

**REGISTRO N° 19.157**

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de agosto del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los doctores Luis M. García y Juan E. Fégoli como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Sol Déboli, a los efectos de resolver en los términos del art. 455 C.P.P.N. el recurso de casación presentado por la defensa (fs. 28/36vta.) contra la resolución de fs. 23/26vta., de la causa número 14.393 del registro de esta Sala, caratulada “García, Jorge Osvaldo s/ recurso de casación”, representada la defensa oficial de Jorge Osvaldo García por el Dr. Juan Carlos Sambuceti y el Ministerio Público Fiscal por el Dr. Juan Manuel Romero Victorica.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Luis M. García y Juan E. Fégoli, respectivamente.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

**-I-**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín, resolvió “*No hacer lugar al pedido de arresto domiciliario interpuesto por el Dr. Juan Carlos Tripaldi a favor de Jorge Osvaldo GARCÍA*” (cfr. fs. 26).

Al respecto señaló que “... *la resolución adoptada por el Tribunal en cuanto al modo de cumplimiento de las penas impuestas a Jorge Osvaldo GARCÍA en las sentencias dictadas en las Causas N° 2005 y 2023 y sus respectivas acumuladas, ha sido puntualmente uno de los agravios introducidos por el Señor Defensor Oficial en la interposición del recurso de casación. Asimismo conforme surge de la certificación de fs. 21, los recursos se encuentran*

*a estudio de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en el marco de las Causas n° 11.515 y 12.830 de su registro.” (fs. 24/vta y 25).*

Consideró que *“La argumentación esgrimida para justificar la reedición del planteo por fuera del examen casatorio, en el sentido de que los informes acompañados al escrito introducen hechos nuevos surgidos o apreciables en virtud del tiempo de detención en el penal y por lo tanto considerados en el fallo, no se ajusta a las constancias del legajo.” (fs. 25).*

Tuvo en cuenta que si bien del informe producido por el perito de parte surgía que se trataba de un paciente mayor, con las complicaciones propias de su edad, y con menos capacidad física para afrontar las vicisitudes que podrían acontecer durante el encierro en la unidad, ello ya se había considerado y no resultaba ser novedoso.

Asimismo, alegó el Tribunal que *“Por otro lado, no se ha demostrado que el tratamiento que requiere GARCÍA no pueda suministrársele en el establecimiento médico de la unidad, máxime cuando las instalaciones consisten en un hospital situado en las adyacencias del establecimiento que lo aloja (Hospital Militar de Campo de Mayo).” (fs. 25).*

Adujo que la decisión respecto del modo de cumplimiento de la pena fue en base a una valoración distinta de los extremos invocados por la defensa de García, a la naturaleza y particular gravedad de los hechos, a su encuadre a la luz de la normativa internacional de derechos humanos. Entendió que era facultativo para el juez el otorgamiento del arresto domiciliario.

Concluyó que *“Tampoco se ha demostrado que la situación de GARCÍA encuadre en la causal prevista en el artículo 32 inciso a) de la ley 24.660, en cuanto contempla la situación del interno enfermo cuando la privación de libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia. Esto sin perjuicio de que el Señor Defensor no alude a las constancias médicas del sumario en función de este inciso, sino que los presenta como argumento a la luz del inciso d) que refiere a la situación del penado mayor de 70 años.” (25/vta.).*

2º) Por su parte, el recurrente alegó que el pronunciamiento ha inobservado lo dispuesto por los artículos 1, 442 y cctes. del CPPN; 16 y 18 de la

Constitución Nacional; 32 y 33 de la ley 24.660 -más la modificación operada a través de la ley 26.472- y la normativa contenida en los Pactos Internacionales incorporados a la Constitución Nacional a través del art. 75 inc. 22.

En primer lugar expuso que “...*la resolución que pretendo anular intenta su fundamentación mediante la remisión que efectúa hacia los argumentos expuestos por el mismo tribunal en la sentencia condenatoria que revocara el arresto domiciliario de García y que fuera dictada el 12 de agosto de 2009.*” (fs. 32/vta.).

Alegó que el Tribunal, con el fin de continuar en su postura, consideró que la edad de García era una cuestión que ya había sido tratada, lo cual no comparte porque en ese momento no se había tenido en cuenta el impacto que el encierro en la unidad le iba a provocar a su asistido (fs. 32/vta.).

Adujo, que “*Ningún análisis se advierte de los específicos motivos que, conforme el art. 34 de la ley 24.660, habilitan a revocar el beneficio, tales como quebrantar injustificadamente la obligación de permanecer en el domicilio fijado, o cuando los resultados de la supervisión efectuada así lo aconseje.*” (fs. 34/vts.).

Expuso que los 84 años de edad de su asistido es un mérito suficiente para que los jueces revisen el impacto en su vida al estar intramuros.

Continuó su análisis en base al informe proporcionado por el perito de parte. Entendió que por sus 84 años de vida, su organismo no está en condiciones de afrontar las complicaciones propias de su edad.

## **-II-**

Que se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 465 bis del C.P.P.N., sólo con la presencia del defensor oficial Juan Carlos Sambuceti, pues el representante del Ministerio Público Fiscal no concurrió a la audiencia (cfr. fs. 45).

## **-III-**

Los agravios del recurrente, en lo sustancial, se dirigen a criticar la

revocación de la prisión domiciliaria de Jorge Osvaldo García, como acto jurisdiccional válido en tanto la califica como arbitraria.

Ahora bien, el tribunal oral no ha hecho ninguna referencia a la conducta del condenado antes o durante el debate, por lo que la decisión de denegar la forma en que venía cumpliendo la detención resulta arbitraria, al no advertirse ninguna novedad más que el mero dictado de la condena. Extremo este último que no está contemplado en la norma como una causal de revocación; sin perjuicio de recordar que la prisión domiciliaria está prevista como una modalidad alternativa que contempla situaciones especiales - art. 32 de la ley 24.660- que regula justamente la ejecución de la pena.

Esta Sala, en las causas N° 13.634 “Cosso, Elbio Omar s/ recurso de casación” (rta. 17/3/2011, reg. 18.164), N° 14.150 “Bignone, Reynaldo Benito Antonio s/ recurso de casación” (rta. 6/7/2011, reg. 18.857) y N° 14.151 “Riveros, Santiago Omar s/ recurso de casación” (rta. 6/7/2011, reg. 18.156), ha valorado en extenso esta cuestión a cuyos fundamentos me remito en razón de brevedad.

#### -IV-

Por estas razones, toda vez que la sentencia no fundó los motivos para denegar la prisión domiciliaria que venía cumpliendo Jorge Osvaldo García y ha evidenciado arbitrariedad en la valoración de las previsiones legales y la situación del condenado, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido, anular la decisión recurrida y disponer que, sin perjuicio de lo que eventualmente se resuelva sobre el recurso de la defensa del imputado contra la sentencia de condena, continúe la ejecución de la prisión preventiva bajo la forma de arresto domiciliario anteriormente concedido, sometido a las condiciones y seguridades que el tribunal de la causa estime adecuadas.

Tal es mi voto.

El juez doctor **Luis M. García** dijo:

#### -I-

Conuerdo con la solución que viene propuesta y en parte sustancial con los argumentos que se exponen en su sustento.

Entiendo necesario sin embargo realizar algunas consideraciones específicas de ciertas cuestiones que suscita la argumentación de la decisión recurrida.

Jorge Osvaldo García ha sido condenado dos veces por el *a quo* a la pena de dieciocho años de prisión en ambas oportunidades. Las sentencias no se encuentran firmes porque contra ellas se han deducido recursos de casación. No es pues ejecutable la condena a pena de prisión mientras ella no adquiera firmeza (arts. 18 C.N. y art. 442 C.P.P.N.).

El pronunciamiento de una grave condena a pena de prisión puede, junto con otras circunstancias, constituir la base para la colocación del condenado en prisión preventiva a título cautelar. Sin embargo no es el pronunciamiento de la condena el que autoriza la imposición de la prisión preventiva, sino la consideración de circunstancias adicionales que pudiesen llevar a inferir que existe un riesgo más serio o aumentado de que el imputado, condenado por sentencia no firme, pretenda sustraerse al proceso y de ese modo frustrar la posibilidad de firmeza de la sentencia y su ejecución. En definitiva, si lo que guía la decisión es la finalidad cautelar y no el adelantamiento de la ejecución de una condena no firme, tal clase de decisiones debe reconocer la regla de provisoriedad y mutabilidad (Corte IDH, caso “Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador”, cit., §§ 107 y 117).

Antes de ahora esta Sala ha considerado que el empleo del término “podrá concederse” en el art. 32 de la ley 24.660 no es una autorización para la discreción absoluta de los jueces, sino que tiene por fin excluir la concesión automática de esa forma morigerada con la sola comprobación de que se da alguno de los presupuestos enunciados en la ley, y dejar lugar a consideraciones particulares del caso en punto a la existencia de riesgo de fuga y a la inidoneidad de la forma morigerada para prevenir ese riesgo (confr. Causa n° 11.252 “Páez, Rosario del Valle I s/recurso de casación”, rta: 02/09/2009, reg: 15.046; causa n° 9458, “Teomanopulos, Liliana Sandra s/recurso de casación”, rta. 09/03/2009, reg. N° 14.027; y causa n°10926 “Cardozo, Yolanda Beatriz s/recurso de casación” rta. 20/06/2009, Reg. N° 14.581).

La sustitución de la prisión preventiva en régimen cerrado por la de arresto domiciliario, dispuesta antes de la celebración de la audiencia de debate, presuponía tomar en cuenta si la modificación aseguraba eventualmente, de modo razonablemente adecuado, el riesgo de fuga del imputado.

Destaco además que si bien ahora se ha dictado una condena no firme, no hay modificaciones sustanciales acerca de la gravedad de la pena amenazada, pues la impuesta –que es gravísima- no es más grave que aquélla. Por lo demás, tampoco se ha indicado que, desde que fue constituido en arresto domiciliario el imputado hubiese observado una conducta que pusiese en cuestión o permitiese inferir riesgo de fuga.

En esas condiciones, no encuentro en la argumentación de la decisión ningún indicio en punto a que ahora debe temerse un mayor riesgo de fuga que al conceder el arresto domiciliario. En cualquier caso, observo, como también destaca el juez doctor Guillermo Yacobucci, que el legislador, en ejercicio soberano de sus facultades constitucionales (art. 75, inc. 12 C.N.), ha introducido en la ley 24.660 una disposición sobre la ejecución de las penas privativas de libertad bajo la forma de prisión domiciliaria, sin distinguir la mayor o menor gravedad de la pena interpuesta, ni la naturaleza de los delitos le han dado causa (art. 32). De tal suerte, el mero hecho de que ahora se hubiese dictado condena no puede por sí sólo dar base a la revocación de un arresto domiciliario concedido antes del debate, a tenor de esa disposición y de las que extienden su apelación a los imputados (art. 11 de la ley).

Por estas razones y aclaraciones, que agrego a las del voto del juez doctor Yacobucci, concurro al resultado que viene propuesto.

Así voto.

El señor juez doctor **Juan E. Fégoli** dijo:

Que con referencia a los agravios traídos a estudio por la defensa, he de recordar que nuestro Máximo Tribunal ha señalado que “...*la expresa indicación del procesado de recurrir ante el tribunal impide considerar firme al*

*pronunciamiento...”, y que, en ese sentido, “...los jueces anteriores en jerarquía confundieron la suspensión de los efectos -que hace a la ejecutabilidad de las sentencias- con la inmutabilidad -propia de la cosa juzgada- que recién adquirió el fallo condenatorio [...] con la desestimación de la queja dispuesta por este Tribunal...” (C.S.J.N., O. 300. XL., Recurso de Hecho, “Olariaga, Marcelo Andrés s/causa 35/03’Ó, del 26 de junio de 2007, considerandos 6º y 7º, con cita en Fallos: 310:1797).*

En punto a lo expuesto, no habiendo mediado en autos otra circunstancia relevante más que el dictado de la sentencia condenatoria recaída contra el aquí impugnante, la que, conforme las consideraciones señaladas supra no se encuentra firme rigiendo en consecuencia a su respecto los efectos suspensivos que emanan del recurso de casación incoado (art. 442 del C.P.P.N.), adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega que lidera la votación. Tal es mi voto.-

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, **RESUELVE**: Hacer lugar al recurso de casación que luce a fs. 28/36vta. interpuesto por la defensa de Jorge Osvaldo García, y en consecuencia anular la decisión que obra a fs. 23/26vta., y disponer que, sin perjuicio de lo que eventualmente se resuelva sobre el recurso de la defensa de Jorge Osvaldo García contra la sentencia de condena, continúe la ejecución de la prisión preventiva bajo la forma de arresto domiciliario anteriormente concedido, bajo las condiciones y seguridades que el tribunal de la causa estime adecuadas.

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 455 último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Fdo.: Guillermo J. Yacobucci, Luis M. García, Juan E. Fégoli. Ante mí: Sol Déboli, Secretaria de Cámara.