

## Ejecucion Penal Prision Domiciliaria Delitos De Lesa Humanidad

### JURISPRUDENCIA

### Ejecución penal. Prisión domiciliaria. Delitos de lesa humanidad

Se mantiene el auto que hizo lugar al pedido de prisión domiciliaria formulado por la defensa de quien fuera acusado por delitos de lesa humanidad, pues surgen probadas las diversas afecciones médicas que aquejan al condenado, que incluso dificultan su movilidad.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de mayo de dos mil dieciséis, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Juan Carlos Gemignani, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° FCR 91001251/2013/TO1/4/1/CFC3 del registro de esta Sala, caratulada ?Españadero, Carlos Antonio s/ recurso de casación?. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Ricardo Gustavo Wechsler, y ejerce la defensa de Carlos Españadero la doctora Magdalena Laiño. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Catucci, Riggi, Gemignani. **VISTOS Y CONSIDERANDO:** La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo: **PRIMERO:** Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, contra la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, en cuanto concedió la detención domiciliaria a Carlos Españadero. Contra esa decisión el representante del Ministerio Público interpuso el recurso de casación que motiva la presente. En la audiencia prevista en el art. 454, en función de lo dispuesto en el art. 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el defensor público oficial ante esta Cámara y adjuntó breves notas. **SEGUNDO:** El recurrente se agravió por la arbitrariedad del auto impugnado por apoyarse en consideraciones que contradicen los informes agregados a la causa. Citó jurisprudencia en favor de su tesis. Hizo reserva del caso federal. **TERCERO:** El arresto domiciliario del condenado Carlos Españadero decidido por el juez de ejecución en el cauce de los incisos a) y d) del artículo 32 de la ley 24660 y sus modificaciones fue puesto en tela de juicio por el representante del Ministerio Público Fiscal sobre la base de una contradicción entre el estado de salud que surge del informe médico, la ausencia de uno carcelario que se hubiera expedido en sentido negativo acerca de las posibilidades de ser atendido en la Unida y el derecho a la dignidad humana que implica infligir ?al reo una aflicción ajena a lo que el encierro implica?. Ciertamente es como dice el recurrente que no ha quedado demostrado un riesgo para la salud de Carlos Españadero, y cierto es también que el instituto que lo aloja cuenta con posibilidades de asistencia médica en determinada frecuencia horaria. Sin embargo en lo que no se ha reparado y que resulta decisivo a los efectos que se analiza es en que además del estado general y afecciones cardiológicas en el informe de fs. 20/1 ha quedado en evidencia que presenta impotencia funcional con dolor en ambas rodillas, lo que evidentemente dificulta su movilidad en forma permanente y aun cuando fuere para ser atendido por alguna de las afecciones que presenta. Es este el punto determinante, que más allá de los fundamentos generales que exhibe la resolución recurrida, permite abonar en su razón lo decidido. Por lo expuesto entiendo que no corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el Fiscal. El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: Compartimos sustancialmente las consideraciones efectuadas por la distinguida colega preopinante en su voto. En tal sentido, resulta de relevancia destacar que el fundamento de esta modalidad excepcional de cumplimiento de pena privativa de la libertad, radica en el principio de humanidad de las penas (consagrado en los artículos 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5° apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y su consecuente prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículos 18 de la Constitución Nacional, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Así las cosas, atendiendo a las diversas afecciones médicas que aquejan al condenado que incluso dificultan su movilidad, ello sumado a que en el sub examine se encuentra satisfecha la previsión establecida en el inciso ?d? de los artículos 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660 -es decir, uno de los supuestos que viabilizan la procedencia de la detención domiciliaria, por cuanto Carlos Antonio Españadero registra la avanzada edad de 84 años, muy superior a los 70 años que prevee la norma-, conceptuamos, que amén de la verificación de los supuestos legales, elementales razones humanitarias que inspiran el instituto, sustentan adecuadamente el decisorio impugnado. Por lo expuesto, adherimos a la propuesta de la doctora Liliana Elena Catucci y nos expedimos en idéntico sentido. Tal es nuestro voto. El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo: I. Inicialmente corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General es formalmente admisible, toda vez que la sentencia en crisis resulta impugnada en esta instancia a la luz de lo previsto por el art. 491 del C.P.P.N., los planteos esgrimidos resultan encuadrables dentro de los motivos previstos por el art. 456 del código de rito y se cumplieron con los recaudos formales de temporaneidad y de

autofundamentación exigidos en virtud del art. 463 del mismo digesto normativo. II. Corresponde el tratamiento de los agravios traídos a consideración por el señor fiscal. En tal sentido, se debe establecer si han sido erróneamente aplicadas las normas que regulan la prisión domiciliaria, como afirma la parte recurrente; o si, por el contrario, tal concesión constituye una razonable aplicación al caso del derecho vigente. Así las cosas, habré de recordar que conforme surge del artículo 10 del Código Penal y la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, artículos 32 y 33, modificados por la ley 26.472, se establece que podrán 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. Una diferencia sustancial que marca el nuevo texto normativo y, a la vez, sirve para zanjar la tradicional disputa interpretativa acerca del carácter automático o discrecional de aplicación de dicho instituto procesal, radica en que la ley le exige al juez competente, que previo a expedirse acerca de la viabilidad del mismo -conforme a los primeros tres supuestos contemplados-, debe contar con informes médico, psicológico y social que fundadamente lo justifique.

III. Que por otra parte, debe tenerse en cuenta que, a fin de arribar a una solución no sólo ajustada a derecho sino también ecuánime con los intereses en juego, no debe perderse de vista la gravedad de los hechos que se ventilaron en autos y la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar, sancionar adecuadamente a los responsables y hacer cumplir la pena que les fuere eventualmente impuesta. En efecto, téngase presente que la justicia penal no sólo tiene una naturaleza sancionadora sino que en el ámbito internacional, fundamentalmente, tiende a prevenir la reiteración de ilícitos a través del juzgamiento ejemplificador de los responsables puesto que, una característica destacable de esta rama de derecho, es esa función preventiva. Recuérdese que el derecho internacional de los derechos humanos surgió ante la necesidad de la comunidad internacional de encontrar mecanismos eficaces para castigar y, a la vez, prevenir sus violaciones más graves. Entonces, los Estados se comprometieron a garantizar el efectivo goce de estos derechos y, en caso que los mismos fueran vulnerados, a evitar su impunidad. De esta manera, se dio nacimiento al sistema internacional, tanto universal como regional, de los derechos humanos, cuya extrema importancia fue reconocida, principalmente, por los constituyentes de la reforma de 1994, al incorporar y dar jerarquía constitucional a todo ese plexo normativo, de lo que se deriva su aplicación preteritoria en la jurisdicción argentina. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos "... señaló que los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Agregó que por ello los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas..." (confr. C.S.J.N. "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad"; M.2333.XLII; rta. el 13/07/2007). En síntesis, en términos de este imperativo general de investigar y de establecer las responsabilidades y sanción, el Estado argentino debe adoptar todas las medidas necesarias para juzgar y sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas en la última dictadura que azotó a nuestra sociedad; pues la impunidad de esos atroces hechos no será erradicada y, en consecuencia, no cesará aquel deber internacional, hasta que sus responsables sean sancionados y cumplan con la pena que eventualmente les fuera impuesta. Sin embargo, esta obligación internacionalmente asumida por la Argentina no implica sortear los principios y garantías constitucionales inherentes a un debido proceso, pues ello conllevaría al quiebre del Estado de Derecho. Sino, por el contrario, aquélla requiere que la acreditación de los hechos, de la participación de los responsables y el cumplimiento de la sanción que les fuere impuesta se obtenga de un análisis racional e íntegro de toda la prueba, sumado el contexto demarcatorio de los acontecimientos atroces por los que, en autos, fue condenado Españadero, y las circunstancias personales que ameriten, como en el caso bajo estudio, la procedencia o no de la morigeración de la modalidad de cumplimiento de la pena que le fue impuesta. Recuérdese, además, que si bien es cierto que, en causas como la que nos ocupa, no puede perderse de vista la gravedad del contexto y de los hechos que caracterizaron el funcionamiento de la maquinaria estatal de represión y aniquilamiento de los elementos subversivos durante el último golpe institucional en nuestro país y el imperativo internacional de que sus responsables sean juzgados y sancionados, lo cierto es que ello no puede jamás conllevar la supresión de los derechos y garantías que le asisten a todo imputado o una interpretación diferente y más perjudicial a los intereses del encausado a la legalmente establecida. Ello, sino, implicaría la violación a los principios constitucionales de legalidad formal, máxima taxatividad interpretativa, in dubio pro reo, pro homine, entre muchos otros. Por otra parte, deben también tenerse en cuenta los especiales

derechos humanos reconocidos internacionalmente a las personas mayores de edad. Pues no puede soslayarse que el Estado argentino también se comprometió ante la comunidad internacional a "... adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas... que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor [...] garantizar que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que sea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención [...] promover medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos [...] fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado hacia la persona mayor y, sobre la base de una cultura de paz...? (confrontar, principalmente, arts. 4, 5, 10, 13, 31 y 32 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, OEA, AG/RES. 2875, del 15/06/15). En este entendimiento, debo enfáticamente desechar todo intento de cumplir con los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado nacional en lo que a este tipo de investigaciones concierne, por cualquier manera que no sea la que respete las formas sustanciales del proceso penal, pues aquel objetivo jurisdiccional no puede alcanzarse a costa de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, menos aún, pasándose por alto los principios emergentes de la forma republicana de gobierno, del orden constitucional y de un Estado de Derecho. IV. Que, conforme surge de estas actuaciones, con fecha 16 de febrero del presente, el juez de ejecución penal del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, dispuso la detención domiciliaria de Carlos Antonio Españadero, en virtud de sus patologías padecidas, la necesidad de un constante control y tratamiento médico, y la edad del causante -84 años-. Analizadas las constancias de autos, y tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 10, incs. a, c y d, del Código Penal y el artículo 32, incisos a, c y c, de la ley 24.660; si bien no ha quedado demostrado un grave riesgo para la salud de Españadero, es preciso remarcar que el nombrado no sólo tiene 84 años de edad, sino también que presenta diferentes afecciones médicas y marcha dificultosa por impotencia funcional, lo que le provoca dolor de ambas rodillas por artrosis avanzada -conforme surge del informe médico-; por lo que considero que el nombrado debe cumplir la condena impuesta bajo la modalidad de prisión domiciliaria. Por lo que cabe concluir, entonces, que el tribunal a quo realizó un análisis del plexo normativo en juego y de las concretas condiciones personales del condenado Españadero, por lo que no se advierte arbitrariedad en la decisión recurrida, sino que la fiscalía formula un juicio de valor discrepante, sin lograr demostrar que la sentencia atacada carezca de fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial válido. V. Por las consideraciones expuestas, adhiero a la propuesta de mis colegas preopinantes, y expido mi voto en igual sentido. En mérito a la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas - arts. 470 y 471 a contrario sensu y 532 del C.P.P.N.-. Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN 42/15) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION Firmado (ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA

009038E