

Arresto Domiciliario Delitos De Lesa Humanidad Inexistencia De Riesgo Procesal

JURISPRUDENCIA

Arresto domiciliario. Delitos de lesa humanidad. Inexistencia de

riesgo procesal Se concede el arresto domiciliario, pues el encartado cuenta con más de setenta años y, más allá de tratarse de un delito de lesa humanidad, la avanzada edad y demás circunstancias personales del incuso, disipan en el caso concreto la posible concurrencia de riesgo procesal que permita sustentar razonablemente el rechazo. En la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 11 días del mes de julio de 2017, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Juan Carlos Gemignani, Eduardo Rafael Riggi y Ángela Ester Lesdesma, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa FSA 44000290/2010/25/4/CFC14, caratulada ?RETAMOSO, CRISTOBAL JOSE ANTONIO s/ recurso de casación?. Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Raúl Omar Pleé, ejerce la defensa oficial de Cristóbal José Antonio Retamoso el doctor Fernando A. Rey. Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: doctores Juan Carlos Gemignani, Ángela Ester Lesdesma y Eduardo Rafael Riggi. VISTOS Y CONSIDERANDO: El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo: I. Que el Tribunal Oral Federal de Jujuy, con fecha 6 de abril de 2017, resolvió, en lo que aquí interesa, no hacer lugar al pedido de prisión domiciliaria solicitado en favor del Sr. Cristóbal José Antonio Retamoso (cfr. fs. 15/vta.). II. Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación el Defensor Público Oficial, doctor Matías Gutiérrez Perea, el que fue concedido a fs. 17. III. Que la defensa oficial encarriló sus agravios en orden al segundo inciso del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. En primer lugar, planteó que la resolución recurrida vulneraba el principio de inocencia consagrado en nuestra Constitución Nacional y en los pactos internacionales de derechos humanos con la misma jerarquía, y destacó que la obligación de investigar y sancionar los delitos de lesa humanidad nunca podría prevalecer sobre aquel principio al solo efecto de un reconocimiento del propio estado. En segundo lugar, sostuvo que no podía interpretarse, como había hecho el a quo, que la gravedad del delito por el que fue condenado su asistido fuera un obstáculo para conceder la modalidad morigerada de detención solicitada, lo cual resultaba arbitrario. En ese sentido, citó jurisprudencia en favor de su postura.

Por último, consideró que el Tribunal había negado el una mirada global sobre la persona humana al negarle a su asistido el derecho a acceder a un arresto domiciliario, todo lo cual iba en detrimento, también, del principio ?pro homine? que imponía privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal. Hizo reserva del caso federal. IV. A fs. 36 se celebró la audiencia prevista por el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, en función del artículo 454 y 455 del mismo texto legal, haciendo uso el Defensor Público Coadyuvante de la D.G.N., doctor Fernando A. Rey, del derecho que le confiere el citado artículo de acompañar breves notas. Allí mantuvo y adhirió todos los agravios que ya habían sido desarrollados, acompañando informe social emitido por el Servicio Penitenciario Federal. V. Toda vez que el recurso impetrado, a la luz de lo previsto por los artículos 438, 456, 457, 459 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación, es formalmente admisible, he de adentrarme a dar respuesta a los planteamientos articulados por la defensa. VI. Liminarmente, previo a contestar los agravios expuestos por el recurrente, entiendo oportuno realizar ciertas consideraciones en torno al tema que en definitiva se trae a estudio de este tribunal de alzada, esto es, la procedibilidad del arresto domiciliario atento a la avanzada edad del interno (conforme a las previsiones de la ley nro. 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad, y del artículo 10 del Código Penal) en el marco de causas en las que se investigan delitos calificados de lesa humanidad. Ello, toda vez que, conforme lo desarrollaré a continuación, a lo largo de mi ejercicio jurisdiccional en esta instancia, dejé asentada -tanto en actuaciones principales como incidentales- la que entiendo es la correcta interpretación que debe darse a los intereses y derechos en juego, conforme no sólo a la normativa constitucional y convencional, sino también a la jurisprudencia nacional e internacional. VII. Reiteradamente vengo sosteniendo que, en pleno entendimiento de los valores en pugna, en causas como la que nos ocupa, resulta menester conjugar prudentemente la obligación internacional de juzgamiento y castigo de los delitos de lesa humanidad, con el respeto a los derechos humanos de las personas adultas mayores. Ello no significa desconocer la gravedad de los hechos que se han ventilado 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 el supuesto de autos se discute justamente si la misma puede ser cumplida en su modalidad de arresto domiciliario sino, por el contrario, compatibilizarlo y equilibrarlo mensurativamente con los derechos que le asisten al interno de 70 años o mayor. En efecto, dicha 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 -a lo que a la cuestión traída a revisión

conciérne- un análisis racional de los derechos y garantías en juego, principalmente, los derechos humanos que asisten a las personas adultas mayores, no obstante se encuentren sometidos a proceso penal o ya habiendo sido declarados responsables por algún delito, incluso, si fueran condenados por hechos calificados como de lesa humanidad, atendiendo no sólo a la normativa constitucional sino, además, a los estándares y obligaciones internacionalmente asumidos acerca de la vejez. Ello, pues, reitero, aquellas obligaciones no pueden 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. Lo contrario implicaría la violación a los principios constitucionales de legalidad formal, máxima taxatividad interpretativa, in dubio pro reo, pro homine, entre muchos otros. En síntesis, no debe sólo focalizarse en aquella obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino, concerniente en la investigación y sanción de los responsables en la comisión de delitos de lesa humanidad durante la última dictadura militar, ya que deben considerarse el resto de los derechos que se encuentran en juego en situaciones como la que nos ocupa, tales como los especiales derechos humanos reconocidos internacionalmente a las personas adultas mayores. 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 -ley de implementación nacional: B.O. 31/05/2017-). En definitiva, no deben perderse de vista los especiales derechos reconocidos por aquel tratado internacional a las personas adultas mayores y al cual el Estado argentino decidió ser parte, en el entendimiento de que la vejez (comprendida como una construcción social de la última etapa del curso de la vida, la cual conlleva un proceso gradual de cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias) debe transitarse en pleno ejercicio (y vigencia) de los derechos humanos reconocidos a todos sus habitantes, en respeto a los principios esenciales emanados del derecho internacional de los derechos humanos, esto es, la dignidad e igualdad de las personas. Asimismo, teniendo presente que la Argentina se obligó frente a la comunidad interamericana a adoptar su legislación a los estándares internacionales, garantizar el ejercicio de los derechos humanos a todos sus habitantes y, en caso de incumplir con lo anterior, responder ante el órgano jurisdiccional -Corte Interamericana de Derechos Humanos- cuya competencia reconoció y aceptó (confr. art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos), cobra virtualidad lo establecido en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en el Capítulo I, artículo 2, en cuanto señala que "persona mayor" es "Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor"; toda vez que tanto el artículo 10 del Código Penal, como el artículo 32 de la ley 24.660 -ambos en su inciso d)- establecen el arresto domiciliario por cuestión etaria a partir de los 70 años de edad del interno. Por último, en atención a todo lo hasta aquí expuesto y a la normativa aplicable al caso, resulta necesario recordar que, no estando prevista legalmente ninguna otra exigencia más allá del cumplimiento del requisito etario, se impone que, para cobrar validez jurídica las decisiones de los tribunales acerca de la cuestión bajo estudio, sólo deben evaluarse y fijarse las condiciones a las que de hecho quedará supeditado el arresto domiciliario a fin de garantizar un real y efectivo control jurisdiccional. Ellas deberán ser establecidas por el a quo, para lo que podrán tomarse en cuenta -a modo ejemplificativo no taxativo- las medidas enunciadas al final del voto mayoritario en el precedente "Alespeiti" de la C.S.J.N. (causa nro. CFP 14216/2003/TC1/6/1/CS1), a saber: "...la visita semanal y presencial del personal del Patronato de Liberados a los domicilios correspondientes, en contraposición a un control menos frecuente y telefónico; la notificación a la Dirección Nacional de Migraciones, Policía Federal y demás autoridades encargadas del control del egreso, ingreso y libre circulación por nuestro país, acerca de la restricción que pesa sobre tales imputados no sólo para viajar al extranjero sino también de transitar por el territorio nacional; o bien la verificación de las condiciones para la implementación del monitoreo previsto en la ley 24.660, último párrafo, artículo 33 (cf. CSJ 727/2013 (49-A)/CS1 'Almeida, Domingo y otros s/ causa n° 16459', sentencia del 5 de agosto de 2014, disidencia de la jueza Highton de Nolasco y del juez Maqueda)...". VIII. Superado entonces el análisis dogmático de la cuestión de fondo traída a revisión de este tribunal de alzada, corresponde adentrarme al estudio de los agravios expuestos por el recurrente, de las particulares circunstancias del caso y a la prudente conjugación de los derechos en pugna. IX. Superado entonces el análisis dogmático de la cuestión de fondo traída a revisión de este tribunal de alzada, corresponde adentrarme al estudio de los agravios

expuestos por el recurrente, de las particulares circunstancias del caso y a la prudente conjugación de los derechos en pugna. Así, surge de las constancias de la causa que Cristóbal José Antonio Retamoso cumple con el requisito etario fijado por artículo 10 del Código Penal de la Nación y la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, artículos 32 y 33, modificados por la ley 26.472, motivo por el cual, tal como se expuso ut supra, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 7/16vta. por el Defensor Público Oficial, doctor Matías Gutiérrez Perea, anular el fallo de fs. 1/6 y remitir las actuaciones al Tribunal Oral Federal de Jujuy fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con ajunte a las consideraciones efectuadas; sin costas en la instancia (artículos 530 y 532 del C.P.P.N.). El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: Para resolver el caso sometido a estudio, en primer lugar, corresponde recordar que según el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la modalidad domiciliaria de la prisión no debe ser concedida de manera automática, pues el juzgador deberá efectuar un análisis de la particular situación del imputado, a fin de determinar la viabilidad y conveniencia de éste excepcional modo de cumplimiento de la detención. En ese sentido nos hemos expedido en el precedente ?Trinidad, Haydée s/recurso de casación? (reg. 235/07 del 15/03/07 de la Sala III), en el que sostuvimos que ?partiendo de la premisa de que el legislador al crear tal disposición le otorgó facultad al juez para aplicarla, deberá evaluarse en cada caso particular la conveniencia o no de disponer la excepción a que se alude?. Ello se deduce del preciso verbo empleado por el legislador, en tanto estableció que el juez competente ?podrá? disponer que la pena sea cumplida en detención domiciliaria (artículo 32 de la ley 24.660). Sentado ello, y yendo entonces a la particular situación de Cristóbal José Antonio Retamoso, cabe señalar, en primer lugar, que no se encuentra controvertido en el legajo que el nombrado supera la edad de 70 años (cuenta con 73 años de edad), motivo por el cual, su situación encuadra específicamente en la causal prevista por el inciso d) del art. 32 de la ley 24.660. Tal como hemos sostenido en numerosos precedentes de la Sala III, en modo alguno podría sostenerse que la situación del imputado -para acceder a este modo morigerado de cumplimiento de la detención- debería encuadrar en todas las causales previstas, pues la diversidad de situaciones contempladas conducirían a que en la práctica el beneficio sea meramente enunciativo, por la imposibilidad de que concurren todos los requisitos en una misma persona (cfr. causas n° 10.404 ?Menendez, Luciano Benjamin s/rec. de casación?, reg. 513/09 del 29/04/2009; n° 10.402 ?Manzanelli, Luis Alberto s/rec. de casación?, reg. 515/09 del 29/04/2009; n° 9942 ?Vega, Carlos Alberto s/ recurso de casación?, reg. 228/09 del 11/03/2009). La autonomía del presupuesto étéreo respecto de las restantes situaciones previstas en la norma, pero en particular de aquella establecida en el inciso ?a? (enfermedad que no pueda ser tratada adecuadamente intra muros), resulta evidenciada por las disposiciones del artículo 33 de la ley n° 24.660, el que establece que ?La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social?. De modo que en el presupuesto que nos convoca en la presente coyuntura, previsto en el inciso ?d? de la citada norma, el legislador dispuso de modo expreso que incluso puede ser resuelto prescindiéndose de todo análisis referido al estado de salud del interno. Acreditado entonces que el caso de Retamoso encuadra en uno de los supuestos legalmente previstos para acceder al beneficio y sentado que esa causal es independiente de las demás por imperativo legal, debemos entonces determinar si en el caso concurren o no riesgos procesales para establecer si finalmente corresponde o no el otorgamiento de la prisión domiciliaria. Sobre este punto, se advierte que en la resolución recurrida no se han valorado los riesgos procesales que podrían surgir por el otorgamiento de la prisión domiciliaria; es decir, se omitió ponderar una cuestión conducente y determinante para resolver acerca de la procedencia del instituto del arresto domiciliario, lo que determina la nulidad de la decisión así adoptada. La avanzada edad y demás circunstancias personales del incuso, particularmente el arraigo propuesto, disipan en el caso concreto la posible concurrencia de riesgo procesal que permita sustentar razonablemente el rechazo del beneficio examinado. Por otra parte, y más allá de que a Retamoso se le atribuye la comisión de un delito de lesa humanidad, cabe resaltar que el análisis jurisdiccional sobre la posibilidad de conceder o denegar la prisión domiciliaria, no puede centrarse exclusivamente en la gravedad del delito reprochado. Tal es la postura que asumíáramos en distintos precedentes de la Sala III, en los que afirmamos que ?así como el argumento de la naturaleza del delito reprochado desvinculado de puntuales circunstancias relativas a cada caso en concreto, no puede ser el único a tener en cuenta a la hora de evaluar sobre el dictado de una medida cautelar de coerción personal, lógicamente menos aún podrá ser considerado fundamento suficiente para desautorizar la posibilidad de una detención morigerada en aquellos casos que se cumplan con los presupuestos legales ya señalados; ello así, pues si bien los extremos referidos, resultan indicativos en orden a la posible voluntad del imputado de entorpecer el accionar de la justicia, otorgarle una preeminencia absoluta frente a otros parámetros que confronten con él y que pudieran resultar acreditados en una causa, puede conducir a resultados disfuncionales e incluso incompatibles con el ordenamiento constitucional y legal. De esta forma, resulta evidente que la gravedad y naturaleza del delito que se le imputa al procesado, no constituyen impedimentos por sí mismos para la detención domiciliaria, máxime si se tiene en cuenta que el legislador previó esta posibilidad privilegiando la edad o la enfermedad terminal del imputado, sobre la necesidad de cumplir su detención en un establecimiento carcelario? (cfr. causas n° 10.219 ?González Conti, Rodolfo Alejandro s/ recurso de casación?,

reg. 1858/08 del 22/12/2008; n° 9161 ?Corrales, Bernabé Jesús s/ recurso de casación?, reg. 772/08 del 17/06/2008; y n° 9163 ?Kearney, Miguel Ángel s/ recurso de casación?, reg. 770/08 del 17/06/2008). Por otro lado, notamos que de la propia resolución cuestionada, en cuanto ha ordenado la realización de controles médicos periódicos y el suministro de medicamentos necesarios para que el interno se mantenga estable, es posible inferir que, amén de la verificación del supuesto legal previsto en el inciso ?d? del art. 32 de la ley 24.660, concurren en el caso también las razones humanitarias que inspiran el instituto, lo cual impone la necesidad concederle a Retamoso el arresto domiciliario. En este último sentido, cabe señalar 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). Finalmente y tal como lo postula el doctor Gemignani, el caso se ajusta en los pertinente y aplicable a la doctrina que fluye del reciente fallo de la CSJN in re ?Alespeiti, Felipe Jorge s/incidente de recurso extraordinario?, causa nro. CFP 14216/2013/TO1/6/1/CS1, del 18/4/2017, a cuyos fundamentos y conclusiones nos remitimos por razones de brevedad. Por todos los motivos expuestos, en definitiva, proponemos al Acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la asistencia técnica, sin costas, revocar la resolución recurrida, y conceder el arresto domicilio a Cristobal José Antonio Retamoso (artículos 456, 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación); debiendo el tribunal de grado adoptar las medidas pertinentes para proceder a tal fin. La señora juez Ángela Ester Ledesma dijo: Por coincidir en los sustancial con la solución propuesta en el voto del colega que me precede en el orden de votación, doctor Eduardo R. Riggi, el cual además, resulta coincidente con la postura que sobre el punto vengo sosteniendo en las causas FBB 93001067/2011/TO1/24/1/CFC 15, ?Ayala, Felipe s/ recurso de casación?, reg. N° 1071/16, rta. el 24/06/2016; FRO 88000021/2010/TO1/15/CFC 4, ?Benítez, Jorge Alberto s/ recurso de casación?, reg. N° 114/16, rta. 24/02/2016 -entre muchas otras- de la Sala II y sus citas (cfr. causas N° 9161, ?Corrales, Bernabé Jesús s/ recurso de casación?, rta. el 17/06/2008, reg. N° 772/08 -anterior a la ley N° 26.472- y N° 9958, ?Rodríguez, Hermes Oscar s/recurso de casación?, rta. el 12/03/2009, reg. N° 265/09, ambas de la Sala III). Ello, teniendo en miras lo resuelto por la Corte Suprema en M.389.XLIII, ?Mulhall, Carlos Alberto s/ excarcelación -causa n° 350/06-?, entre otros, propicio al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la asistencia técnica, sin costas, revocar la resolución recurrida y conceder el arresto domiciliario a Cristóbal José Antonio Retamoso (arts. 456, 470, 471, 530 y 531 del CPPN), debiendo el tribunal de grado adoptar las medidas pertinentes para proceder a tal fin. Tal es mi voto. Por ello, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la asistencia técnica, sin costas, REVOCAR la resolución recurrida y CONCEDER el arresto domiciliario a Cristóbal José Antonio Retamoso (arts. 456, 470, 471, 530 y 531 del CPPN), debiendo el tribunal de grado adoptar las medidas pertinentes para proceder a tal fin. Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas N° 15/13, 24/13 y 42/15 de la C.S.J.N); y oportunamente remítase la presente causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. Fecha de firma: 11/07/2017 Firmado por: MARIA DE LAS MERCEDES LOPEZ ALDUNCIN, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA CASACION Firmado (ante mí) por: MARIA DE LAS MERCEDES LOP EZ ALDUNCIN, SECRETARIA DE CAMARA

023448E