

Suprema Corte:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de esta ciudad condenó, mediante sentencia que aún no está firme, a Jorge Carlos O R a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua, tras considerarlo coautor mediato de decenas de delitos de lesa humanidad (cfr. fs. 168 vta./169 vta.) En la misma sentencia, dictada el 10 de diciembre de 2009, decidió mantener la libertad del condenado (cfr. fs. 169 vta.), de la que venía gozando desde febrero de 2007 (cfr. fs. 151), pero en abril de 2012 revocó su excarcelación y dispuso su detención cautelar domiciliaria. En lo que se refiere a esta modalidad de la detención cautelar, tuvo en cuenta la edad del condenado (86 años), que se encontró en esa situación en estos actuados entre 2004 y 2007 y lo resuelto en el mismo sentido, el 22 de marzo de 2012, por el magistrado a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 3 de La Plata, en el marco de otra causa en la que aquél resulta imputado por delitos de igual calificación (fs. 159/160).

El fiscal interpuso recurso de casación por considerar arbitraria la concesión de tal detención morigerada. Expuso, en particular, que el requisito etario previsto en el art. 32, letra “d”, de la ley 24.660, no autoriza la concesión “automática” del beneficio, pues se trata de una facultad, no de una obligación de los jueces, por lo que el tribunal oral debió brindar fundamentos atinentes al sentido y finalidad que llevó al legislador, mediante la reforma de aquella ley en 2008, a ampliar los casos en los que puede aplicarse el instituto. En este sentido, afirmó que “esta forma de arresto, fundada en razones humanitarias, exige justificar que éstas se verifiquen frente a los riesgos que entraña la pérdida de control

continuo estatal de un condenado por crímenes de lesa humanidad, tanto de fuga como en la seguridad de terceros.” (fs. 171). En definitiva, basó su impugnación en la falta de fundamentación suficiente de la decisión cuestionada.

El *a quo*, por mayoría, no hizo lugar a tal recurso porque, en su opinión, el impugnante carece de agravio, al tener en cuenta que, tras revocarse la excarcelación del condenado, se dispuso una medida restrictiva de su libertad ambulatoria más gravosa que la que pesaba sobre él (caución real). De tal forma, consideró que no era factible ingresar en el examen de razonabilidad o corrección de los motivos manifestados por el tribunal oral para resolver de aquel modo.

Contra esa decisión, el fiscal general interpuso recurso extraordinario, en el cual sostuvo que, al confirmar arbitrariamente la decisión impugnada, el *a quo* “no tuvo en cuenta [que] el peligro procesal de fuga[,] dado el avanzado estado procesal en que se encuentra la causa, esto es, mediando una sentencia condenatoria a la pena de prisión perpetua por gravísimos crímenes contra la humanidad que fue confirmada ante esta instancia, causa un agravio actual y concreto a este Ministerio Público Fiscal...” (fs. 215), máxime al considerar –agregó– los lineamientos sentados por V.E. en numerosos fallos para determinar en estos casos tal riesgo, algunos de los cuales se verifican en el presente.

Además, insistió en que el tribunal oral debió haber brindado los argumentos que demostraran en el caso la existencia de las razones humanitarias que autorizan la concesión del beneficio en cuestión, pues se trata de una excepción al cumplimiento en prisión de la detención cautelar, prevista como una facultad y no como una obligación de los jueces, los cuales, en consecuencia, no

pueden conformarse con la comprobación del requisito etario, necesario pero no suficiente para adoptar tal decisión.

El *a quo* concedió el recurso federal al entender que en el caso se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino, el que debe garantizar el efectivo cumplimiento de la pena impuesta a condenados por graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el último gobierno de facto.

II

A mi modo de ver, el recurso ha sido bien concedido, pues el recurrente planteó la arbitrariedad de la confirmación de una medida excepcional –la detención cautelar domiciliaria– que, en comparación con la prisión preventiva, implica una disminución significativa del control estatal sobre el cautelado y, desde esta perspectiva, un incremento del riesgo de que eluda la acción de la justicia y de que el Estado, en consecuencia, no logre cumplir su compromiso internacional de sancionar a quienes fueran declarados culpables de delitos de lesa humanidad.

En efecto, no se puede omitir que O R fue condenado por numerosos delitos calificados de tal forma, de los que se habría hecho responsable –como lo recordó el recurrente– al desempeñarse en las más altas instancias de mando de la última dictadura militar (en particular, se puso de manifiesto su condición de Segundo Comandante del Primer Cuerpo de Ejército y Jefe de la Subzona Capital Federal) (cfr. fs. 212 vta. y 219), por lo que cabría aplicar al caso, salvo mejor interpretación que de sus propios fallos haga el Tribunal, las consideraciones y conclusiones que, en lo pertinente, fueron expuestas en los

precedentes “Vigo” (V 261, XLV, “Vigo, Alberto Gabriel s/ causa n° 10.919”, sentencia de 14 de septiembre de 2010) y “Díaz Bessone” (D 352, XLV, “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de casación”, sentencia de 30 de noviembre de 2010).

En cuanto al fondo de la cuestión, considero que el *a quo* no podía denegar la impugnación efectuada por este Ministerio Público contra el auto que concedió la detención domiciliaria, con base en el argumento de que carece de agravio porque la medida restrictiva de la libertad que pesaba anteriormente sobre O R era menos gravosa (caución real), ya que la revocación de la libertad se apoyó, como corresponde según lo dispuesto en el artículo 333 del Código Procesal Penal, en nuevas circunstancias que modificaron la situación de aquél. Por lo tanto, la nueva medida cautelar debe resultar acorde a esas nuevas circunstancias, y esto es justamente lo que planteó el recurrente.

Como se ha dicho, expuso que la detención domiciliaria aumenta el riesgo de que el cautelado eluda la acción de la justicia, en comparación con la seguridad que, en el mismo sentido, brinda la prisión, y ello sólo se puede admitir cuando existan las razones humanitarias que llevaron al legislador a la creación del instituto, que también puede beneficiar a quien se le haya dictado, como en este caso, prisión preventiva, cuando pueda corresponderle, de acuerdo con el Código Penal, cumplir su pena bajo la misma modalidad (artículo 314 del Código Procesal Penal).

A ese respecto, es oportuno reiterar que la condición etaria (más de 70 años) está prevista en el artículo 32, letra “d”, de la ley 24.660 como uno de

los supuestos en los que el juez *puede* (no *debe*) conceder la detención domiciliaria. Pero la ley, al establecer esa condición como no suficiente, omite indicar expresamente cuáles serían las otras, necesarias también, para conceder el beneficio.

Y para determinar esas otras condiciones sin incurrir en arbitrariedad, parece imprescindible tener en cuenta que la finalidad de la detención domiciliaria, tal como se desprende de los fundamentos de los proyectos de la ley que finalmente sería aprobada el 17 de diciembre de 2008 bajo el número 26.472, que amplió los supuestos en los cuales el condenado o procesado con prisión preventiva puede acceder a tal detención, es garantizar su trato humanitario y evitar la restricción de derechos fundamentales no afectados por la pena impuesta.

En efecto, en los fundamentos del proyecto presentado por la diputada Diana Conti, se afirma que “resulta ilegítimo que el Estado al aplicar una pena, que en principio sea sólo privativa de la libertad, vulnere otros derechos como la salud”. Y para resguardar este derecho –se agrega– “[...] es justificable aplicar una medida coercitiva de menor intensidad sobre el individuo sacrificando los fines de la pena –en el caso que consideremos que sean aceptables y razonables–...”. Además, “la prisión domiciliaria resguarda la afectación al derecho a la vida y evita cierta modalidad de tortura [...] Muy vinculado con la prohibición de torturar se encuentra el deber de trato humanitario que también se ve garantizado por el instituto de la prisión domiciliaria. Este derecho se encuentra reconocido expresamente en las normas internacionales de derechos humanos: el PIDCP, artículo 10.12; la CADH, artículo 5.13 y la DADD, los artículos XXV y

XXVI.” (cfr. Cámara de Diputados de la Nación, Comisión de Legislación Penal, Sesiones ordinarias de 2006, Orden del Día N° 1.261, págs. 4-5).

En el mismo sentido, los diputados Marcela Rodríguez y Emilio García Méndez, también en los fundamentos del proyecto de su autoría, expresaron que “nuestro ordenamiento jurídico impide que prevalezca el interés general de la sociedad en reprimir ciertos delitos con la pena privativa de la libertad en un establecimiento penitenciario, cuando ello trae aparejado la violación de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la dignidad de los condenados o procesados. Esto no implica eliminar todo reproche penal en tales casos, sino que la sanción punitiva se cumpla en el domicilio, de forma tal que no constituya un trato inhumano o degradante de la persona que sufra una enfermedad o discapacidad grave. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de la pena privativa de la libertad debe, como ideal, implicar únicamente ello, privar de un derecho al sujeto condenado: del derecho a la libertad. Cuando esta privación implica un grave cercenamiento de otros derechos que se ven afectados por la privación de la libertad, ésta debe ser morigerada a través de su cumplimiento domiciliario.” (cfr. *idem*, pág. 14).

En conclusión, para la concesión de la detención domiciliaria se debe demostrar, incluso cuando el condenado o procesado con prisión preventiva supere los 70 años de edad, que el encarcelamiento podría producir alguna de las dos consecuencias que la ley está encaminada a evitar, o sea, el trato cruel, inhumano o degradante de aquél y la restricción de derechos fundamentales no afectados por la pena que se le impuso o que se le podría imponer.

Por lo tanto, el *a quo* debió verificar si, tal como lo planteó el recurrente, la resolución del tribunal oral omitió indicar cuáles son las razones de aquella índole que justifican en el caso la concesión de la detención domiciliaria. En particular, debió verificar si tal tribunal explicó, al resolver como lo hizo, por qué el encarcelamiento de O R importaría, no sólo debido a su edad, un tratamiento cruel, inhumano o degradante para él, o una restricción indebida de un derecho fundamental distinto a la libertad ambulatoria.

Al haber resuelto, por el contrario, prescindiendo del examen de razonabilidad o corrección de los motivos manifestados por el tribunal oral para conceder el beneficio, entiendo que incurrió en arbitrariedad, pues omitió así responder la cuestión planteada de manera oportuna por el recurrente, cuyo análisis resulta conducente para la adecuada solución del caso.

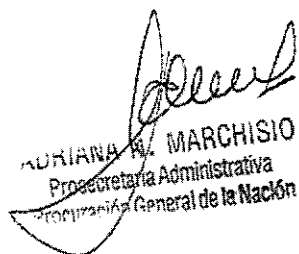
III

Por lo expuesto, sin que esto importe abrir juicio sobre el fondo del asunto, mantengo el recurso extraordinario interpuesto y opino que V.E. puede declararlo procedente y revocar la decisión impugnada.

Buenos Aires, 28 de FEBRERO de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA GILS CARBÓ
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN


MARIANA M. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación