

Arresto Domiciliario Concesion Prision Preventiva Medida Cautelar Enfermedad Contagiosa Covid 19 Pandemia Aislamiento Social

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 6 de abril de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente Legajo Nro. 1302/2012/TO1/34 de Amado BOUDOU formado en la causa Nro. 2504(1302/2012/TO1), caratulada: "BOUDOU, Amado y otros s/ cohecho (arts. 256 y 258 del Código Penal y negociaciones incompatibles con la función pública (artículo 265 CP)", respecto de la solicitud de morigeración en los términos del art. 210 del C.P.P.F. formulada por los letrados defensores del nombrado, Dr. Alejandro Rúa y Dra. Graciana Peñafort. Y

CONSIDERANDO: I.- Que el día 19 de marzo del corriente año se recibió proveniente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación un escrito de la defensa del encartado Amado BOUDOU, suscripto por los defensores Alejandro Rúa y Graciana Peñafort, en el que solicitaron "la habilitación de días y horas para tramitar y hacer lugar a la queja promovida en la incidencia CFP 1302/2012/TO1/21/1/1, para que, con pronto despacho, se lo excarcele, más allá de que en la instancia de origen puedan disponerse otras medidas de resguardo en consonancia con las previsiones del artículo 210 del Código Procesal Penal Federal ya implementado" (el destacado me pertenece), esto, fundado "en orden a la pandemia de Covid-19, la emergencia sanitaria dispuesta por DNU 260/2020, la emergencia penitenciaria dispuesta por Resolución 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y la reciente Acordada 4/20 CSJN, y que esa Corte ha tenido que recordar recientemente que cuando en su artículo 18 la Constitución Nacional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le reprochan, hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (CSJN, Fallos, 321:3630)...?". Como ya es conocido por las partes, de conformidad con lo dictaminado en su oportunidad por el Fiscal General, Marcelo Colombo, rechacé la pretensión excarcelatoria de la defensa con fecha 25 de marzo del corriente año. II.- Ahora bien, en el marco del presente legajo de ejecución, conforme lo instara la defensa del encartado en los términos del art. 210 del C.P.P.F. (ley 27.063), dispuse con fecha 30 de marzo próximo pasado: "Por lo tanto, entiendo que en los términos del art. 210 del C.P.P.F., deviene necesario a los fines de considerar eventualmente la adopción de alguna medida de morigeración, librar oficio al Servicio Penitenciario Federal ordenando la confección con carácter urgente, de un amplio informe socio ambiental del nombrado?. Así las cosas, fue recibido de la Unidad 31 de Ezeiza del SPF un amplio informe socioambiental del encausado -practicado el día 1ero. De abril de 2020-, como asimismo, un escrito de sus letrados particulares titulado "Informa", en el que, con mayor abundancia, reiteraba los argumentos oportunamente vertidos en sus presentaciones incoadas por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (actuaciones que se agregaron digitalmente al presente mediante Sistema Lex 100). Advierto que serán analizadas ambas en mayor detalle a continuación, pero cabe aquí adelantar que, el domicilio propuesto por la defensa y que luego fuera constatado por personal del S.P.F. al mantener una entrevista en tal locación con la concubina y madre de los dos hijos del encartado, señora Mónica García de la Fuente, es el de la calle Salmún Feijoo N° ..., piso ...°, Dpto. N° ..., Barracas, de esta ciudad. Huelga recordar que, sin perjuicio de no haberse pasado una nueva vista en esta ocasión al Ministerio Público Fiscal, su representante, el Dr. Marcelo Colombo, en su dictamen previo indicó "Por último, la circulación de este virus como pandemia y el peligro que ello representa para cualquier detenido resulta sí un factor que estamos llamados a considerar para dictaminar en relación a excarcelaciones o ceses de prisión preventiva, previendo si fuera el caso la adopción de alguna modalidad cautelar alternativa de las estipuladas en el artículo 210 del CPPF, pero ello siempre al servicio de morigerar una situación preexistente, cuanto menos encuadrable en los denominados grupos de riesgo respecto de aquel virus, conforme los criterios determinados por las autoridades sanitarias nacionales, y cuya situación particular, evaluada caso por caso, amerite la modificación en su forma de detención.". III.- Encontrándome en condición ahora sí de resolver, considero oportuno a los fines de otorgar un orden a la exposición, dividir la presente resolución en distintos acápites para luego pasar a la parte dispositiva. A) Respecto de la sentencia recaída en autos y la formación del presente legajo de ejecución. En primer término, quiero remarcar que si bien con fecha 16 de septiembre de 2019 resolví que se practicara el cómputo de pena respecto de la condena impuesta por este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 a Amado Boudou y en consecuencia el 21 de noviembre de 2019 la formación del correspondiente legajo de ejecución de pena tomando en parte lo resuelto por la Cámara Federal de Casación Penal en el Plenario n° 8 "Agüero, Irma Delia sobre Recurso de Casación" del 12 de junio de 2002, lo cierto es que dicha decisión respondió a la necesidad de hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la ley 24.660 en torno a los distintos planteos efectuados por las partes; ello, sin que implique la necesidad de afirmar válidamente que la sentencia recaída en la presente se encuentre firme y haya adquirido calidad de cosa juzgada como explicaré detalladamente en el considerando siguiente,

teniendo en cuenta las particularidades del caso. Al respecto, cabe señalar que en relación a la firmeza de las sentencias, la doctrina emanada por el fallo plenario mencionado, ha sido superada por el precedente dictado en la causa ?Olariaga? por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 26 de junio de 2007 (CSJN, Fallos 330:2826), doctrina que desarrollaré a continuación. Debo consignar que Amado Boudou, en una primera oportunidad, fue detenido a disposición de este Tribunal con fecha 7 de agosto de 2018 -por decisión de la mayoría integrada en su oportunidad por los camaristas Dres. Bertuzzi y Costabel, con el voto en disidencia de la Dra. López Iñiguez-, al momento de dictarse el veredicto condenatorio a su respecto. En tal situación permaneció hasta el día 12 de diciembre de 2018, en que se concedió su excarcelación (ver resolución a fs. 149/163 del Incidente 1302/2013/TO1/21 y acta de libertad de fs. 180). Asimismo, tal disposición fue recurrida ante la Cámara Federal de Casación Penal por la querrela a cargo de la Unidad de Información Financiera, y conforme lo dispuesto por la Alzada, con fecha 18 de febrero de 2019, el encartado reingresó a la unidad en calidad de detenido a disposición de éste Tribunal (ver acta de detención de fs. 250/251vta. del Incidente antes mencionado), situación en la que permanece hasta la presente fecha. B) Respecto del carácter de cosa juzgada de la sentencia y el principio de inocencia. La defensa sostiene que el encierro penitenciario de su asistido carece de fundamento en tanto recibió una condena que aun no se encuentra firme ante la interposición de un recurso de queja por rechazo del recurso extraordinario federal, lo cual, oportunamente decidió la CFCP. Sin embargo, ciertamente no se encuentra controvertido que el encausado, al tiempo de notificársele su veredicto condenatorio, fue detenido mediante una medida cautelar, y no en aplicación de la propia condena. En esa inteligencia, la CFCP, confirmó dicha prisión preventiva en previsión de una hipotética fuga (ver resolución del 18/02/19, causa CFP 1302/2012/TO1/21/CFC10, ?Boudou?, Sala IV,). En punto a la firmeza de la sentencia condenatoria, es claro que la misma no lo está, lo cual ocasiona que aun el estado-situación de inocencia que resulta inherente a toda persona, no se ha destruido, lo cual solo ocurrirá, precisamente, en el instante que aquella devenga firme. Se sustenta lo afirmado en los siguientes anatemas constitucionales: principio de inocencia (CSJN, Fallos 10:338; 240:160; 300:1102; 237:193; 314:1091; 316:942; 317:1985; 319:2395; 319:2741; 320:277; 320:1395; 321:3630; 324:3788; 328:3127; 328:4343; 329:2367; 329:5628; 329:6019; 339:1493. CIDH casos: Zegarra Marín Vs. Perú (15/02/17); Pollo Rivera Vs. Perú (21/10/16); Argüelles Vs. Argentina (20/11/14); Norín Catrimán Vs. Chile (29/05/14). Arts. 11.1 DUDH, 8.2 CADH, 14.2 PIDCP); principio de defensa en juicio (CSJN, Fallos 212:473; 255:91; 318:1269; 318:1711. Arts. 18.3 CN, 8.2 CADH, 14.3 PIDCP); principio de debido proceso (CSJN, Fallos 236:271; 268:266; 306:2101; 308:117; 311:2045. Art. 18 CN; Enmienda V y XIV Constitución de Filadelfia); principio de interpretación restrictiva (CSJN, Fallos 311:948 -entre otros-Art. 18 CN). Por eso entonces la importancia de precisar cuándo una sentencia adquiere firmeza. Y en esto coinciden la mayoría de la doctrina y los precedentes jurisprudenciales; involucrando en ello a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, la Corte Federal inició el abordaje de la problemática de la firmeza de la sentencia penal en el caso ?López?, del 14/09/87 (CSJN, Fallos 310:1797) y lo precisó en el caso ?Olariaga?, del 26/06/07, (CSJN, Fallos 330:2826). De allí se desprende la siguiente doctrina: La expresa indicación del procesado de recurrir ante el Tribunal impide considerar firme al pronunciamiento, lo cual recién ocurre con la desestimación de la queja dispuesta por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cons. VII, Olariaga). Por demás, la propia Corte Federal admitió la suspensión de los trámites ante los jueces de la causa en la que se había interpuesto el recurso de queja (Fallos, 170:266; 193:138) y posteriormente dicha suspensión se ordenó con invocación del interés público o institucional (Fallos, 236:670; 247:460; 294:327; 308:249; 295:658; 297:558; 308:2127). Este criterio se vio reflejado en sendos fallos de tribunales inferiores entre los que cuenta mi propia jurisprudencia desde que fui juez del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires (2000/2007) y las causas ?Donda? (ESMA, c. 1270, 23/12/15), por reenvío de la Sala II de la CFCP ante absoluciones de Manuel Jacinto García Tallada, Juan Carlos Rolón y Pablo García Velasco; ?Viollaz? (c. 2083/ nro. inst. 12127/2013) y ?Lavia? (c.9769/1988). Todas ellas del Tribunal Oral Federal Nro. 5 de la Capital Federal. También de distintas competencias, -entre otras- causas ?Fontanet? (c. 247, TOC Nro. 24, Cap. Fed., 18/11/15), ?Grajales López? (Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 3, Cap. Fed., 26/02/16), ?Acosta? y los precedentes allí invocados (CNCCC, Sala I, 07/03/16; con voto coincidente de los jueces Garrigós de Rébora, Magariños, Morín). El criterio opuesto pretende encontrar apoyatura en la norma del art. 285 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, que sí autoriza la ejecutabilidad de la sentencia de condena (siendo esta la postura de la jueza Argibay en su disidencia en el caso ?Chacoma? (CSJN, Fallos, 332:700). Allí destaca que esa habilitación nos estaba diciendo que la sentencia se encontraba firme, dado que ejecutabilidad y firmeza debían, pues, coincidir. En esa misma sentencia la jueza Argibay llegó a ? sostener que el recurso de queja por extraordinario denegado debía ser entendido como una suerte de acción de revisión dirigida en contra de sentencias firmes. En este aspecto autorizada doctrina se ha pronunciado señalando que si partimos de la base de que el principio de inocencia (arts. 18 CN; 8.2 CADH; 14.2 PIDCP), exige que no se imponga pena al imputado que no haya sido declarado culpable por una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal, adelantar la ejecución de la pena resulta insostenible, ya que, como natural derivación de aquel principio, se encuentra vedada la

afectación de su libertad ambulatoria (arts. 7.1 y 3 CADH); ello a título de pena anticipada, y antes de que adquiera firmeza una sentencia condenatoria que, dictada en su contra, declare su culpabilidad. También se ha precisado que el art. 285 CPCCN, fue previsto para cualquier rama del derecho en un ámbito ajeno al derecho penal; que resulta ser anterior a la reforma constitucional del año 1994; y que deviene inconciliable con el principio de inocencia, ya que aplicar tal norma implicaría ejecutar la pena antes que la condena adquiera firmeza (Por todos, José Ignacio Cafferata Nores y Nicolás D'Albora). Como bien lo precisa Guastavino, la ejecución prematura de la sentencia penal resulta irreparable, ya que no habría contra cautela posible para evitar los daños producidos, a diferencia de las sentencias civiles donde, en efecto, se puede prestar aquella contra cautela que garantice los eventuales daños y perjuicios (cfr. Elías P. Guastavino, 'Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad?', Ed. La Rocca, Tomo II, Bs.As., 1992, ps. 1045 y ss). Como dijimos al inicio de este acápite, la cuestión de la ausencia de firmeza no se encuentra en este asunto controvertida, por lo cual no sería preciso ahondar aun más. Queda claro entonces que el encausado todavía no ha comenzado a desarrollar la sanción que se le pretende imponer. Y ello así hasta que la Corte Federal se pronuncie sobre el recurso de queja que se encuentra a su consideración.

C) Respecto del instituto de la prisión domiciliaria en el contexto actual y las singularidades del caso a estudio. El actual contexto mundial de emergencia sanitaria a causa del Covid 19, ciertamente trastoca prácticamente todas las pautas de las relaciones interpersonales, afectando entonces la implementación de los objetivos conductuales asumidos por el plexo normativo de la ejecución de las penas (ley 24.660), que en definitiva logren con éxito la inserción social de quien resulte condenado, una vez recuperada su plena libertad. En el caso que nos ocupa, su grupo social primario de referencia se compone de su compañera y los dos pequeños hijos de ambos, de dos años cada uno (mellizos). Siendo que el grupo familiar de la compañera del encausado reside en México, y tiene dificultades para viajar por la enfermedad de su padre, a lo cual, ahora, cabría adicionar la prácticamente mundial prohibición de viajar. Boudou, a su vez, tiene dos hermanos, pero uno reside en el interior y con el otro no mantiene vínculo (lo cual surge del informe socio ambiental). En estas condiciones, el único sostén económico y emocional para los niños de dos años, resulta ser su madre. Estas dos circunstancias rectoras: 1) la falta de firmeza de la pretendida condena impuesta a Boudou; y 2) el contexto de emergencia sanitaria mundial por la Pandemia del Covid 19, aconsejan morigerar el encierro dispuesto, en función del concepto de provisoriedad sustantiva del mismo (medida cautelar), toda vez que en el caso, aun, no se alcanzó la sustentabilidad del encierro que otorga la pena. Por demás, los tribunales de superintendencia (CFCP, 02/04/20) se hacen eco de las recomendaciones de la CIDH (puntos 1 y 2) y en tal sentido propician considerar, precisamente, las morigeraciones al encierro penitenciario.

D) Respecto de la legislación actual y su acogida en la jurisprudencia. 1) En lo que se refiere a las previsiones contenidas en el texto del art. 210 de la ley 27.063, la defensa de Boudou sostuvo que: [...C]on fecha 13/11/2019 la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal dictó la Resolución N° 2/2019 en la que se expresó 'Que desde el comienzo de esa implementación se han verificado numerosos planteos judiciales en diversas jurisdicciones del país, tendientes a la aplicación a los procesos en trámite bajo la Ley N° 23.984 de diversos institutos previstos en el Código Procesal Penal Federal, que permiten un mayor resguardo de las garantías constitucionales que protegen los derechos de los justiciables...'. Además que [...y] a fin de evitar... se consoliden interpretaciones disímiles y contradictorias que provoquen situaciones de desigualdad ante la ley en relación con el goce de las garantías constitucionales...'. Por tal motivo, [...r]esulta indispensable implementar aquellos institutos procesales y/o artículos previstos en el Código Procesal Penal Federal que no resulten incompatibles con el sistema procesal establecido en la Ley N° 23.984, y que permiten un mayor goce de las garantías constitucionales para todos los justiciables...'. En prieta síntesis y siguiendo con las indicaciones oportunamente brindadas por el Honorable Congreso de la Nación, los defensores aseveraron que [...e]l Código Procesal Penal Federal -titulado 'Principios y garantías procesales?', fijó pautas concretas para regular las restricciones a la libertad... y...Adicionalmente se fijó en el artículo 210 un minucioso y detallado catálogo de medidas de coerción personal a las que se puede recurrir para el aseguramiento del proceso ante los supuestos descriptos en los artículos 221 y 222... estableciendo normativamente un grado de progresividad y jerarquía de estas medidas que el juzgador debe contemplar en todos los casos...'. Que [...f]ijan en qué supuestos concretos la ley...fija el catálogo de medidas de coerción a las que puede recurrirse frente a aquellos y el grado de progresividad y jerarquía existente entre ellas -artículo 210-, evitará situaciones de desigualdad entre los justiciables en las jurisdicciones en las que se aplica el Código Procesal Penal Federal...]. 2) Frente al tópico planteado, cabe adelantar -según mi criterio- que la aplicación de estas pautas a los procesos en trámite bajo la ley 23.984 no encuentra impedimento alguno, pues no afecta de ningún modo el análisis político criminal que impone el conflicto puntualmente traído a estudio, ni el orden de las fases o etapas que hacen al proceso de conocimiento penal incluidos en aquella; todo lo cual permitirá alcanzar así una decisión definitiva, sin alterar tampoco la distribución de roles y funciones que esa ley le asigna a cada uno de los órganos que transitan las etapas. Sobradas explicaciones he dado sobre el concepto de interpretación de la ley y, para el caso, ello coadyuvará para la comprensión de las extensiones conceptuales que he querido precisar en el denominado ítem de la 'singularidad del caso?'. Ahora bien, sin hacer análisis inversos, haremos cometarios

aclaratorios sobre la norma receptada en el texto del art. 210 del texto adjetivo mencionado más arriba, dado que esas líneas asumen meridiana claridad al establecer: [...M]edidas de coerción. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o el querellante podrán solicitar al juez, en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición, individual o combinada, de: a) La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; d) La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; e) La retención de documentos de viaje; f) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones, de visitar ciertos lugares, de comunicarse o acercarse a determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa; g) El abandono inmediato del domicilio, si se tratara de hechos de violencia doméstica y la víctima conviviera con el imputado; h) La prestación por sí o por un tercero de una caución real o personal adecuada, que podrá ser voluntariamente suplida por la contratación de un seguro de caución, a satisfacción del juez; i) La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; j) El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga. A todas luces, puede colegirse que la norma impone una valoración global aplicando la supremacía constitucional que se incrusta en las ideas centrales del derecho procesal contemporáneo y, en ese sentido, el marco normativo en análisis está dado por los instrumentos internacionales (CADH, PIDCyP, Reglas de Tokio, etcétera), y los documentos elaborados por órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en su calidad de intérpretes de aquéllos. Particularmente resulta útil en esta tarea el Informe 35/07 de la CIDH (ratificado por el 86/09), que debe ser puerta de ingreso para el control de convencionalidad en este ámbito de conocimiento. Conforme lo ha resuelto la CSJN en los fallos ?Giroldi? (Fallos, 318:514), ?Bramajo? (Fallos, 319:1840) y, recientemente, en ?Carranza Latrubesse? (Fallos, 336:1024), tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como los informes de la Comisión, deben ser parámetros para la interpretación de la normativa internacional, tan útiles aquí, mientras que las recomendaciones efectuadas en esos informes deben ser consideradas vinculantes para el Estado. Pero antes de continuar, me referiré al concepto de supremacía al que me debo para que se deduzca el análisis del art. 210 del rito que pretendo luego abordar. 3) Ese axioma, tiene que ver con la idea ?rígida? de que la tesis de la Supremacía Constitucional aplica no sólo sobre todo el sistema federal -como es nuestro caso- sino también, respecto de las realidades cotidianas e institucionales de las provincias y ciudades que componen el Estado tanto sean ellas normales o excepcionales. La rigidez a la que me refiero, es la que distingue a la Carta Magna de las reformas -por ejemplo- que pueden ser realizadas en materia de las leyes comunes, por ello y en ese sentido, en el marco de un ordenamiento constitucional rígido; la Constitución es la ley suprema y todas las demás -leyes inferiores o comunes- deben adecuarse a ella. Y la doctrina se ha referido a la supremacía de la constitución y a su innegable preeminencia [...p]or significar la estructura constitucional la base del ordenamiento jurídico que se deriva de la misma y al cual le comunica juridicidad... (Cfr.: Marcelo E. Riquert y Eduardo P. Jiménez, ?Teoría de la pena y Derechos Humanos. Nuevas relaciones a partir de la reforma constitucional?, Ed. EDIAR, Bs.As., 1998, pág. 61 y ss.). Tuve oportunidad de decir que: [...P]ara evitar el quebranto de la supremacía, debe darse cabida a principios que permitan internalizar la lógica y método al que remite el concepto de conflicto jurídico -el que se trate-, para poder predecir y explicar la garantía que se encuentra en juego. En esa senda, es la garantía del debido proceso legal y constitucional (art. 18 CN) la que establece el rumbo a seguir por todo el mundo jurídico colocado por debajo de ella, siendo así una obligación que impregna cualquiera de nuestras realidades jurídicas; un deber o necesidad que -implícita o expresamente, directa o indirectamente- emana de la ley de leyes porque es ley suprema, lo cual implica -al decir de Bidart Campos- [...]os derechos que la Constitución reconoce alcanzan el nivel máximo de ella (por ende) las obligaciones que impone, tienen idéntico rango... (Teoría de la pena... , ?ob. cit.? pág. 63, nota 42)... (en causa unipersonal N° 2677 -TOCF 5-, por el delito de supresión del estado civil y falsedad ideológica, art. 139 inc. 2 y 293 del CP ambos en concurso ideal entre sí, imputada Victoria López Rébora, en resolución alternativa de conflicto de fecha 23/10/19). Un principio muy útil para decodificar éstas ideas provenientes del iluminismo del Siglo XVIII, y en las que se rescata el concepto de dignidad humana, resulta ser el de pro homine, a mi juicio determinante y clave en la solución del pedido de fondo formulado por la defensa del imputado. Esta explicación de un principio tan versátil y adaptable a las realidades a las que me vengo refiriendo a lo largo de la presente, y aún más, al ámbito jurídico penal; no es caprichosa dado que me es útil para afirmar, como es de esperar, que al omitir el cumplimiento del deber u obligación impuesto por la interpretación de la carta federal en la que subyace la idea de dar al caso la solución más justa, o se resuelve o decide sobre un marco constitucionalmente prohibido; se estará violando el texto reglamentario que ella impone y con todo, su supremacía. Cabe agregar que esas normas y su producción dogmática, casi sin retroceso hoy día, justamente, nos muestra que esa creación no permanece encerrada e inalterable en el tiempo. Su retroalimentación es sociológica -rasgo que es preexistente a la disciplina en si misma considerada-, puesto que los fenómenos colectivos producidos por la actividad social de

nuestros conciudadanos y que cohabitan dentro del contexto histórico-cultural (y también diría, sanitarios) en el que se encuentran inmersos, es de suma importancia para que las normas sean programáticas y estén de algún modo destinadas a cobrar vigencia y actualización sociológica; y no permanecer negadas a la evolución que sin dudas demanda la garantía -ya mencionada- del debido proceso legal (art. 18 CN). Por eso, dar la espalda a la actividad propia tendiente a operativizar los derechos humanos a partir de la intervención de los poderes públicos, y negar además la actividad tendiente a no reconocer la inercia de los propios mandatos constitucionales en la órbita penal; no hacen más que negar la existencia de esa operatividad a la que me debo. Estos mandatos, si bien serán útiles para establecer la definición de ilicitud, también tendrán un valor inconmensurable e interesarán sobre todo y antes que nada, para: no dar lugar a la tesis de la inconstitucionalidad por omisión. Esta tesis tendría su razón de ser, entonces, si se avanza en la lógica del reproche jurídico penal violentando esos límites autoimpuestos y que ofrece la Constitución Nacional desde su propio seno. Ciertamente, como el principio al que vengo aludiendo es adjetivo dado que implica el cumplimiento de ciertos recaudos de forma, trámite y procedimiento para llevar adelante una definición del conflicto traído a estudio, al decir *pragmático*, se está diciendo que todo el concepto aumenta y amplía la idea propia del Debido Proceso Constitucional, bien entendido, sin que importe la posibilidad de favorecer -bajo determinados parámetros- la existencia de medidas alternativas o sustitutas -en el caso, de la cautelar física- que cumplan con los estándares más modernos de política criminal sobre la materia. Y esto no puede estar separado del ajuste permanente que impone el control de constitucionalidad inmanente y que emana de la Corte Interamericana de DDHH y la tradición legislativa que se impone a partir del texto del art. 75 inc. 22 de la CN. Pues [...T]odos los alcances, oportunidades, vigencias y campos posibles de actuación receptados en estas normas y a partir de la interpretación más ajustada que propone el principio *pro homine*; dan luz verde a la razón constitucional que cubre hasta no sólo la garantía de defensa en juicio (18 y 75 inc. 22). En ese sentido se sostuvo que [...C]aso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006: ¿Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ¿de convencionalidad?...entre las normas internas y la Convención Americana...?. En el mismo sentido: 1) Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr.1806; 2) Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 3397; 3) Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 2368; 4) Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr.2199; 5) Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 201410, párr. 15...] (Ver, en Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, pág. 6...) (causa n° 2677 -TOCF 5- imputada Victoria López Rébora, en resolución alternativa de conflicto de fecha 23/10/19, ya citada precedentemente). Por eso, una cuestión de eminente importancia y que también hace al trasfondo del tema, tiene que ver con internalizar la norma de origen que habilita al juez para dotarlo de instrumentos para los que esté en condiciones de identificar el conflicto originario y en efecto resolverlo o descomprimirlo. Por lo tanto, el énfasis no estará colocado en la corrección o insuficiencia de la regulación legal, sino en la capacidad y rol de los jueces para intervenir en el conflicto que se trate a través del litigio. 4) En términos rituales debe decirse, entonces, que el principio de provisoriedad implica que la prisión preventiva debe ser considerada una medida cautelar llamada a regir sólo durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto. Esta medida cautelar, una vez definida y aplicada, no se enmascara en términos oscurantistas de manera perpetua. Con legitimidad la Corte Interamericana señaló en ¿López Álvarez? (considerandos 73,78 y 81), -justamente- la necesidad que el juzgador evalúe periódicamente si se mantienen las condiciones que justificaron el dictado y mantenimiento de la medida cautelar. Acoplada a esa idea central, que pone énfasis en el aspecto temporal, surge otra que se ubica en un círculo concéntrico del mismo radio que pone igual interés pero en otra exigencia, que hace a la excepcionalidad justificada sólo en razones procesales o; dicho de otro modo, subsiste siempre que sea razonable. Cabría recordar el principio de inocencia al cual ya me referí; aunque sólo insistiré en la concepción binaria de la idea: o se es inocente o no, y por lo menos este último estado se mantiene inalterable ante una sentencia aún no firme. Este argumento, no puede quedarse sólo en la aspiración universal de los derechos humanos intangibles, dado que la interpretación no puede volverse un juego en el que se filtre la arbitrariedad y el abuso de poder. Es que esta medida restrictiva de derechos, la cautelar, tiende, por naturaleza, a consumirse. El peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento suelen diluirse con el paso del tiempo. Es esto entonces, lo que ha llevado a la Comisión Interamericana a sostener que debe analizarse la persistencia de los motivos que la justifican y su razonabilidad de modo periódico. Por eso es que la prueba objetiva de los peligros procesales que justificarían la cautelar, no pueden ser presumidos ni

reemplazados por valoraciones subjetivas, intuiciones o consideraciones de tipo general y abstracto. En esa senda, no puede dejar de valorarse -dado que la experiencia tribunalicia así lo asegura- que el Sistema de Monitoreo Electrónico dependiente del Ministerio de Justicia Nacional, se viene mostrando como una alternativa legítima y confiable para conciliar las necesidades procesales del encierro cautelar, con el debido respeto de los derechos y garantías constitucionales (trato digno, inocencia, alimentación, salud, derecho a la protección familiar, etcétera). Son ambos círculos concéntricos los que imponen aplicar el rasgo de análisis más íntimo posible en materia de cautelas personales, con clara propensión a disminuir su intensidad afflictiva recurriendo a medios menos lesivos que permitan igualmente asegurar estos fines del proceso de conocimiento que se trate. Una evaluación que toca hacer aquí en el sentido antedicho, determina que en principio todas las salas de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (conforme consigna la Sala 2 de dicho Tribunal revisor) -en CCC 61537/2014/TO1/4/CNCP, Reg. n° 489/2015, se han expedido al respecto, fijando con matices y distintas precisiones los criterios que regulan el encierro cautelar (cfr. causa n° 71238/2014, ?Nievas, José Antonio?, del 10/04/15, Reg. n° 13/15; causa n° 66111/2014, ?Roa, Hugo Orlando?, del 10/04/15, Reg. n° 11/15; causa n° 78522/2014, ?Silvero Verón, Librado Osmar?, del 01/06/15, Reg. n° 108/15; causa n° 21116/2015, ?Reyes, Rodrigo?, del 16/06/15, Reg. n° 158/15; causa n° 42531/2012, ?Martín, Alejandro Sebastián?, del 17/07/15, Reg. n° 256/15; causa n° 25968/2014, ?Castillo, Adrián Maximiliano?, del 17/07/15, Reg. n° 263/15). Esa mirada introspectiva sale al encuentro de un conglomerado de principios constitucionales garantizados, los cuales, frente al resguardo de los fines del proceso, la excepcionalidad de la prisión preventiva cobra total vigencia (en términos más o menos similares, en los considerandos 69 y 70 del Informe 35/07 de la CIDH, considerando 121 fallo ?Barreto Leiva? CorteIDH, entre otros; el principio de inocencia; el principio de proporcionalidad (Ver, Considerando 122, y también el principio de provisionalidad (Ver, Considerando 105, del Informe 35/07 CIDH). Finalmente, hacemos lugar al arresto de conformidad con los criterios de interpretación que consideramos son válidos, conforme las directivas emanadas de los fallos de la CSJN en los que ese propugna que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (CSJN, Fallos, 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (CSJN, Fallos, 313:1149; 327:769). Ha dicho la Cámara Nacional de Casación que [...] la existencia de un programa, en el marco del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que posibilita la aplicación de medidas de restricción de la libertad en el domicilio, con vigilancia adecuada que puede resultar de gran utilidad para casos como el que aquí se encuentra a estudio. El mecanismo cuenta con dispositivos de vigilancia electrónica, que permiten controlar la permanencia del imputado en el domicilio fijado y, ante la eventualidad de que saliera del radio establecido o intentara desprenderse de la ?pulsera?, el sistema envía una alerta inmediata que es detectada en el centro de monitoreo e informada a la autoridad judicial; todo ello, en el marco del ?Programa de Asistencia de personas bajo vigilancia electrónica?. El programa incluye, a su vez, la asistencia social, psicológica y médica del imputado. Este mecanismo se encuentra implementado y es llevado adelante, en la órbita de la misma autoridad administrativa que tiene a su cargo la ejecución de las medidas de encierro ?tanto procesales como materiales- como parte de una política estatal tendiente a ?mejorar las condiciones de vida de las personas que cumplan una medida restrictiva de la libertad?, contribuyendo a mitigar el impacto negativo de la privación de libertad en el ámbito carcelario...] (CCC 61537/2014/TO1/4/CNC1, caratulada ?Arias, Héctor Ricardo s/incidente de excarcelación?). E) Consideraciones finales. Finalmente, cabe precisar que las morigeraciones al encierro deben -necesariamente- analizarse, también, en relación a la pena oportunamente adjudicada al condenado. Así, en este caso, una sanción de cinco años y diez meses que no llega a la cuarta parte de la pena de encierro máxima de la legislación penal argentina, no resulta óbice para viabilizar aquella posibilidad. Además de considerar que el sujeto que aquí nos ocupa ya estuvo detenido, fue excarcelado, se le revocó tal beneficio y retornó al encierro penitenciario. Hasta el momento, entonces, viene cumpliendo con las pautas procesales que se le han impuesto y también registra Conducta 10, Concepto 6 (lo cual surge del reciente Informe Socio Ambiental). En definitiva, en este caso considero que se ha demostrado de qué modo y manera la emergencia sanitaria de pandemia Covid 19, incrementa los riesgos personales del condenado Amado Boudou en relación a su núcleo familiar conviviente, por lo que en este contexto situacional habré de morigerar su encierro, tornando el penitenciario en domiciliario. Por lo tanto el suscripto, RESUELVE: I) CONCEDER el arresto domiciliario a Amado BOUDOU, quien deberá ser conducido por el Servicio Penitenciario Federal al inmueble sito en la calle Salmún Feijoo N° ..., piso ...°, Dpto. N° ..., Barracas, de esta ciudad (art. 10 del C.P. y art. 32 de la ley 24.660, y arts. 210, inciso ?i? y ?j?, 220, 221 y 222 del C.P.P.F.), para lo cual se dará intervención a la DCAEP, mediante correo electrónico. II) IMPLEMENTAR respecto del encausado el ?Programa de Asistencia a Personas Bajo Vigilancia Electrónica? (Resolución N° 1379/2010 del MJyDH) y DISPONER la supervisión y asistencia de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (art. 33 sexto y tercer párrafo, respectivamente, de la ley N° 24.660 -según texto de la ley N° 26.813-), para lo que se libraré correo electrónico ordenando que con carácter urgente se incorpore a Amado BOUDOU a dicho programa. III) LIBRAR OFICIO a la Unidad N° 31 del Servicio Penitenciario Federal a fin de poner en conocimiento a su

Director de lo aquí resuelto, encomendándole la notificación al interno y la confección del acta pertinente. Notifíquese.

DANIEL HORACIO OBLIGADO JUEZ DE CÁMARA Ante mi: TOMÁS FERNÁNDEZ PEZZANO SECRETARIO

En 7 de abril de 2020 se libraron cédulas electrónicas. CONSTE.- En 7 de abril de 2020 se cumplió lo ordenado.

CONSTE.- Correlaciones: Ley 27063 Olariaga, G. M. y otros s/robo calificado por el uso de armas - Corte Sup. Just. Nac. - 26/06/2007 - Cita digital IUSJU073858B 000363F