y modo?. En ese orden de ideas, las discordancias apuntadas sobre la interpretación de las concretas circunstancias del caso resultan insuficientes si el recurrente no desarrolla fundadamente el error o la violación de la ley sustantiva o procedimental en los términos del art. 456 del C.P.P.N., suministrando a la Casación argumentos referidos directa y concretamente a los conceptos esenciales que estructuran la construcción jurídica en que se asienta el pronunciamiento, por lo que corresponde declarar inadmisibile la vía intentada, sin costas en la instancia; y tener presente la reserva del caso federal. Sin perjuicio de lo cual, corresponde estar a lo ordenado por el tribunal a quo en cuanto a que la Unidad en la que W. O. W. M. se encuentra detenido, arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene según el tratamiento médico que le corresponda y las establecidas en la "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el S.P.F.?. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: Comparto en lo sustancial las consideraciones desarrolladas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Javier Carbajo. Conforme surge de las constancias incorporadas al Sistema de Gestión Integral de Expedientes Judiciales (Lex-100), el Ministerio Público Fiscal atribuye a W. M. el "... haber formado parte de una asociación criminal de carácter transnacional con actuación estable, soporte estructural, división de roles, con capacidad para articular acciones tendientes a sostener el desarrollo de la actividad ilícita en el tiempo, y que tuvo como finalidad principal el tráfico ilícito de estupefacientes, especialmente el contrabando desde la Argentina hacia el Reino de España, el contrabando de divisas desde Europa

al territorio nacional y el manejo de los fondos producidos en pos de mantener vigente la estructura delictiva...?. Asimismo, le imputa a W. M. -junto a otros coimputados- ?... el haber intervenido en la tentativa materializada por V. M. C. C. y B. G. L., de contrabando de importación de divisas, agravado por su cantidad, que asciende a un total de ?365.800 (trescientos sesenta y cinco mil ochocientos euros), suceso ocurrido el 20 noviembre de 2017, a través del Aeropuerto Internacional ?Ministro Pistarini?, de la localidad de Ezeiza, mediante el vuelo AR 1133 de la empresa aerocomercial Aerolíneas Argentinas, procedente de Madrid, Reino de España...?. Además, que ?... en el marco de la asociación ilícita antes descripta, tanto los jefes como los organizadores contaban con su propia estructura para poner en circulación las ganancias producidas por la actividad ilícita, ocultando su verdadero origen. Para ello se valieron de un mecanismo de sociedades, de actos simulados y otras maniobras tendientes a dificultar el control estatal; sin perjuicio de la interrelación de estos actores para la materialización de algunos actos concretos...?. (ver requerimiento fiscal de elevación a juicio, Sistema Lex-100). La defensa solicitó el arresto domiciliario de su representado para evitar el riesgo de contagio como consecuencia de la emergencia pública sanitaria declarada por la pandemia provocada por el virus COVID-19 (art. 210, inc. ?j? del CPPF). El fiscal de la instancia anterior, al oponerse a la concesión del arresto domiciliario, tuvo en cuenta que W. O. W. M. fue requerido a juicio por haber formado parte, en carácter de organizador, de una asociación ilícita (art. 210 del CP); además, por el hecho de ser coautor de los delitos de contrabando de divisas en grado de tentativa, agravado por haber sido cometido por más de tres personas y de legitimación de activos provenientes de actividades ilícitas, agravado por su habitualidad (arts. 863, 864 inc. ?d? y 865 incs. ?a? e ?i? del Código Aduanero y art. 303 inc. 2 ?a? del CP), en concurso real. Por otra parte, explicó que ?... por la edad del imputado y las conclusiones de los informes médicos agregados a la causa, se infiere que no presenta riesgo. De hecho, no ha sido incluido en el listado pertinente publicado por el Servicio Penitenciario Federal. Y en cuanto a los segundos, no existe ningún indicio -ni ha sido demostrado esto en su planteo- de que sus particulares condiciones de encierro lo coloquen en una situación de vulnerabilidad suficiente como para que resulte necesario o aconsejable un cambio al respecto. Por lo pronto, no se tienen noticias de que, en ese entorno, haya personas infectadas o que hubiesen estado en contacto con personas infectadas o que, en tiempos recientes, hubiesen estado en países o lugares considerados de riesgo por las autoridades nacionales...?. En definitiva, el fiscal interviniente entendió que en el caso está justificada la privación cautelar de la libertad de W. M. y que no existe riesgo suficiente de contagio por COVID-19 como para que resulte pertinente modificar la actual situación de encierro preventivo. Por lo tanto, solicitó que no se haga lugar al arresto domiciliario peticionado por la defensa (ver dictamen fiscal del 4 de mayo de 2020, Sistema Lex-100). El Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 3 de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 8 de mayo de 2020, no hizo lugar a la solicitud de detención domiciliaria formulada por la defensa de W. O. W. M. (art. 210 inc. ?j? y art. 10 CP). Para así decidir, los jueces de la instancia anterior valoraron la calificación legal, la gravedad de los hechos por los que W. M. se encuentra requerido a juicio, la pena en expectativa y el estado actual de las actuaciones principales. Al respecto explicaron que el nombrado se encuentra requerido a juicio por ?... formar parte de la sofisticada organización cuya participación se le atribuye, la cual contaría con los medios y recursos que le posibilitarían darse a la fuga, siendo deber del Tribunal consagrar las diligencias razonables para asegurar el normal desarrollo del proceso hasta su total finalización...?. Agregaron que ?...los peligros procesales que volcaron la decisión del juez instructor a dictar la prisión preventiva del nombrado, hoy se encuentran incólumes y no se han modificado por circunstancia alguna que fuera arriada al sumario...?. A su vez, el tribunal argumentó que ?... restan aún realizar eventuales medidas de instrucción suplementarias que puedan ofrecer las partes en estos actuados, debiendo recordar que se encuentra en curso en los autos principales, el plazo previsto por el art. 354 del CPPN, las que podrían ser obstaculizadas...?. Por otra parte, los jueces consideraron que en el caso ?... las medidas sanitarias de prevención que fueran adoptadas por las autoridades penitenciarias para evitar o reducir el riesgo de contagio del virus Covid 19, a la fecha y en el ámbito en que el referido se aloja estarían obteniendo los resultados buscados y que, según el informe médico recibido, no puede sostenerse que exista un riesgo concreto para W. M., al desprenderse de este que el nombrado se trata de una persona sin antecedentes médicos de importancia, con el aparato respiratorio con buena entrada de aire bilateral, sin ruidos agregados y sin patologías a informar para Covid 19, todo lo cual lleva a descartar que se verifique la situación de vulnerabilidad a la salud que se sostuviera y que en base a ella disponer, de manera excepcional, una modificación en la modalidad en que se cumple la privación de libertad...?. En consecuencia y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General de Juicio, el tribunal no hizo lugar a la solicitud de prisión domiciliaria formulada por la defensa de W. O. W. M. (ver resolución impugnada, Sistema Lex-100). De la reseña anterior, se advierte que la defensa no ha logrado demostrar la existencia de un agravio federal debidamente fundado, toda vez que se ha limitado a invocar defectos de fundamentación en la resolución impugnada, a partir de una discrepancia sobre la interpretación de las circunstancias concretas del caso que el a quo consideró relevantes para rechazar el arresto domiciliario respecto de W. M. Sin perjuicio de ello, corresponde encomendar al tribunal a quo que disponga a la Unidad Carcelaria donde W. O. W. M. se encuentra detenido, arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la

Acordada 3/20 de esta CFCP y la ?Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el SPF?. En consecuencia, corresponde I. ESTAR a la HABILITACIÓN de la feria judicial extraordinaria para resolver la presente causa. II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas (arts. 530 y cc. del CPPN). III. ENCOMENDAR al tribunal a quo que disponga a la Unidad Carcelaria donde W. O. W. M. se encuentra detenido, arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de las Acordada 3/20 de esta CFCP y la ?Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el SPF? (26/03/2020). IV. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Por lo expuesto, con el voto concurrente de los suscriptos (art. 30 bis, último párrafo, del C.P.P.N.), el Tribunal RESUELVE: I. ESTAR a la habilitación de la feria extraordinaria dispuesta por el a quo en la presente causa (Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 13/20, 14/20, 16/20 y 18/20 de la C.S.J.N. y Acordadas 3/20, 6/20, 8/20, 10/20, 11/20, 12/20 y 13/20 de esta C.F.C.P.). II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casacion interpuesto por la defensa, sin costas (arts. 530 y cc. C.P.P.N.). III. ENCOMENDAR al tribunal a quo, en línea con lo ya oportunamente resuelto en la decisión recurrida, que la Unidad en la que W. O. W. M. se encuentra detenido arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene según el tratamiento médico que le corresponda y las establecidas en la ?Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el S.P.F.?. IV. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Firmado: Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo. Ante mí: Marcos Fernandez Ocampo, Prosecretario de Cámara. Correlaciones: D. C. A. s/recurso de casación - Cám. Fed. Casación Penal - Sala I - 17/04/2020 - Cita digital IUSJU000631F 001449F