

Reg. n° 999/2017

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne la sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Horacio L. Días (en reemplazo del juez Gustavo A. Bruzzone, Regla Práctica 18.11), Luis M. García y María Laura Garrigós de Rébori, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 180/185 en la presente causa n° CCC 43144/2013/TO1/3/CNC6, caratulada “**C., F. H. s/ rechazo de prisión domiciliaria**”, de la que **RESULTA:**

I. Contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 de esta ciudad, de 4 de julio de **2017**, por la que no hizo lugar a la detención domiciliaria de F. H. C. (fs. 178/179 de este incidente de prisión domiciliaria), la defensa interpuso recurso de casación (fs. 180/185), que fue concedido (fs. 187).

II.- La Sala de Turno de esta Cámara ha dado al recurso el trámite del art. 465 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación (ver fs. 192).

En la audiencia llevada a cabo ante esta Sala a tenor del art. 465 *bis* CPPN, compareció el Defensor Público Mariano Maciel, a cargo de la Unidad de Actuación n° 2 ante esta Cámara, quien sostuvo el recurso presentado.

Tras la deliberación que tuvo lugar se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

El juez **Luis M. García** dijo:

1.- F. H. C. se encuentra detenido en el Hospital Penitenciario Central del Complejo Penitenciario Federal II Marcos Paz en virtud de la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 de esta ciudad. Su defensa había promovido ante ese tribunal que se le concediera el arresto domiciliario en los términos de los arts. 11, 32, inciso b y 33 de la ley 24.660.

Con fecha 24 de octubre de 2016, el tribunal oral hizo lugar al pedido, condicionando su efectivización a que se determinase la viabilidad de la aplicación del dispositivo electrónico de control y que se le otorgase el alta médica por los médicos de la Unidad 21 del Servicio Penitenciario Central o del Hospital Muñiz, donde a la sazón se encontraba internado F. H. C. (fs. 104/108).

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación presentó el informe requerido, cuyas conclusiones determinaron que en el domicilio aportado no hay elementos suficientes para garantizar las condiciones de ingreso de F. H. C. al Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica (fs. 115/117). En particular en ese informe se daba relevancia a que: a) el vínculo del señor C. con su hermana era reciente, y que no contaba con otras redes familiares o sociales que pudiesen acompañarlo en un arresto domiciliario; b) en defecto de red familiar o social no era posible evaluar un domicilio alternativo al ofrecido; c) no es posible determinar certeramente los factores de riesgo de la inclusión en la convivencia del señor C. en el domicilio propuesto para cumplimiento del arresto, que en función de lo expresado por su hermana funcionaría como templo al cual concurrirían niños, niñas y adolescentes; c) en punto a la situación procesal del imputado de delito de abuso sexual en perjuicio de dos menores de trece años de edad, “respecto del cual no se ha determinado la culpabilidad o inocencia de los hechos por los que se encuentra detenido, no es posible para este equipo evaluar las particularidades que presentan los casos de agresiones sexuales en cuanto a las posibilidades de reiterancia”; d) el detenido no fue entrevistado “debido al estado de salud actual [...] y el equipo no cuenta con elementos suficientes que permitan arribar a una evaluación integral”.

En virtud de las conclusiones de ese informe el *a quo* dejó sin efecto la concesión del arresto domiciliario dispuesto el 19 de octubre de 2016 (fs. 132). El fundamento común de la decisión lo expuso la jueza de segundo voto, que argumentó que “toda vez que la concesión del pedido de arresto domiciliario se encontraba supeditada a la viabilidad de la concesión del Dispositivo Electrónico de Control, el

que no pudo otorgarse por las razones mencionadas a fs. 115/9 [sic], [...] corresponde dejar sin efecto la concesión del arresto domiciliario dispuesto, ya que no están dadas las condiciones para que se lleve a cabo su debido control”.

En consecuencia de esa decisión la defensa de F. H. C. solicitó la realización de un nuevo informe afirmando que la decisión se había apoyado en un “informe de contenido falso (o al menos gravemente equivocado)” en lo concerniente a la utilización del inmueble ofrecido como “templo” de prácticas de la religión Umbanda, y que se ordenase la ejecución del arresto domiciliario como así también se compruebe la viabilidad de la aplicación del dispositivo electrónico en el mismo domicilio aportado, por último, pidió que el nuevo informe sea efectuado por otros profesionales (fs. 145/146).

El Tribunal Oral proveyó a la realización de un nuevo informe. Éste fue presentado por las mismas personas que habían elaborado el anterior (Juan Agustín Varela –Psicólogo- y Alejandra Mariel Tajés –Licenciada en Trabajo Social-). En ese informe se presentaron como obstáculos para la implementación del programa en el caso del condenado: a) que F. C. no había realizado ningún tipo de tratamiento interdisciplinario específico para ofensores sexuales, lo que impedía evaluar las posibilidades de reincidencia, lo que llevaba a no recomendar el ingreso al programa; b) la falta de integración comunitaria y familiar podía actuar como factor de reincidencia, sumada a la falta de tratamiento específico; c) la falta de información certera sobre el estado de salud de F. C., la eventual necesidad de traslado para controles de salud a un hospital público de la ciudad de Buenos Aires y la incertidumbre sobre si estaría en condiciones de hacerlo (fs. 166/169). A este respecto se señalaba que el detenido no contaba con cobertura social y que recibía tratamiento médico en el Hospital de Enfermedades Infecciosas “Dr. Francisco Javier Muñiz”, donde posee historia clínica y adonde concurriría para tratarse si se le concediese el arresto domiciliario (capítulo 5, situación de salud).

2. El tribunal oral, en base al informe, y por mayoría denegó el nuevo pedido de detención domiciliaria (fs. 178/179).

Relevó las conclusiones del informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y sostuvo que no estaban dadas las condiciones para el acceso de F. H. C. al programa de arresto domiciliario bajo vigilancia electrónica de la Dirección Nacional de Readaptación Social, dependiente de ese Ministerio.

3. En su recurso, la Defensa Pública afirma que el rechazo del pedido de arresto domiciliario de F. H. C. agrava su deteriorado estado de salud.

Señala que: a) fue “establecida la necesidad de asegurar a F. C. una forma de arresto preventivo no institucional para impedir que su encierro consiga agravar la evolución de su enfermedad”; b) fue “establecido que su hermana le concedió a C. una habitación dentro de su domicilio donde alojarlo y donde podrá recibir una mejor atención a sus dolencias *e incluso podrá conseguir mejor atención médica que la proporcionada por el Servicio Penitenciario Federal*”; c) fue “acreditado técnicamente que el domicilio no presenta impedimentos para el funcionamiento del dispositivo electrónico”; y d) fue “superada la falsa información sobre la existencia en el domicilio de un templo umbanda”. Sobre esa base afirma que “sólo restaba al tribunal disponer la ejecución de la medida sin más”.

Se queja de que el *a quo*, por mayoría, asumió como propias las objeciones presentadas por los funcionarios de la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, “conminándolo a superar los diversos estadios recursivos de la sentencia condenatoria recaída en autos, en un claustro carcelario con el consiguiente peligro [de] que la inercia penitenciaria frente al interno enfermo lo enfrente a peligrar su vida”.

Argumenta que el *a quo* ha dictado una resolución de fundamentos aparentes, que el informe “incurre en exigencias, prejuicios y afirmaciones que no se corresponden con la situación jurídica de [su] asistido y además fue suscripto nueva e inexplicablemente por los mismos funcionarios que suscribieran aquel primer informe incorrecto, pese a haberse ordenado que así no fuera efectuado”.

Sostuvo que la decisión revocatoria del arresto domiciliario, de fecha 30 de diciembre de 2016, se había apoyado en la existencia de

un templo umbanda dentro de la vivienda, mientras que el nuevo informe, y la nueva decisión se apoyaban ahora en la posibilidad de reincidencia y el defecto de un tratamiento específico para ofensores sexuales.

Al respecto rechaza que ello pueda constituir un fundamento para la denegación o concesión, afirmando que F. H. C. no ha sido condenado por sentencia firme, y que “se avanza sobre afirmaciones que nada tienen que ver con la condición procesal de su asistido [...], pero además se abunda en la necesidad de un tratamiento que el tribunal no ha ordenado ni sujetado a ello su detención domiciliaria”.

Aborda también la crítica del informe de la Dirección de Readaptación Social en cuanto se refiere a la “eventual imposibilidad [...] de concurrir a instituciones de salud para el control de sus dolencias”, y argumenta que “se desaconseja la instalación del dispositivo de vigilancia para tutelar la salud de C.”, sosteniendo que esa afirmación debió ser tajantemente desechada por impertinente, y se apoya en la opinión del juez disidente que había expresado que no acogía como viable la objeción sobre el punto, “más allá de que los organismos del Estado deberán contemplar las especiales necesidades de C. para que su derecho a la salud sea resguardado con los traslados pertinentes al Hospital Muñiz o, en su caso, la internación allí de ser necesario”.

Califica también de virtual desobediencia el anuncio de los profesionales que firman el informe en cuanto expresan que “en caso de proceder con la solicitud de incorporación del Sr. C. al Programa y habiendo el Equipo Psicosocial realizado una evaluación desfavorable en cuanto a la misma, no se realizará acompañamiento psicosocial por parte de los profesionales del Área”.

Se queja también de que el informe fue realizado por los mismos profesionales que habían realizado el informe de fs. 115/117, no obstante que se había dispuesto que no participaran en el nuevo, “para evitar que volcaran aditamentos subjetivos o moralizantes en los que finalmente incurrieron”, por lo que pretende que “el informe aludido no debió ser considerado a ningún fin”.

Sobre esa base solicitó se hiciese lugar al recurso de casación, se revoque la resolución impugnada y se morigere la prisión preventiva de F. H. C. bajo la modalidad de arresto domiciliario, mediante su incorporación al Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica que funciona bajo la órbita de la Dirección Nacional de Readaptación Social.

En la audiencia llevada a cabo a tenor de los arts. 468, CPPN, el Defensor Público que actúa ante esta Cámara sostuvo los motivos de agravio.

4. Aunque la decisión recurrida no está comprendida entre las enumeradas en el art. 457 CPPN, por los efectos que produce, cabe equipararla a definitiva, porque el gravamen que se alega acarrea a la salud del detenido la continuación de la prisión preventiva en un establecimiento de régimen cerrado del Servicio Penitenciario Federal no podría ser reparado por una eventual sentencia absolutoria que dispusiese ponerlo en libertad.

Dicho esto, es pertinente señalar que no se cuestiona aquí la legitimidad de la prisión preventiva, ni su continuación, sino que, lo que se pretende, es que se morigeren sus efectos bajo la forma de arresto domiciliario del art. 32, inc. c, de la ley 24.660, aplicable también a quienes no han sido condenados por sentencia firme en virtud del art. 11 de esa ley.

Hecha esta salvedad, la jurisdicción de esta Sala no es amplia, sino que en esta materia sólo puede ser habilitada por alguno de los motivos de casación del art. 456 CPPN. En definitiva, los agravios de la defensa se pueden resumir o bien en la falta de fundamentación de la decisión recurrida en infracción al art. 123 CPPN, lo que encuadra bajo el segundo motivo de casación, o en la pertinencia de los fundamentos sobre cuya base se denegó el arresto domiciliario en la resolución de fs. 178/179, por alegada infracción al estado de inocencia, o por desconocimiento de los presupuestos normativos para la procedencia de la prisión domiciliaria del art. 33, inc. a, de la ley 24.660. Esta materia cae bajo uno y otro motivo de casación.

Finalmente, es menester destacar que el recurrente no ha pretendido traer aquí ninguna impugnación de la Res. 1379/2015 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (B.O. 01/07/2015) ni su Protocolo de Actuación que implementa el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica.

Con estas aclaraciones, entiendo que el recurso es admisible en cuanto concierne al examen de los motivos de casación que se indican en el tercer párrafo de este considerando.

5. Si bien el *a quo* había concedido a F. H. C. la morigeración bajo la forma de arresto domiciliario, por considerar que su situación estaba comprendida en el art. 32, inc. a, de la ley 24.660 (fs. 104/108), revocó esa decisión sobre la base de lo que había informado la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (fs. 132/132 vta.). Esa decisión no había sido impugnada por el imputado ni la defensa, que en vez de ello promovieron un pedido de excarcelación y subsidiariamente un nuevo pedido de prisión domiciliaria, que también fue denegado (fs. 137/138).

Ahora bien, el pedido de fs. 171, no constituye un nuevo pedido de arresto domiciliario sobre la base de algún hipotético cambio en las circunstancias, sino, en rigor una vía oblicua para promover la reposición de lo que el tribunal oral había decidido al revocar la concesión del arresto domiciliario a fs. 132/132 vta., sobre la base de la indagación promovida por la defensa pública a fin de refutar que en el domicilio de la hermana del imputado funcionase un templo de la práctica umbanda de acceso público, argumentando que se trataría de un simple lugar dedicado al culto privado.

Ahora bien, el *a quo*, después de recabar nuevo informe, se ha pronunciado nuevamente sobre la base de ese informe.

Contra lo que pretende la defensa, no se trata, simplemente de que se habría variado el argumento en punto a si en el domicilio propuesto se utilizaría un ambiente para la práctica pública o privada del culto “Umbanda”, apoyándose ahora en la falta de tratamiento específico para ofensores sexuales y en estimaciones sobre el riesgo de reincidencia,

sino que, en rigor, el *a quo* ha recogido no sólo ese sino todos los puntos abordados en el informe de fs. 166/169.

En principio cabe concordar con la defensa en punto a que, tratándose de un procesado no condenado por sentencia firme, no podría oponerse ni la falta de sometimiento a un tratamiento específico, ni las estimaciones de que el detenido pudiese incurrir en conductas de la misma naturaleza de la que se le imputa, pues así como la prisión preventiva no puede legítimamente perseguir las finalidades preventivo especiales inherentes a una pena, su modalidad morigerada tampoco podría hacerlo legítimamente. Distinta sería la cuestión si existiese condena no firme y el condenado se hubiese sometido al régimen de ejecución anticipada voluntaria del art. 5 del Decreto 396/1999, en función de los arts. 35 y 37 del Decreto 303/1996. Sin embargo es aquí inoficioso abordar la distinción porque la denegación se ha fundado también en otras razones que a mi juicio sellan la suerte del recurso.

En efecto, el informe de la Dirección Nacional de Readaptación Social, había señalado expresamente la falta de información certera sobre el estado de salud de F. C., la eventual necesidad de traslado para controles de salud a un hospital público de la ciudad de Buenos Aires y la incertidumbre sobre si estaría en condiciones de hacerlo (fs. 166/169). Este aspecto no era novedoso, y aparecía ya en el informe anterior, que también se había pronunciado de modo negativo a la factibilidad de someter al detenido al régimen de monitoreo electrónico (fs. 115/117). Entonces se hacía notar que el detenido no había sido entrevistado “debido al estado de salud actual [...] y el equipo no cuenta con elementos suficientes que permitan arribar a una evaluación integral”. A la fecha del informe el detenido se encontraba internado en la Unidad 21 del Servicio Penitenciario Federal que funcionaba como una unidad especial dentro del Hospital de Enfermedades Infecciosas “Dr. Francisco Javier Muñiz”. En ese informe se daba cuenta de que el detenido “no cuenta con cobertura social” y que recibía tratamiento médico en aquel hospital.

La recurrente no ha abordado este punto, que estaba referenciado en ambos informes, lo que pone en evidencia que en rigor,

la cuestión remite a un examen más amplio que el que la defensa pretende se aborde en esta vía casatoria, que tiene ceñida su jurisdicción.

6. En efecto, es pertinente señalar aquí que, una vez descartada la posibilidad de constatar que la alegación de que el detenido cursaba una enfermedad en estadio terminal (confr. fs. 87/89) la discusión sólo se ha ceñido a sostener la procedencia de la concesión del arresto domiciliario a tenor del art. 32, inc. a, de la ley 24.660, que establece que éste podrá concederse: “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”.

La disposición presupone: 1) que el interno esté enfermo, 2) que su enfermedad sea recuperable o requiera tratamiento, 3) que no corresponda su alojamiento en un establecimiento hospitalario y 4) que la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia.

El primero y segundo supuesto no están en disputa, a la luz de los múltiples informes producidos en este incidente (confr. p. ej. informes de fs. 1, 19, 21, 31/32, 38/39, 44, 51, 64, 82/85, 98/103.), ni tampoco la seriedad de sus afecciones asociadas y no asociadas con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (HIV). Cuando se planteó originalmente el pedido, F. H. C. estaba internado en la Unidad 21, ubicada dentro del Hospital de Enfermedades Infecciosas “Dr. Francisco Javier Muñiz”, de modo que no se reunía el presupuesto del art. 32, inc. a, de la ley 24.660, y la decisión del *a quo* se había emitido por adelantado, y condicionada, esto es “una vez que se le otorgue al nombrado el alta médica sea por los médicos de la Unidad n° 21 del SPF o del Hospital Muñiz” (fs. 108 vta.). No es del caso revisar la corrección de esta decisión anticipada, porque en todo caso, la decisión ha sido revocada por el propio tribunal oral. Simplemente destaco que en ella se tomó nota de que no correspondía hacer efectiva la prisión domiciliaria mientras el detenido debiese ser internado en un establecimiento hospitalario.

Ahora bien, al momento de la decisión que viene recurrida F. H. C. se encontraba internado en el Hospital Penitenciario de Marcos Paz, así surge de fs. 155 y, situación de internación que continuaba al momento de la audiencia según lo ha informado el Defensor Público que ha intervenido en ella. De modo que, cuando esta Sala ha sido llamada a decidir, no se presentaba el supuesto del art. 32, inc. a, de la ley 24.660.

En este contexto, no encuentro que la decisión recurrida que ha denegado el arresto domiciliario, esté desprovista de fundamentos, o que pueda predicarse que al menos uno de ellos sea inconciliable con el texto del art. 32, inc. a, de la ley 24.660. En efecto, en la decisión recurrida se han recogido todas las consideraciones del informe de fs. 166/169 donde destacaba que no se contaba con información certera sobre el estado de salud del detenido, ni si estaba en condiciones de trasladarse a los hospitales públicos allí mencionados para garantizarle el acceso a su salud.

Pues si el detenido se encuentra internado en un servicio hospitalario, porque requiere de una internación, entonces no procede el arresto domiciliario. Y si eventualmente ya no fuese necesaria su internación, debería entonces demostrarse que la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impiden al interno enfermo recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia. Tal demostración ni siquiera se sustancia en el contexto en el que se considera, en el que no se demuestra que el detenido vea obstaculizada su recuperación, por razón de la detención, o que no ha tenido, o no tendría acceso a un tratamiento adecuado de su dolencia dentro del ámbito penitenciario. En particular tal extremo requeriría, además, alguna demostración razonable en el sentido de que el detenido podría obtener un tratamiento más adecuado a sus dolencias y un acceso expedito a los servicios ambulatorios de un hospital público ubicado en la ciudad de Buenos Aires donde tiene una historia clínica, si se le permitiese residir en el domicilio de su hermana, ubicado en el partido de Lanús, provincia de Buenos Aires. A este respecto no basta una argumentación general abstracta, sino una razonada en concreto, en punto a las reales

posibilidades que tendría de acceder adecuadamente a tal atención ambulatoria.

Por ello entiendo que el recurrente no ha demostrado ni defecto de fundamentación de la decisión recurrida, ni errónea aplicación del art. 32, inc. a, de la ley 24.660.

7. Esta conclusión no empece a que, si se decidiese eventualmente el alta de su internación en el servicio hospitalario en el que se encontraba internado al momento de la audiencia, la defensa plantee adecuadamente ante el tribunal de la causa todas las cuestiones que no aparecen mínimamente sustanciadas hasta ahora, en las circunstancias del caso, y promueva así un reexamen de sus pretensiones.

En estas condiciones, voto por que se rechace el recurso de casación de fs. 180/185.

La jueza **María Laura Garrigós de Rébora** dijo:

I. El 19 de octubre de 2016 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 26 concedió la prisión domiciliaria de F. H. C., que luego fue dejada sin efecto, exclusivamente, por un dato plasmado en el informe técnico del equipo psicosocial de la Dirección de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (concretamente, el relativo a que en un ambiente de la vivienda en la que se instalaría C. funcionaría un templo umbanda), información que luego -en virtud de la prueba llevada a cabo- no sólo no se vio corroborada sino que se descartó absolutamente (ver fs. 123/vta., 154 y 166/169vta. del incidente).

Realizado un nuevo informe por esa dependencia del Ministerio de Derechos Humanos, se determinó que el domicilio ofrecido resultaba “apto implementación dispositivo de control electrónico”. Empero, fue complementado con un Informe sobre Cuestiones Sociales y Ambientales realizado por los profesionales de esa Dirección, en el que se plasmaron una serie de apreciaciones que fueron las determinantes para el nuevo rechazo del instituto solicitado -puesto que el voto mayoritario se remitió a los obstáculos allí señalados- y duramente criticadas por la defensa de C.

Concretamente, los obstáculos que dichos profesionales relevaron fueron los siguientes: “(...) a) C. no realizó ningún tratamiento interdisciplinario específico para ofensores sexuales, por lo que no es posible evaluar las posibilidades de reincidencia en el delito que se le imputó; b) la falta de integración comunitaria y familiar podrían actuar como factor de reincidencia al igual que la aludida falta de tratamiento interdisciplinario indicado para ofensores sexuales; c) el equipo dictaminante no cuenta con información sobre el estado de salud de F. C., en específico para saber si está en condiciones de trasladarse hasta un centro de salud para su tratamiento.” Asimismo, dicho informe culminó con una advertencia por parte de ese Equipo, que para el caso de que de todas maneras se ordenara dicha forma de sujeción, no se realizaría el acompañamiento psicosocial por parte de los profesionales de dicha área.

II. El art. 33 in fine de la ley 24.660 dispone que: “(...) Al implementar la concesión de la prisión domiciliaria se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.”

Por otro lado, a los fines de explicitar las condiciones en las que materializa esa modalidad, es dable señalar que mediante la Resolución n° 1587/08 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación se resolvió instrumentar el mecanismo de vigilancia electrónica de arrestos domiciliarios, conforme las prescripciones de los artículos 10 del Código Penal y 32 y 33 de la Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad en el ámbito de la Dirección Nacional de Readaptación Social, actualmente dependiente de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios de la Secretaría de Justicia de ese ministerio.

Asimismo, a los efectos de su implementación, por vía de la Resolución n° 1379/15 M.J. y D.H. se creó el Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, en la órbita de la citada Dirección Nacional, entre cuyos principales objetivos se encuentra el de colaborar con el Poder Judicial de la Nación mediante la evaluación de las

condiciones de viabilidad para la implementación de dispositivos de vigilancia electrónica en casos de medidas restrictivas de la libertad, supervisar el correcto funcionamiento de dicho mecanismo, e informar a la autoridad judicial competente cada vez que se compruebe la alteración del normal funcionamiento del sistema.

El nuevo Protocolo de Actuación para la Implementación del Mecanismo de Vigilancia Electrónica del Arresto Domiciliario (Anexo 1, que fue aprobado e integra la Resolución n° 86/2016 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación), prevé las características y alcances del Informe técnico de viabilidad en su punto 3.2. y su ámbito de aplicación en el punto 1: “3.2. Informe técnico de viabilidad. I. Requerimiento de la Justicia Nacional o Federal: Para los casos en que el requerimiento provenga de la Justicia Nacional o Federal, el “PROGRAMA” producirá el informe correspondiente respecto de la conveniencia de aplicación del dispositivo requerido por la autoridad judicial, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes aspectos: a) si se encuentran reunidos los requisitos establecidos en los puntos 1 y 2 de este Protocolo. b) si la persona y el domicilio se encuentran en condiciones favorables a la implementación del mecanismo. A tal fin, el “PROGRAMA” realizará un informe que contemple aspectos sociales del entorno y de la comunidad que puedan alterar su efectividad, así como de las características del domicilio en el que residirá la persona bajo vigilancia electrónica. A tal efecto, deberá tenerse especial consideración respecto de lo siguiente: descripción del domicilio y detalles de construcción de la vivienda; características del entorno (barrio, vecindad, accesibilidad actual y futura); conformación del ámbito familiar que cohabitará en el domicilio; antecedentes de la persona referidos a la transgresión de programas de arresto domiciliario o similares; c) si el domicilio dispone de los requerimientos técnicos necesarios para la instalación del sistema de monitoreo. Entre ellos, se detallarán características tales como: existencia de línea telefónica cableada propia, apta para emitir y recibir llamadas; disponibilidad de cobertura de telefonía celular; suministro de energía eléctrica propia y dimensiones de la propiedad. El “PROGRAMA” remitirá el informe al

magistrado requirente...” y “1. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente Protocolo regula el procedimiento de implementación del Mecanismo de Vigilancia Electrónica del Arresto Domiciliario proveído por la Empresa SURELY S.A. (o aquella que en lo sucesivo resultare adjudicataria para la contratación del servicio), para el cumplimiento del arresto domiciliario en los supuestos de los artículos 10 del CÓDIGO PENAL, 32 y 33 de la Ley N° 24.660; 314 del CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN y las normas correspondientes de los ordenamientos procesales penales provinciales.”

III. En principio, se hallaba fuera de discusión que estaban dadas las pautas legales para el otorgamiento del instituto solicitado (arts. 11 y 32 inc. B de la ley 24.660). La concesión dispuesta el 19 de octubre de 2016 a fs. 104/108vta. -en virtud del delicado estado de salud de C. - había sido dejada sin efecto por las cuestiones relevadas en el informe de fs. 115/118 vinculadas puntualmente a la vivienda, en donde se había señalado que funcionaría un templo umbanda, extremo que luego se determinó no era cierto. Nada obsta a que, en un nuevo análisis de la cuestión, los jueces de la causa resuelvan de un modo diferente al ya dispuesto, siempre y cuando fundamenten adecuadamente ese cambio en su auto decisorio.

Empero, entiendo que las críticas expuestas por la defensa del imputado, que fueron sintetizadas en el punto 3. del voto que lidera el acuerdo, resultan atinadas para mostrar la extralimitación de las apreciaciones efectuadas en ese informe técnico de viabilidad de vigilancia electrónica. De lo que se deriva sin mayor esfuerzo, a mi modo de ver, que el voto mayoritario del tribunal a quo incurrió en arbitrariedad al efectuar una mera remisión a las objeciones plasmadas en dicho informe para rechazar el pedido de arresto domiciliario, sin tamizar la información allí asentada, la que debiera haberse circunscripto a circunstancias de la implementación del dispositivo y bajo las directrices del Protocolo de Actuación para la Implementación del Mecanismo de Vigilancia Electrónica del Arresto Domiciliario (Anexo 1, que fue aprobado e integra la Resolución n° 86/2016 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación), pero nunca con el designio

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43144/2013/TO1/3/CNC6

de reemplazar las evaluaciones que competen al “equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución” al que se refiere el art. 33 in fine de la ley 24660, mucho menos de suplir el criterio de evaluación del juez para analizar si se dan los requisitos contemplados en el art. 32 de la ley 24.660 para el otorgamiento de la detención domiciliaria.

Las apreciaciones plasmadas en el informe de fs. 166/169vta., a las que se remitió el a quo, han excedido el marco de competencia para el que fue contratada la empresa “SURELEY S.A.” y para el que fue creado y regulado el Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica.

Entiendo que los Informes Técnicos de Viabilidad deben apuntar a relevar información sobre la implementación del mecanismo; a ello se refiere cuando alude en el punto 3.2 del Protocolo citado que se debe evaluar “(...) si la persona y el domicilio se encuentran en condiciones favorables a la implementación del mecanismo (...) aspectos sociales del entorno y de la comunidad que puedan alterar su efectividad, (...) antecedentes de la persona referidos a la transgresión de programas de arresto domiciliario o similares”. Todas estas expresiones se refieren a detectar posibles problemas en la materialización del dispositivo electrónico, pero no en el análisis de requisitos legales propio de la labor del magistrado –que por competencia, capacidad y atribución le corresponde- o en apreciaciones que requieren de un examen interdisciplinario como lo indica el art. 33 in fine de la ley 24.660 al hacer referencia al “equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución”. Aún cuando en partes del Protocolo se hace alusión a merituar “cuestiones personales” (como “condiciones favorables de la persona” y “los antecedentes referidos a la transgresión de programas similares”), siempre el análisis de esas variables por parte de los profesionales destinados a confeccionar el Informe Técnico de Viabilidad debe responder a detectar inconvenientes en la fase de implementación, pero de ningún modo puede entenderse que las personas contratadas por la empresa tercerizada para efectuar dichos informes (ver punto 1 del Protocolo citado) se encuentran habilitados a relevar cuestiones atinentes a la situación jurídica del sujeto imputado, mucho menos relacionadas al

posible programa de tratamiento individual derivado del delito por el cual fue acusado.

A mi modo de ver, la actividad del Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, su competencia y la de la empresa que se contrate para la función, se circunscribe a la fase de implementación del dispositivo en cuestión, sin que pueda interpretarse que la Resolución Ministerial que creó ese Programa habilite, por sobre lo dispuesto por la Ley de Ejecución de la Pena, la intervención de esos organismos en una etapa de análisis anterior al otorgamiento de la detención domiciliaria.

El voto en disidencia del juez Adrián N. Martín, del Tribunal Oral en lo Criminal n° 26, se alinea en esa dirección para fundar la viabilidad del pedido de prisión domiciliaria en favor de F. H. C. Resulta correcta la afirmación de ese magistrado relativa a que las consideraciones sobre la posible reincidencia que se indican en los primeros dos puntos de las conclusiones del informe del Ministerio de Justicia (fs. 166/8) resultaban inadecuadas respecto del caso, en virtud de que C. reviste al día de la fecha calidad de procesado (su condena no se encuentra firme) y su encierro no es otro que de tipo cautelar (art. 11 de la ley 24.660).

También considero atinado el argumento expuesto en ese voto en cuanto a que: “(...) las referencias a las dificultades que los padecimientos físicos de C. podrían originarle el hecho de salir de la unidad de detención no son otros que los riesgos que una persona adulta puede asumir, tal como lo establece la ley de salud mental y el nuevo CCyCN. En tal sentido corresponde asegurar el derecho a la salud, pero –salvo los casos graves dispuestos en las normativas señaladas como de internación involuntaria- sin avasallar la voluntad del sujeto. Es por ello que tampoco encuentro viable la objeción sobre ese punto, más allá de que los organismos del Estado deberán contemplar las especiales necesidades de C. para que su derecho a la salud sea resguardado con los traslados pertinentes al Hospital Muñiz o, en su caso, la internación allí de ser necesario. Al respecto la afirmación efectuada en el último párrafo del informe de fs. 168 no es sino, en todo caso, una muy inadecuada

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43144/2013/TO1/3/CNC6

expresión de parte de los funcionarios que en todo caso tendrían el deber de realizar los acompañamientos necesarios por sí o por quien el ministerio debiera designar en su reemplazo.”

Por último, entiendo pertinente traer a colación las consideraciones efectuadas por el Dr. Martín al señalar que “(...) en los dos momentos anteriores que [se] resolvió estas cuestiones C. se enfrentaba a una acusación cuya escala penal mínima superaba con creces la pena que, mediante sentencia no firme, le impuso [ese] tribunal. En tal sentido, de acuerdo al tiempo de detención que lleva C. y a que en este caso no se está evaluando su libertad sino una morigeración en las condiciones de alojamiento por razones de salud, el pedido también resulta a mi juicio viable.”

En base a las consideraciones expuestas, considero que el voto mayoritario de la resolución impugnada resultó arbitrario al remitirse a los obstáculos señalados en el informe de fs. 166/169vta. de este legajo para rechazar la detención domiciliaria de C., sin fundar los motivos por los cuales cambiaron la tesitura plasmada a fs. 104/108vta. (al conceder el arresto domiciliar) y porque omitieron analizar el contenido de dichos “obstáculos”, los que, por las razones desarrolladas en este voto, excedieron la competencia de análisis que le correspondía a la Dirección Nacional de Readaptación Social.

Párrafo aparte merece la siguiente reflexión, puesto que los vaivenes que refleja el trámite de esta incidencia ponen en evidencia un sinsentido que debe ser remarcado con preocupación.

El dispositivo electrónico vino a adicionar a la modalidad de arresto domiciliar que ya se encontraba estipulado legalmente y se llevaba a la práctica en forma más rústica, tecnología mediante, un mecanismo que redundaba en mayor posibilidad de control y monitoreo para el organismo en quien el juez otorgante delega su contralor.

Si la puesta en práctica de la pulsera electrónica trae aparejados mayores problemáticas, requisitos, intervención de personas, y variables que no están previstas en la ley, se impone analizar si ese mecanismo –o quien lo está poniendo en práctica- está respondiendo de

manera acorde a los fines del instituto (prisión domiciliaria) o si la está tornando, de alguna manera, inoperativa.

La prisión domiciliaria se encuentra prevista legalmente desde antes de que existiera la pulsera electrónica. Pues como modalidad de encierro se funda en la necesidad de prever legalmente vías alternativas al encierro en un establecimiento penitenciario en determinados supuestos en los que debían primar diferentes intereses a tutelar, a los que reconoce cada supuesto previsto en el artículo 32 de la 24.660.

Si la pulsera electrónica es un medio que, en teoría, debería facilitar el control, optimizar recursos y redundar en mayor efectividad en el monitoreo del sujeto que se encuentre bajo esta modalidad de encierro (cautelar o de cumplimiento de pena), deberá reverse la puesta en marcha de aquel mecanismo cuando, como en este caso, su diligencia se está traduciendo en un escollo a las posibilidades de su otorgamiento, sin sustento compatible con los fines previstos para el instituto en cuestión.

Habiendo analizado, como se hizo en el desarrollo de este voto, la impertinencia de las cuestiones observadas por los agentes que tenían a cargo la confección del Informe Técnico de Viabilidad, deviene paradójico que aquellos medios tecnológicos, o los operadores que lo ponen en práctica, que tendrían que venir a facilitar y agilizar los modos en que ya se vienen materializando la prisión domiciliaria, presente mayores obstáculos.

Por todas las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de casación, anular la resolución recurrida, y conceder el arresto domiciliario a F. H. C.

El juez **Horacio L. Días** dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez García.

Como mérito del acuerdo que antecede, por mayoría, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 180/185 y **CONFIRMAR** la resolución recurrida, en todo

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43144/2013/TO1/3/CNC6

cuanto ha sido materia de impugnación, con costas. (arts. 456, 465 *bis* y 470 *a contrario sensu* CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviéndola presente de atenta nota de envío.

HORACIO DÍAS

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE
RÉBORI

LUIS M. GARCIA

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara