

Tribunal Oral Federal nro. 6, causa nro. 2522

“ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo s/ incidente de prisión domiciliaria”

INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN

Señores Jueces:

María Ángeles Ramos, Fiscal a cargo de la Unidad de Asistencia en Causas por Violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado (Res. MP n° 508/16), con domicilio constituido en Perú 543, 3º piso frente, de esta ciudad y domicilio electrónico CUIF 51000003372 y CUIL 27-26107348-5, en el marco del incidente de prisión domiciliaria de Miguel Osvaldo Etchecolatz en la causa 2522 digo:

I.OBJETO

En los términos y con los alcances contemplados en los arts. 456 inc. 2º, 457 y 463 del C.P.P.N., vengo a interponer recurso de casación contra la resolución del TOF nro. 6 de fecha 27 de diciembre de 2017, y en particular a los puntos I y II en los que los jueces dispusieron:

I.-“HACER LUGAR A LA solicitud de prisión domiciliaria de MIGUEL OSVALDO ETCHECOLATZ efectuada por la defensa oficial a

fs. 637/648 en la presente causa (artículo 32, incisos a y d de la ley 24660 – texto según ley 26.472).-

II.- DISPONER que la medida dispuesta en el punto precedente respecto de **MIGUEL OSVALDO ETCHECOLATZ** sea llevada a cabo en el inmueble ubicado en la calle Nuevo Boulevard del Bosque, entre Guaraníes y Tobas, Bosque Peralte Ramos, ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires-, al cual deberá ser trasladado por intermedio del Servicio Penitenciario Federal...”

El recurso se interpone a fin de que se revoque esa decisión por resultar arbitraria, carecer de fundamentación, afectar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal.

Asimismo, adelanto que también es objeto del presente, lo resuelto por dos de los jueces del Tribunal el 29 de diciembre posterior, al no hacer lugar al recurso de reposición del Ministerio Público por el cual se solicitó la revocatoria del auto que rechazó un pedido previo de que fuera suspendido el traslado de Miguel Angel Etchecolatz al domicilio en el que se hizo efectivo el arresto domiciliario por considerar que esta última decisión consolida y aumenta los agravios iniciales al constituirse la medida en el mismo barrio en el que vive una víctima del imputado. Este punto será tratado al finalizar el análisis específico del otorgamiento de la prisión morigerada.

II. PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO.

Impugnabilidad objetiva. Sentencia equiparable a definitiva.

El recurso es procedente porque la resolución es y debe ser considerada sentencia definitiva en cuanto a sus efectos que causan un gravamen irreparable y, en razón de ellos, es que este Ministerio Público se encuentra legitimado para recurrir al tener un interés jurídico directo



en que se revierta lo decidido, toda vez que es un deber de esta parte, la promoción y ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad y de los intereses generales a la sociedad (art. 457 del C.P.P.N.).

La CSJN tiene dicho respecto a la admisibilidad del tratamiento de cuestiones de esta naturaleza -federales- que resulta viable su revisión cuando la decisión que proviene del tribunal superior de la causa por sus efectos resulta equiparable a sentencia definitiva al denunciarse violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto.¹

Impugnabilidad subjetiva: condición de parte e interés directo

El Ministerio Público Fiscal es parte legitimada en el proceso, incumbiéndole específicamente la promoción y ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, que en el caso considero vulnerados (arts. 65, 67, 432, 433 y cdtes. del CPPN y art. 120 de la Constitución Nacional).

Sobre el particular, cabe puntualizar que es doctrina de la Cámara Federal de Casación Penal, que la posibilidad de ejercer la actividad recursiva por parte de la acusación debe garantizarse en todo proceso en la medida que las leyes lo habiliten para ello.²

¹ CS, FALLOS: 308:1662, 314:1358; 330:4226. También CSJ, 296/2012 (48-o)/cs1 “Olivera Róvere, Jorge Carlos” y CSJ 384/2014 (50-B)/CS1 “Bergés, Jorge Antonio”, resuelta el 26 de abril de 2016.

² CNCP, Sala III, “Chaban”, rta. 7/7/05 y 24/11/05.

A esta interpretación debe sumarse la que surge del fallo “Mohamed vs Argentina” en tanto se interpretó -a partir del cuestionamiento del recurso fiscal frente a las absoluciones- que es criterio de esa Corte que:

“...al referirse a las garantías judiciales protegidas en el artículo 8 de la Convención, también conocidas como garantías procesales, ha establecido que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”³, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”⁴. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso⁵. Asimismo, esta Corte ha señalado que “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano [...] actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del

³ Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 147, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 95.

⁴ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 28, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 95.

⁵ Cfr. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28, y Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 117.



*caso que se le somete*⁶. (CorteIDH, “Mohamed vs. Argentina”, sentencia del 23/11/2012, considerando 8o).

Por todo ello, entiendo que se encuentran superados los requisitos de admisibilidad formal del recurso en cuanto a la legitimidad para recurrir, a fin de que se repare el agravio ocasionado al Ministerio Público, que tiene el deber de velar por la legalidad del proceso, la promoción y el ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, intereses que se ven vulnerados a partir del decisorio impugnado.

Gravámenes.

a) Errónea aplicación de la ley procesal.

La admisibilidad de este recurso tiene sustento en la errónea interpretación y aplicación de normas sustantivas y procesales al conceder el arresto domiciliario a una persona cuyo caso no es alcanzado por las previsiones del art. 10 inc. d) del C.P y el art. 32 incs. a) y d) de la ley de ejecución penal. Además la invalidez del acto se basa en el supuesto de arbitrariedad de sentencia por fundamentación aparente (art. 456 inc. 2 del C.P.P.N.).

En este sentido, la resolución cuestionada se conforma con la defectuosa consideración de extremos conducentes para la correcta solución del tema, toda vez que carece de motivación y fundamentación

⁶ *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 77, y *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 80.

suficientes al haber omitido analizar muchos de los argumentos oportunamente esgrimidos por esta parte, así como también por la arbitraria selección de constancias e informes médicos obrantes en el incidente, lo que concluye en una errónea deducción de la comprobación de los extremos fácticos conducentes para resolver conforme lo exige la ley.

Por ello, la fundamentación es aparente, en franca inobservancia de normas cuya desatención acarrea sanción de nulidad (art. 123, 404 inc. 2º y 456 inc. 2º del C.P.P.N.) y menoscaba las garantías de defensa y juicio y debido proceso, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad (*CSJN, Fallos 310:799, 927 y 1707; 207:72; 314:346, entre muchos otros*).

La propia Cámara Federal de Casación Penal reconoció que es procedente un recurso cuando la mala aplicación del derecho deriva en una falta de fundamentación o motivación aparente de la sentencia, que además, conlleva la tacha de arbitrariedad (cfr. CNCP, Sala IV, LL, del 28/IX/1998, f. 97.882; CNCP, Sala II, J.A., 1996-II, pág. 551).

Como se desarrollará en los agravios, la resolución interpreta en forma errónea y arbitraria los informes médicos forenses, los descarta sin apoyarse en criterios objetivos ni legales así como tampoco responde a los argumentos de esta parte, todos los cuales eran determinantes para la resolución del caso.

Los jueces fundaron la resolución en informes médicos parciales agregados a la causa, pese a que contaban con otros informes médicos forenses de mayor peso que no habilitaban la concesión del arresto domiciliario por motivos de salud. Por lo tanto, corresponde revocar ese arresto ya que dicho modo de cumplimiento de la prisión preventiva implica una disminución del control del detenido y un aumento del riesgo de que no pueda finalizarse el juicio.

Se trata en este caso, de la obligación de los órganos estatales de investigar, juzgar y sancionar de manera adecuada a los responsables de



crímenes de lesa humanidad, y de que el incumplimiento de tales obligaciones acarrea responsabilidad internacional del Estado argentino, quien debe garantizar el sometimiento a juicio de las personas penalmente responsables de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura.

De acuerdo al documento⁷ de Naciones Unidas referido a las observaciones finales sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, elaborado por el Comité de Derechos Humanos, con motivo del 117º período de sesiones del 20 de junio al 15 de julio de 2016, se destaca como uno de los principales motivos de preocupación y recomendación, en lo referido a la promoción y protección de los derechos humanos que:

“5. ...la adopción de recientes medidas de reducción de personal y cambios institucionales en áreas destinadas a la protección de los derechos humanos, particularmente respecto a las instituciones destinadas al proceso de memoria, verdad y justicia... 25. Preocupan al Comité las recientes medidas tomadas por el Estado parte que han debilitado las instituciones destinadas a la protección de testigos de delitos que implicaron graves violaciones de derechos humanos durante la dictadura... asimismo, la falta de información sobre la investigación del caso Jorge Julio López... 26. ... El Estado parte debe asegurarse que las autoridades investiguen a fondo los casos de desaparición, asesinato y presunta intimidación de testigos...”

b) Arbitrariedad y gravedad institucional.

⁷ http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/ARG/CCPR_C_ARG_CO_5_24580_S.docx

La impugnación descansa principalmente en el agravio de arbitrariedad porque la resolución en crisis incurre en afirmaciones fácticas articuladas en base a un análisis incorrecto de las constancias del incidente derivando, en una motivación viciada, solo aparente. Como ya se adelantó, el Tribunal seleccionó arbitrariamente las constancias obrantes en la causa, descartó la opinión de los expertos forenses sin razones objetivas y omitió tomar en consideración –y en consecuencia rebatir– los argumentos del Ministerio Público que representó; todo lo cual causa un gravamen irreparable a esta parte, no subsanable por otra vía (*CSJN, Fallos 306:637*).

Asimismo, lo resuelto por los magistrados configura un supuesto de “gravedad institucional”, lo que habilita a sortear los obstáculos formales de admisibilidad para dar tratamiento a los motivos de agravio pues se encuentra en juego infundada incorporación de un procesado por hechos gravísimos constitutivos de delitos de lesa humanidad, al régimen de prisión domiciliaria.

La trascendencia se encuentra vinculada a los crímenes por los que ya ha sido juzgado y condenado Etchecolatz, los que conforman su larga lista de antecedentes, a los que se suman, su condición en este proceso, en el que en la actualidad se lo está juzgando por su participación en más de una centena del mismo tipo de crímenes. Si además agregamos que Etchecolatz se encuentra ya gozando de las delicias de su hogar en el Bosque Peralta Ramos, a poca distancia de donde vive por lo menos una de sus víctimas, el agravio de esta parte al generarse un caso de “gravedad institucional” surge verificado con total evidencia.

Si se hace un recorrido por la jurisprudencia de la Corte podrá advertirse que en esa definición genérica del concepto de gravedad institucional se encuentran subsumidos los casos en que:



- a) se encuentran comprometidas instituciones básicas de la Nación -hecho político-,
- b) el suceso ha adquirido trascendencia pública,
- c) la solución dada al caso lo trasciende y se proyecta sobre casos futuros,
- d) se encuentra afectada la administración de justicia y,
- e) la solución dada al asunto afecta la confianza en las normas.

Como ya se dijo, la gravedad del caso que nos ocupa resulta innegable por la trascendencia pública de los hechos a juzgarse, es decir, su repercusión más allá de las partes.

En efecto, la interpretación del asunto bajo esta causal de gravedad institucional encuentra su apoyo en los argumentos dados por el Procurador General de la Nación y por la doctrina sentada por la Corte en “Penjerek”.

En ese caso, la Corte estimó que se daba una situación de tal gravedad que podía ser pensada como razón valedera para prescindir de la aplicación de determinados precedentes, haciendo referencia a la doctrina sentada por la Corte de no admitir un recurso extraordinario por cuestiones procesales. La gravedad aludida fue dimensionada poniendo de relieve “la difusión y notoriedad [alcanzada por el] proceso: la prensa le ha dedicado una atención extraordinaria, y la opinión pública ha sido conmovida por las características de los hechos y la extensión y ramificación que se les atribuye.” (*C.S.J.N., Fallos, 257:132*).

En nuestro caso, se observa claramente la situación enunciada en el párrafo anterior. En principio, se puede advertir que, de no admitirse

este recurso “...puede traducirse en menoscabo de la confianza que el pueblo deposita en el Poder Judicial” (*C.S.J.N., Fallos 257:132*).

En el mismo precedente la Corte entendió que cuando se trata de cuestiones atinentes a una mejor administración de justicia, refiriéndose a los límites que impiden el tratamiento por esa jurisdicción de cuestiones procesales, que “...esta exigencia [haciendo referencia a la recta administración de justicia] cobra carácter prevalente cuando las cuestiones sometidas a juicio superan los intereses de los partícipes en la causa, de tal modo que ella commueve a la comunidad entera, en sus valores más sustanciales y profundos...”

Debe destacarse la repercusión social que el caso ha generado a nivel Nacional, repercutiendo la noticia y su repudio en todos los medios periodísticos nacionales y, a nivel local, con reclamos de víctimas y familiares en la ciudad de Mar del Plata.

Es evidente, que ante un supuesto de extrema gravedad como el de autos, resulta necesaria la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal, como órgano superior que tiene que ejercer las facultades de contralor, criterio que dicho Tribunal viene sosteniendo en otros pronunciamientos en causas por delitos de lesa humanidad.

Tiempo y forma

La resolución atacada fue notificada el 27 de diciembre pasado -vía notificación electrónica-, a la que se agrega lo resuelto con motivo de peticiones derivadas directamente de lo allí resuelto, el 29 de diciembre, de manera tal que el presente recurso se interpone dentro del plazo legal - art. 463 del CPPN-, en tanto habiendo transcurrido el mes de enero, no se trata de ninguno de aquellos asuntos de feria (cfr. acordada 6/17), y el Tribunal no habilitó feria especialmente en este incidente.



III. ANTECEDENTES DE LAS ACTUACIONES.

En el marco de las presentes actuaciones, Miguel Osvaldo Etchecolatz se encuentra con prisión preventiva firme, siendo juzgado por su participación y responsabilidad en hechos calificados como crímenes de lesa humanidad: privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas y tormentos (art. 144 bis inc. 1º y último párrafo -ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1º, ley 20.642 y art. 144 ter, primer párrafo conforme ley 14.616 y art. 55 del Código Penal), reiterada en noventa y nueve (99) ocasiones; y homicidio doblemente agravado por alevosía en concurso premeditado de dos o más personas, reiterado en nueve (9) oportunidades (arts. 80 inc. 2 y 6 y 45 del Código penal).

El 9 de mayo de 2017, la defensa oficial de Etchecolatz solicitó la incorporación de su defendido al régimen de prisión domiciliaria por entender que bastaba con que el nombrado tenga 88 años de edad y haya superado el requisito etario previsto en el art. 10 inc. d) C.P. y el art. 32 inc. d) de la ley 24.660. Subsidiariamente, frente a la posibilidad de que el Tribunal rechazara esa pretensión – es decir por el sólo cumplimiento del requisito etario previsto en el art. 10 inc. d) C.P.-, la defensa pidió que se aplique lo dispuesto en el inc. a) de dicha norma, esto es, cuando “*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*”.

En ese sentido, el defensor simplemente afirmó que las dolencias que aquejaban a su asistido no eran nuevas, y tenían tal magnitud que lo convertían en un paciente de alto riesgo.

Sobre esta base, y aclarando que el pedido de prisión domiciliaria previsto en el inciso d) del art. 32 de la ley de ejecución penal no requiere de informes, adjuntó a su presentación uno elaborado por la Comisión de Cárcel de la Defensoría General de la Nación.

Corrida vista a este Ministerio Público, se solicitaron en dos oportunidades, actuaciones complementarias labradas en la jurisdicción de La Plata, teniendo en consideración que resultaban imprescindibles para la resolución del tema, pues se trataban en ese momento de los informes médicos legales más actualizados realizados sobre la persona de Etchecolatz y de las circunstancias de su alojamiento en el HPC de la Unidad 1 de Ezeiza. Asimismo, ante un evento posterior de salud de Etchecolatz que tomó estado público, esta parte pidió a los jueces del Tribunal que se arbitraran los medios para contar con las historias clínicas de los dos lugares en los que el nombrado había sido atendido, el HPC de la unidad y el hospital Interzonal de Agudos de Ezeiza Dr. Alberto Eurnekián.

Ya en el mes de octubre, con todo el material solicitado a disposición, fue contestada la vista conferida.

En primer lugar se dijo que la concesión de la prisión domiciliaria no puede fundarse únicamente en el requisito etario del inciso d) del artículo 10 del Código Penal de la Nación y en el inciso d) del artículo 32 de la ley 24.660; que el tema planteado imponía la necesidad de analizar el caso en particular y, además superar el estándar establecido por la Corte y la Cámara Federal de Casación Penal en materia de arrestos domiciliarios por cuestión de edad. Se destacó que el pedido de la defensa no explicaba por qué los 70 años de edad, o los 88 en el caso de Etchecolatz operarían por sí mismos como un indicador objetivo de



afectación al principio de humanidad. Se afirmó que la sola edad no alcanza para demostrar que el **encierro se ha tornado injusto o importe un trato cruel, inhumano o degradante o que constituya un agravamiento de las condiciones de detención**. Se trata de un indicador que **siempre** debe ir acompañado de otros elementos que permitan conformar la situación objetiva invocada y justifiquen la habilitación de mecanismos razonables que las neutralicen.

Aclarado ese punto, se realizó un minucioso análisis de la totalidad de las constancias vinculadas con la salud de Etchecolatz, con la asistencia y cuidados que concretamente estaba recibiendo, con las condiciones edilicias y la infraestructura del lugar en el que estaba alojado, con las posibilidades de asistencia urgente de ser necesaria.

Sobre esa base, conformada por constancias e informes escritos, a los que se sumaron testimonios y audiencias orales de profesionales del Cuerpo Médico Forense y peritos médicos de las partes, el Ministerio Público Fiscal hizo su presentación explicando cuales eran los graves motivos por los que se entendía que el Tribunal debía rechazar el pedido de prisión domiciliaria. Más adelante serán descriptos a fin de precisar los agravios que motivan este recurso.

Finalmente, con fecha 27 de diciembre de 2017, el TOF nro. 6 resolvió conceder el arresto domiciliario a Etchecolatz en el domicilio de la localidad de Mar del Plata en el que estaba viviendo su mujer, concretamente la casa de la calle Nuevo Boulevard del Bosque, entre Guaraníes y Tobas, Bosque de Peralta Ramos.

Notificada dicha resolución a la fiscalía, y habiendo tomado conocimiento la suscripta de que una víctima querellante en una de las causas que tramitan en La Plata, reside en el mismo barrio que

Etchecolatz ofreció para cumplir el arresto domiciliario, realicé el día 28 de diciembre, un pedido urgente de suspensión de dicha medida y el cambio de domicilio. Petición similar fue realizada por ese querellante, Gustavo Calotti en el Tribunal Oral Federal nro. 1 de La Plata y por el Ministerio Público.

Dicha solicitud fue rechazada por el juez Martínez Sobrino quien sostuvo que el planteo no había sido encaminado por la vía legal prevista al efecto. También fue rechazado en La Plata.

Frente a semejante decisión, se planteó un recurso de reposición a fin de que el pleno del Tribunal reviera lo dicho por el juez; sin embargo con fecha 29 de diciembre, dos de los jueces nuevamente resolvieron no hacer lugar al recurso. Más adelante desarrollaremos los agravios de esta decisión que también es recurrida en esta presentación.

IV.- DESARROLLO DE LOS AGRAVIOS

Gravedad institucional. Nulidad de la resolución por falta de fundamentación.

La decisión adoptada por el Tribunal Oral Federal nro 6 tiene una fundamentación aparente que se apoya en la interpretación errónea y parcial de la totalidad de las constancias reunidas en la causa, razón por la que es descalificable como resolución válida.

Además, como ya fue señalado con anterioridad, constituye un claro caso de gravedad institucional en tanto la responsabilidad del estado argentino es la que está en juego y en riesgo.

Este proceso llegó al Tribunal el 27 de febrero de 2014 (ver cuerpo 92 fs. 17833/17835).



Luego de una disputa por la competencia que tomó un año, finalmente le fue atribuida a este TOF nro. 6 por la Cámara Federal de Casación con fecha 18 de febrero de 2015 (ver cuerpo 92 fs. 18507).

Recién el 17 de julio, se corrió la vista a esta parte para ofrecer prueba (ver cuerpo 92 fs. 18558).

Es decir que para el comienzo del juicio, en octubre de 2017, pasaron dos años más.

Este Ministerio Público no puede pasar por alto que desde la radicación de la causa murieron cuatro imputados, me refiero a Faustino José Svencionis, José Vicente Sánchez, Hugo Ildebrando Pascarelli y Fernando Svedas. Y durante la instrucción del segundo tramo falleció Miguel Colicigno y se le suspendió el proceso a Héctor Humberto Gamen.

Con motivo del fallecimiento de los imputados, veinticinco casos, entre el primero y segundo tramo, ya no tendrán juicio.

Y ahora que el debate comenzó -hace escasos tres meses- el Tribunal con la resolución aquí cuestionada decide enviar a Etchecolatz a su casa poniendo en riesgo la finalización del juicio, y en definitiva la realización de la justicia. Concretamente si a Etchecolatz llegara a pasarle algo que impida su continuación en el juicio, caerán 99 casos más. Serán 99 casos que quedarían impunes y sin juicio por la desidia o en el mejor de los casos, la ineficiencia estatal.

A criterio de esta parte, la cuestión tiene como base dos planos de análisis que se encuentran en tensión, cuyos únicos responsables de resolverla son los jueces.

Por un lado se encuentran los derechos de las víctimas y la realización de la justicia en el marco del debido proceso; por otro, los derechos del imputado y el cuidado y resguardo de su persona.

Y en este punto, el otro plano que completa el problema: en ese cuidado y resguardo de la persona del imputado quien cumple prisión preventiva, es preciso determinar si su alojamiento en una cárcel, y en este caso en particular, en el HPC de una unidad carcelaria reviste un trato cruel, inhumano o degradante, o que hubiere riesgo para su vida.

En palabras de la ley serían los casos de aquel “...interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no corresponda su alojamiento en un establecimiento hospitalario o del “que padezca una enfermedad incurable en período terminal.”

Estas son las únicas hipótesis aplicables que la ley habilita a la prisión morigerada. No hay otras. Y menos en casos como éste en que sí ha quedado claro que Etchecolatz, además de no estar incluso en ninguna de ellas, porque así lo dijeron los médicos que lo examinaron, tenía en su lugar de alojamiento la asistencia y cuidados que su salud requiere. Todo esto fue dicho extensamente por el Ministerio Público y los jueces no solo hicieron caso omiso, sino que ni siquiera se detuvieron a analizarlas y rechazarlas fundadamente. Etchecolatz no está en riesgo en la unidad, y este extremo no fue analizado debidamente por el Tribunal, como tampoco fue explicitado por qué habría menos riesgos en su casa, fuera de cualquier control estatal. Es el mismo Estado el que está obligado a cuidar de su persona y a que el juicio legal se produzca y culmine con una sentencia ajustada a derecho, y este punto fue extensamente desarrollado por esta parte e ignorado por el fallo recurrido.



En ese sentido, la Sala 4º de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió hacer lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal y revocar lo decidido en tanto verificó como cuestión central que:

“...los extremos expuestos por el Ministerio Público Fiscal no fueron analizados de manera integral por el órgano jurisdiccional, el que arribó a una decisión desprovista de la debida fundamentación, lo que impide avalar el temperamento adoptado en autos. De esta manera, consideramos que el a quo prescindió de una análisis completo y circunstanciado de las concretas circunstancias personales del imputado, lo que priva al fallo de su necesario sostén legal y lo descalifica como acto jurisdiccional válido (art. 463 del C.P.P.N.)” (CFCP, Sala 4, CFP 11758/2006/t01/6/CFC3, Registro 987/16.4, “Muiña, Luis s/ recurso de casación”, rta el 10 de agosto de 2016.

Y el más Alto Tribunal sostuvo en la misma idea que:

“Es descalificable el pronunciamiento que...omitió considerar los serios argumentos expuestos por el recurrente... Ello es así, pues al prescindir la sentencia apelada del examen y decisión de temas oportunamente propuestos, susceptibles de gravitar en el resultado del tema debatido, produjo el desmedro del derecho que consagra al respecto el art. 18 de la Constitución Nacional.” (C.S.J.N., Fallos 308:884).

De ese modo se hace aplicable al caso la doctrina de la Corte Suprema que, al exigir que la sentencia sea una derivación razonada del derecho vigente, erradica del área de los fallos válidos los que son “producto de la individual voluntad del juez”. Ello ocurre por ejemplo cuando la resolución se dicta sin más base que la afirmación dogmática

de quienes suscriben el fallo, o en afirmaciones dogmáticas sin sustento legal o contrarias a la ley misma.

El fallo aún cuando parece extenso se limita a hacer una descripción de lo actuado, y hace un breve *racconto* de las resoluciones respecto de pedidos de prisión domiciliaria solicitados por el imputado ante otros tribunales a disposición de los que estaba detenido –los que en su totalidad habían otorgado el beneficio. Posteriormente la resolución afirma que es necesario además, reseñar los pronunciamientos emitidos en el marco de estas actuaciones respecto al mismo tema y se explaya sobre resoluciones del año 2011 y del año 2015.

Luego de esta extensa e inocua enumeración de resoluciones y pronunciamientos judiciales, los jueces afirmaron que Etchecolatz tiene 88 años y que entendían que correspondía conceder el arresto domiciliario, aunque considerando la necesidad de ingresar al análisis de las patologías del imputado que justificaban esa decisión.

Lo cierto es que no hubo tal análisis, sencillamente seleccionaron partes de algunos dictámenes médicos y constancias de los médicos que atienden a Etchecolatz en el penal, y tergiversaron las conclusiones de los médicos del Cuerpo Médico Forense y de la junta médica que se practicó con la presencia de peritos de las partes. El Tribunal hace afirmaciones parciales que no se condicen con la totalidad de la documentación existente y las manifestaciones orales expuestas en dos extensas audiencias que tuvieron lugar en la localidad de La Plata- que obran en soporte digital-. En esas oportunidades, los médicos que suscribieron el informe en el que concluyeron sus tareas, fueron preguntados muy puntualmente por los jueces de aquella jurisdicción acerca de la situación de salud de Etchecolatz. Estas audiencias que a criterio de esta parte son esenciales para comprender la cuestión y estar en condiciones de resolver con ecuanimidad, no fueron mencionadas en la resolución. Evidentemente no han sido vistas por los jueces, o si lo fueron no les



dieron ningún lugar, cuando son determinantes. En su lugar, el fallo invoca con holgura lo sostenido por otro dictado por el TOF nro. 1 de La Plata que concedió el arresto a Etchecolatz, pero reitero, los jueces no responden a ninguno de los argumentos concretos y serios que fueron explicitados por la fiscalía, que surgen no del análisis de lo que dijeron otros jueces en otras causas – aún tratándose del mismo imputado- sino que cada uno de los motivos por los que esta parte se expidió por la negativa de la domiciliaria se basó única y exclusivamente en lo que dijeron los médicos en sus informes escritos y orales, así como las enfermeras y los peritos de parte. A cada uno de esos puntos, los jueces del TOF 6 no dijeron nada.

La decisión contenida en la resolución aquí cuestionada como inválida, resulta arbitraria pues aun cuando contenga frases de alto impacto como la evidencia de un “deterioro constante e irreversible” del imputado, basa estas afirmaciones en informes parcializados y en gran parte en los de médicos del SPF que los jueces transcriben, pero a criterio de esta parte no alcanzan para desacreditar las manifestaciones completas de los médicos del Cuerpo Médico Forense.

A modo de ejemplo de la selectividad de los informes, vale resaltar lo ocurrido con el análisis del informe del neurólogo del cuerpo médico forense Diego Brague. En la resolución obran citas de partes de ese informe de fecha marzo de 2017, y entre ellas una que hace referencia a un ACV mencionado por Etchecolatz al médico del que no recuerda la época. Es obvio que no lo recuerde, pues seguramente está haciendo referencia a un ACV que tuvo lugar en el año 1999 (de hecho, fue un punto analizado por el juez de instrucción al resolver un pedido de arresto domiciliario en el año 2015). Entonces si bien es cierto que hace

poco tiempo, en agosto de 2017 volvió a tener un episodio similar, pasaron 18 años hasta volver a repetirse. Este sencillo ejemplo da muestra de la falta de imparcialidad de los jueces al resolver, al no realizar un análisis global de la información con la que contaban, que por cierto era determinante.

Como fue señalado, los médicos que participaron en la junta declararon varias horas en dos audiencias. En la primera, lo hicieron los peritos propuestos por el MPF – Dres. Raposeiras y Capuano (médicos) y Aragúes (psicólogo), la licenciada Norma Miotto (psicóloga CMF), la Dra. Gómez (médica en reemplazo de Amabile por DGN), Tejeiro (psicólogo DGN) y el Dr. Francos (como director del HPC de la unidad de alojamiento). En una segunda audiencia declararon las tres enfermeras que asistían a Etchecolatz y a otros internos y en una tercera audiencia prestaron declaración el Dr. Casavilla, médico del Cuerpo Médico Forense y nuevamente estuvo presente Francos.

Esos profesionales explicitaron el concreto alcance de los informes que suscribieron y respondieron a preguntas de los jueces y de las otras partes a fin de echar luz a la cuestión que se estaba tratando.

Lo cierto es que ese deterioro constante e irreversible sobre el que se basa la concesión de la prisión domiciliaria, es el que en las audiencias orales soslayadas por los jueces, los médicos coinciden en que tiene que ver con sus patologías, no con su internación en el HPC. De hecho en ese marco, frente a la pregunta concreta del juez Castelli realizada al médico Francos de si hubo deterioro de la situación de Etchecolatz en los últimos 6/8 meses, éste contestó que no había variado, que todas sus patologías crónicas están estables, aspecto sobre el que todos los profesionales que lo vieron coincidieron. Y en cuanto al estrés y los riesgos, este médico también aceptó que los riesgos son los mismos en donde el imputado esté, y no podía determinar si el estrés para éste era mayor o menor en el domicilio o en el HPC.



Pero además el deterioro no es de por sí, la condición contemplada por la ley. El requisito que impone el art. 32 inc. a) de la ley de ejecución es que su estancia en prisión le impida recuperarse. Lo que no dice el fallo es que en su casa tampoco se va a recuperar, cuando éste es el verdadero nudo de la cuestión. Todos los médicos afirmaron que el riesgo de este imputado es su edad. Y la tiene esté donde esté. Estas situaciones destacadas por esta parte al responder la vista fueron omitidas.

Los jueces del TOF 6 no tomaron en cuenta ese rico material que era prueba decisiva, para en su lugar invocar extensamente lo sostenido por el TOF nro. 1 de la Plata.

Ahora bien, no escapa a nuestro conocimiento que no toda omisión en el tratamiento de las cuestiones propuestas justifica su ataque por vía de la doctrina de la sentencia arbitraria. En efecto, la falencia de la resolución judicial debe referirse a cuestiones sustanciales para la adecuada solución del litigio, y esto es precisamente lo que ocurrió en el presente caso, elementos decisivos fueron puestos de manifiesto por la fiscalía, los que no fueron tenidos en cuenta pese a su relevancia para tomar la decisión. Amén de darle una especial relevancia a la resolución dictada en La Plata en el marco de la causa FLP 91002955/2009/TO1/42 del 12 de julio pasado.

Asimismo, entendieron que los informes de los médicos del Servicio Penitenciario Federal pesaban más que las opiniones de peritos expertos del Cuerpo Médico Forense e incluso los de parte que sostuvieron que las patologías que presenta Etchecolatz pueden ser tratadas dentro de la unidad de detención donde se aloja.

Resulta inexplicable a partir de la lógica y de las sencillas reglas establecidas en el Código Procesal Penal de la Nación que los jueces, hayan dado semejante crédito a informes de personas que además de pertenecer a una fuerza de seguridad, tienen un vínculo directo y por ende no objetivo con Etchecolatz, precisamente porque son sus médicos (me permito señalar que aunque no es motivo de este recurso, lo mismo ocurrió en la resolución del TOF 1 de La plata y en la de la Cámara Nacional de Apelaciones en el segundo tramo de estas actuaciones en el 2016, sentencias en las que los jueces se apartaron de lo dictaminado por todos los médicos que intervinieron en peritajes médicos dispuestos judicialmente –a excepción de los peritos propuestos por la defensa de Etchecolatz- y resolvieron sobre la base de las manifestaciones del Dr. Franco, médico del HPC del Servicio Penitenciario Federal).

Cuando el legislador previó en el capítulo V el procedimiento para la realización de pericias tuvo en cuenta que los magistrados deben apoyarse en la experticia de profesionales especiales con conocimiento en alguna ciencia, arte o técnica: los peritos. Y ellos no pueden ser cualquiera –art. 254 del C.P.P.N.–, de allí la necesidad de que intervenga el Cuerpo Médico Forense. A su vez, estos peritos no son libres en su actuación sino que están limitados por las directivas que el juez imponga –art. 260 del C.P.P.N.–, y deben emitir un dictamen en función de las reglas expresamente previstas en el art. 263 del C.P.P.N.

Pero además, y tal como puede verse, la resolución que atacamos no tuvo en cuenta la doctrina surgida del precedente “Bergés” de la CSJN del que surge que:

“5º) Que es doctrina del Tribunal que, dada la íntima relación entre la función jurisdiccional y el auxilio especializado, "cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones ; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la



formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su formación" (Fallos: 331:2109 y 335:854).

6º) Que, en este orden de ideas, corresponde precisar que, si bien el artículo 33 de la ley 24.660 establece, en lo que aquí interesa, que la concesión del arresto domiciliario por razones de salud "deberá fundarse en informes médico, psicológico y social", no puede soslayarse que el ordenamiento procesal que resulta aplicable para la resolución de incidencias vinculadas a la detención domiciliaria de procesados o condenados (cf. arts. 314, 493 inc. 4º y 502 del Código Procesal Penal de la Nación) prevé, en general, que el juez debe darle intervención al perito -prioritariamente oficial- cuando sea necesario "conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa (y) sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica" (cf. arts. 253 y 358 del Código Procesal Penal de la Nación) y, de manera expresa, en forma previa a resolver la suspensión de la ejecución de la pena o la internación del detenido en un establecimiento de salud no penitenciario con base en razones de salud (cfo arts 0 495 y 496 del Código Procesal Penal de la Nación).

7º) Que, asimismo, esta Corte ha remarcado que los informes del Cuerpo Médico Forense no solo son los de un perito sino que constituyen el asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas (Fallos: 319: 103; 327: 4827 y 6079) y, por tal motivo, le ha dado intervención a dicho

organismo en oportunidad de ordenar, como medidas para proveer, la realización de informes médicos tendientes a determinar el estado de salud o capacidad de las personas (cf. CSJ 760/2012 (48-L) /CS1 "Lupa, Giuseppe Romualdo c/ Anses s/ retiro por invalidez (art. 49 P4 ley 24.241)", resolución del 16 de septiembre de 2014; CSJ 376/2013 (49-o)/CS1 "O.M.A. s/, declaración de incapacidad", resolución del 30 de abril de 2014; CSJ 523/2012 (48-A) /CS1 "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias", del lº de junio de 2012; entre muchos otros).

8º) Que, en función de todo lo antes expuesto, en la medida que el a quo concedió el arresto domiciliario a Jorge Antonio Bergés sin darle intervención al Cuerpo Médico Forense para que sus integrantes interviniieran en calidad de peritos de oficio para dictaminar sobre el estado actual de salud del nombrado, debe concluirse que no basó su resolución en estudios científicos que puedan entenderse suficientes, por lo que corresponde adoptar en el presente un criterio análogo al sentado en los precedentes de Fallos: 331:2109 y 335:854, antes citados, y descalificar la sentencia impugnada por haber mediado arbitrariedad.

9) Que en esta línea resulta oportuno resaltar la importancia de que la adopción de un temperamento respecto a la petición incoada por Jorge Antonio Bergés sea precedida de una instancia en que, sin mengua de la debida celeridad que demanda la naturaleza de las cuestiones aquí involucradas, se asegure el pleno resguardo del contradictorio de modo tal que las partes puedan hacer pleno uso del derecho a controlar las conclusiones de los informes del Cuerpo Médico Forense cuya realización es ineludible consecuencia de lo que aquí se resuelve y en la que puedan también plantear las cuestiones que estimen pertinentes para la correcta resolución de la incidencia." (CSJ 384/2014 (50-B) /CS1 Bergés, Jorge Antonio s/ recurso de casación, rta. 26/4/2016).

Entiendo que en el caso que nos ocupa, si bien se contó con los dictámenes de los peritos oficiales, aquéllos no fueron considerados por



los jueces, quienes aún cuando no están atados a fallar en el sentido concluido por los expertos, contando con la totalidad de los elementos que tienen a su alcance para resolver, tampoco pueden apartarse injustificadamente de semejantes constancias existentes en la causa, alejamiento que constituye otra causal de arbitrariedad, y que consideramos patente en la decisión recurrida.

Riesgos procesales.

Otro punto materia de agravio para esta parte, lo constituye el hecho de que cuando se corrió vista a esta parte, se alertó acerca de la falta de información completa sobre las condiciones posibles de seguridad y asistencia en el domicilio de Etchecolatz en el entendimiento de que se trataba de cuestiones insoslayables a la hora de determinar la viabilidad de la domiciliaria.

En ese sentido, para el Ministerio Público es claro que Etchecolatz estaba siendo atendido correctamente y que su salud y su integridad no estaban en riesgo por encontrarse alojado en el HPC de la unidad carcelaria, y así lo dijeron los médicos, por lo que de ser enviado a su domicilio era imprescindible tener la certeza de que ciertas condiciones estarían reunidas.

Se dijo en esa oportunidad:

“Por todas estas razones es evidente que Etchecolatz no va a estar mejor atendido en su domicilio, y que los riesgos que padece, tal como afirman todos los médicos que han intervenido en esta discusión, son sus 88 años que ponen en riesgo su salud esté donde esté. Lo cierto es que su

alojamiento en el HPC es el único que garantiza en la actualidad que tenga una asistencia permanente, puesto que no es necesaria ni ha sido recomendada su internación en un lugar de mayor complejidad, y en su domicilio los jueces no están en condiciones de garantizar que reciba los cuidados y atención que debe tener...

Tampoco se sabe si su casa reúne las condiciones o una infraestructura segura para su situación actual. En el marco de las audiencias, un interrogante que se planteó por ejemplo, fue si Etchecolatz en su domicilio tiene un baño con o sin bañera, circunstancia ineludible en atención a sus problemas actuales de inestabilidad en los movimientos que presenta.

Pero más allá de estos señalamientos respecto a las características del domicilio y los cuidados que debería tener Etchecolatz allí, lo cierto es que consideramos como se dijo más arriba, que es un plano de análisis que no resulta necesario profundizar porque la cuestión nodal es que no hay motivos legales ni médicos que determinen una necesidad genuina de que Etchecolatz debe ser llevado a su casa porque lo contrario configure un trato cruel o inhumano.

Sin perjuicio de que esta parte no encuentra que en el caso se haya afectado al principio de humanidad tal como ya ha sido señalado, a criterio de la defensa ¿el trato humanitario estaría fundamentado por la sola circunstancia de que como el imputado es un anciano debería estar en su casa? Nadie puede desconocer que el estado de libertad es más deseable que transitar una detención, y consecuentemente es más deseable transitar esa detención en la casa que en la cárcel. Pero esa apreciación no puede ser lo que determine que Etchecolatz sea enviado a su domicilio, más aún conociéndose los riesgos de toda índole que ello implica.

Y en ese punto fueron claros algunos de los profesionales de la medicina y psicología que participaron en las audiencias.



Las patologías que tiene Etchecolatz tienen que ver con su avanzada edad, son crónicas, no se curarán y no hay posibilidad de que ello se revierta sino que por el contrario, irán incrementándose porque justamente esa es la consecuencia necesaria e ineludible del paso del tiempo. Esto ocurre en la unidad de alojamiento como en su casa. Por lo tanto lo que debe exigirse, para que su encierro no se convierta en un trato cruel, inhumano o degradante es que se le garanticen todas y cada una de sus necesidades básicas y de atención profesional especializada, tal y como viene sucediendo hasta ahora. Sobre este punto considero que la atención médica y humana que viene recibiendo el imputado Etchecolatz cumple con estos estándares....

En cuanto al estrés -variable introducida por el Dr. Franco en las audiencias- al ser consultada por el juez Castelli, la licenciada Miotto explicó que Etchecolatz padece un estrés normal, como tienen todas las personas, que puede ser laboral, carcelario o de otro tipo. Afirmó que no presenta distrés que sería el estrés patológico. Y además señaló de modo general, que cualquier cambio o traslado en una persona anciana pueden generar una movilización emocional por tratarse de una situación nueva; ejemplificó entonces, que cuando ese anciano, como Etchecolatz, vuelve a sentirse seguro y contenido, se estabiliza, tal como le ocurriría a cualquier persona de esa edad. Y ello le sucedería en la casa o en la cárcel, es lo mismo.

Finalmente, y creo que este es un punto importante, Miotto afirmó “... naturalmente a nadie le gusta estar en la cárcel eso es evidente y que la incidencia de la cárcel no es buena, digamos, para el psiquismo de la persona que está alojada es así, pero no patológicamente sino dentro de los parámetros lógicos de un encierro.”

El magistrado ahondando en este tema y partiendo de la premisa de que los riesgos tales como una caída o una infección son los mismos en la cárcel o en la casa, le preguntó a la psicóloga cuáles podrían ser los beneficios psíquicos de estar en el domicilio. A ello respondió que resulta necesario analizar cuáles son los niveles de contención y atención a nivel familiar, los que se desconocen. Y en ese aspecto relató la licenciada que Etchecolatz les manifestó en la entrevista su temor a que en caso de ser sacado de la cárcel le prendieran fuego la casa. Y reflexionó que dado que en el HPC se sabe con qué personal médico especializado cuenta para atender las patologías que el imputado presenta, se podía suponer que la inseguridad o inestabilidad frente a una probable descompensación podría ser peor en el domicilio que en el hospital en donde se encuentra alojado o en cualquier hospital.

Finalmente, debemos señalar que la psicóloga Miotto explicó el informe psicológico que firmó junto a los peritos de parte, en el que sostuvieron que Etchecolatz es un paciente realmente compensado, no demenciado ni psicótico, con un deterioro propio del ciclo evolutivo que cursa. Pero aclaró que no está en riesgo desde el punto de vista psicológico, sino que en todo caso la preocupación debe focalizarse en el plano médico. También aclaró que los déficits mnésicos no son tan relevantes, la parte neurológica está compensada, y que aunque es cierto que la motricidad está comprometida, eso no invalida para que sea asistido estrictamente desde el plano psicológico en la unidad, y destacó que todo va a depender de su evolución y complicaciones que pudiera tener.

Estas explicaciones fueron compartidas tanto por el licenciado Aragüez como por Tejeiro, quien agregó que podría solicitarse que se hiciera un informe a fin de determinar los recursos con los que Etchecolatz podría contar para estar mejor en su casa con su familia.

Por su parte, en una tercera audiencia en la ciudad de La Plata, el médico forense Casavilla al ser preguntado por el juez Castelli si el



imputado estaría mejor en su casa, dijo que ellos desconocían circunstancias jurídicas o de la causa, y que se limitaban a los aspectos médicos. Afirmó que como en todos los casos, los médicos forenses tratan de hacer un aporte de la forma más objetiva, y que en éste caso en particular había coincidido con los peritos de la fiscalía y la defensa. Explicó que se trató de una junta médica con distintos enfoques interdisciplinarios y que de acuerdo a ello se hicieron referencia a las afecciones, a los controles y a que si esos controles son llevados adelante con el rigor y cuidado que corresponde, la permanencia de Etchecolatz en donde se encuentra no tendría que tener ningún inconveniente. Agregó que frente a la situación de urgencia o de un traslado, éste debería ser realizado sea en tiempo y forma; concretamente en los 20, 30, 40 minutos para que tenga la asistencia que necesite en un hospital de mayor complejidad. Sabemos que dicho extremo es posible de ser cumplido porque así ha sucedido en otras oportunidades frente a situaciones de hipertensión o diverticulitis tal como refirió el Dr. Franco y surge de las constancias de este incidente.”

Frente a este panorama, los jueces hicieron mención en la resolución a la existencia de informes socio ambientales que dan cuenta de las condiciones edilicias de la casa y de la obra social que Etchecolatz tiene. Se trata de informes que no explicitan de ningún modo los interrogantes planteados por esta parte, es decir si el domicilio en el que el imputado solicitaba estar, reúne las condiciones de seguridad que son necesarias en su caso. Y cuando hablamos de seguridad, no se trata de que tenga alarma y ADT como se indica en los informes que el TOF 6 consideró suficientes, o que la vivienda esté en buen estado de conservación y cuente con todas las comodidades, sino que se trata de la

seguridad de una persona con problemas en la estabilidad –de hecho en el juicio el único día que estuvo presente Etchecolatz, lo hizo en silla de ruedas ; y de acuerdo a las constancias y declaraciones se moviliza con un andador-.

Que tal como consignó el informe de fs. 816/820 el domicilio esté ubicado en una zona residencial con características de clase media y cuente con un patio descubierto, garaje, tres dormitorios (dos en la planta alta), cocina comedor, dos baños y patio no es data a tener en consideración. Pero si lo es, el acondicionamiento con el que debe contar ese lugar para que sea seguro para la persona que reúne las características descriptas. Por ejemplo: el baño cuenta con duchador o bañera? En el segundo supuesto, claramente no reuniría las condiciones necesarias para asistir a una persona con dificultades en la movilidad.

Esa información tampoco la da el informe de fs. 846; y el de fs. 852 da una información distinta, pues dice que se trata de una casa en una planta con un altillo, por lo que ni siquiera hay un conocimiento seguro de cómo es ese inmueble.

La pretensión de la fiscalía no se trató de un argumento caprichoso, sino de un punto que los médicos estimaron que era menester tener en cuenta. Y así lo destacó esta parte, sin ninguna suerte frente al Tribunal. Se trata de un agravio más entre tantos.

En ese sentido, tal como se dijo al responder la vista, los jueces, quienes están encargados –entre otros deberes- de velar por la realización de la justicia, y por el resguardo de quien está imputado, es evidente que no pueden estar en condiciones de garantizar que éste reciba los cuidados y atención que debe tener si esta persona está en su casa solo con su esposa, quien resulta ser también una mujer de 68 años con problemas de salud, y en particular de la visión. No solo eso: según uno de los informes sobre el que los jueces se basaron, dos de los tres dormitorios de la casa se encuentran en la planta alta. Es decir que para acceder a ellos, se deben

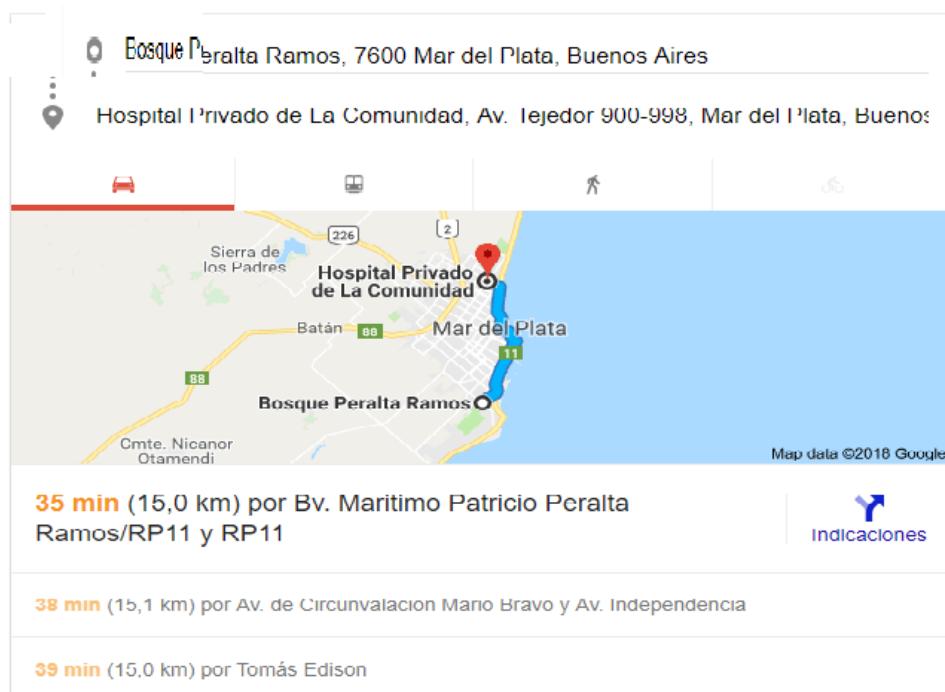


subir escaleras, y Etchecolatz tiene problemas de movilidad y en el equilibrio. Que el socio ambiental diga que la casa tiene dos baños, tampoco indica nada acerca de si esos baños cuentan, como dije más arriba, con las condiciones de seguridad que tiene que tener para un hombre de 88 en la condición ya descripta. No hay mucho más para explicar. No hay ninguna posibilidad de saber qué hace el imputado ahora que está en su domicilio, y cómo cuida su salud y su seguridad. Ese desconocimiento en el HPC no ocurría.

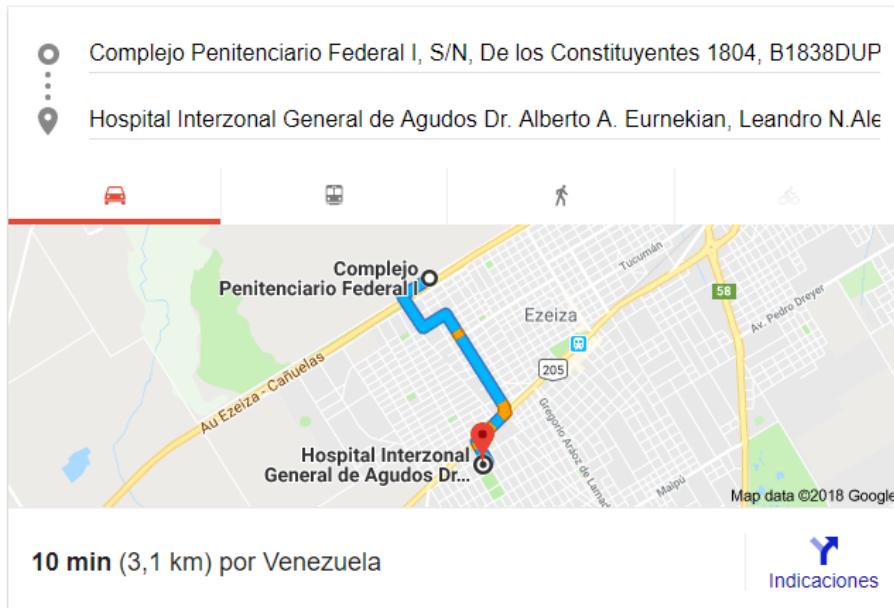
Destacamos también estas circunstancias que para este Ministerio público no son un dato menor, pues debe recordarse que el imputado Coligcino falleció cumpliendo su prisión domiciliaria trepado a un árbol en su casa, cuando supuestamente sus condiciones de salud no se lo hubieran permitido, lo hizo y murió.

Tampoco el Tribunal ha recabado suficiente información acerca de qué posibilidades de atención urgente puede tener en caso de una descompensación o urgencia que pudieran surgir, sea grave o no. Esto también señalado por esta parte y desconocido por los jueces.

Por ejemplo, la distancia entre el Hospital Privado de la Comunidad, el de mayor complejidad en la ciudad de Mar del Plata y que atiende a todas las obras sociales está a 35 minutos de la entrada del bosque, a lo que hay que sumar la distancia entre la entrada y la puerta del domicilio de Etchecolatz, y el tiempo de abordaje de una ambulancia ante una emergencia en la zona del Bosque Peralta Ramos estimado en 15 minutos según el informe obrante a fs. 239 (informe que tampoco fue citado por el Tribunal).



Luego, la distancia entre el Complejo Penitenciario de Ezeiza, que en sus instalaciones cuenta con servicios de salud y el Hospital Interzonal Eurnekián es de tan solo 10 minutos.



Como salta a la vista, ante una eventual descompensación y requerimiento de atención médica de urgencia por parte del encausado



nunca estará en mejores condiciones en su domicilio y la pérdida de chance en cuanto al tiempo para recibir esa atención es notable.

Sabemos que fatalidades pueden ocurrir en cualquier lugar y de distintos modos, pero hay resguardos razonables que sabemos hacen que esa posibilidad sea lejana. Por ello, agregar riesgos a una situación que no era de gravedad, pero sí de cuidado, no puede ser pasada por alto por esta parte que tiene como función llevar adelante la acción, y velar por la prosecución del proceso.

Y todo esto, sabiendo que la asistencia y cuidados que Etchecolatz requiere, estaban siendo cubiertos en su lugar de alojamiento, razón por la que no había motivos para mandarlo a su casa ante la perspectiva de que pueda tener allí mayores riesgos que en la unidad carcelaria.

Los médicos fueron contestes en ese sentido, por lo que los jueces no debieron apartarse sin razones jurídicas valederas del dictamen pericial de los expertos oficiales y por ello la resolución si bien fundada, lo es de forma aparente. Sin perjuicio de la ética profesional con que desempeñen su profesión los médicos del SPF, incluido el Dr. Francos, lo cierto sus apreciaciones e informes no reúnen los requisitos legales para que esas opiniones sean legalmente tenidas en cuenta, máxime cuando lo que ha afirmado ese médico es que la asistencia a las dolencias de Etchecolatz en su lugar de alojamiento son atendidas correctamente desde la parte médica, sin perjuicio de lo cual quedó claro y así lo expresó que entendía que era bueno para el imputado estar en su casa por razones humanitarias.

Si bien en la resolución atacada se afirma que las condiciones de alojamiento en las que Etchecolatz se encontraba constituyen un

plausible riesgo de contraer enfermedades que incidan negativamente, no explica cuales son las condiciones que incrementen ese riesgo, por cuanto según explicaron los médicos en las audiencias orales ello no es así, y por otra parte como ya ha sido sostenido por médicos y enfermeras, el imputado cada vez que necesitó asistencia, la tuvo y fue eficiente. Por lo que solo queda concluir que se trata de apreciaciones que no se condicen con el material agregado, sino son meras suposiciones.

De las constancias obrantes en este incidente y de las declaraciones de los médicos no surge, bajo ningún concepto, que el alojamiento de Etchecolatz en el Hospital Penitenciario Federal nro. 1 de Ezeiza resulte perjudicial para su salud. Allí recibió atención médica las 24 horas y sus dolencias crónicas fueron tratadas adecuadamente; y según lo expresado en el dictamen del Cuerpo Médico Forense las afecciones del imputado –al momento del examen y en la actualidad en tanto Etchecolatz está en su domicilio- no requieren internación. Allí también dijeron los galenos que los controles médicos que exige su estado de salud pueden ser efectuados en su lugar detención. Tal y como dijo esta parte, y el Tribunal no explicó el error de estas afirmaciones, parece claro que las dolencias que presenta el peticionario no van a mejorar por el hecho de que vaya a su casa, más bien todo lo contrario, pues allí no podría recibir el monitoreo y control constante de los médicos y enfermeras que lo atendían diariamente en el HPC del Penal de Ezeiza.

También quedó en evidencia, que pese a que el servicio de enfermería con el que cuenta el HPC puede no ser óptimo, lo cierto es que Etchecolatz fue asistido correctamente cada vez que lo necesitó. Por lo que tal como fue señalado sería muy bueno para este imputado como para la totalidad de las personas detenidas que el Servicio Penitenciario Federal dispusiera de más medios y más enfermeras, pero ello en modo alguno permite sostener que en este caso, Etchecolatz no haya recibido y



no pueda recibir el cuidado y atención que requiere en su condición de detenido.

En ese sentido, tres enfermeras declararon acerca de los controles de rutina que le realizaban cotidianamente; e incluso el Dr. Franco, Jefe de Diagnóstico y Tratamiento del HPC 1 explicó cómo venía siendo tratado Etchecolatz, cómo se articula el sistema de atención en dicho lugar, infraestructura, protocolos seguidos para casos de urgencias y traslados, cuáles son los recursos con los que allí se cuenta -ambulancia con terapia intensiva móvil, shockroom- y de los que tiene el Hospital Zonal de Ezeiza más cercano. Esos puntos objetivos acreditan que Etchecolatz estaba recibiendo atención idónea a su situación. Y del análisis de otras constancias se advierte que cuando tuvo crisis o urgencias también fue atendido con eficacia.

Nuevamente nos queda destacar que nada de esto fue analizado por el Tribunal.

Por último, y tomando como punto de partida otra parte del fallo De León citado anteriormente, en el que el Tribunal de Casación sostuvo:

“En otro orden de ideas, cabe señalar que tampoco el tribunal de grado ha efectuado un apropiado análisis sobre la existencia del riesgo procesal que impediría mantener el beneficio en cuestión.”

...

“Ciertamente, los magistrados de la instancia anterior omitieron considerar si De León registró rebeldías, si durante todo el tiempo en el que estuvo privado de su libertad en su domicilio ha quebrantado de algún modo dicha forma morigerada de cumplimiento o si contravino alguna otra disposición del tribunal.”

“Es decir, no se ha mencionado en la resolución impugnada la existencia de conducta alguna por parte del encausado que objetivamente pudiera evidenciar su intención de sustraerse a la acción de la justicia o que aquél hubiera intentado darse a la fuga, o procurar de alguna forma ocultar su paradero, cuestiones que indudablemente controvieren la presunción de fuga que podría pesar sobre el acusado.”

Miguel Osvaldo Etchecoltz había gozado de un arresto domiciliario concedido por el Tribunal Oral Federal 1 de La Plata que fue revocado el 24 de junio de 2006 luego de verificarse que poseía armas de fuego en su vivienda de la ciudad de Mar del Plata. Evidentemente, esto es un dato objetivo de la actitud asumida por el acusado y que conlleva a configurar una causal objetiva en los términos del art. 319 del C.P.P.N. y que la resolución en cuestión ignora como tantos otros datos.

Y en relación con los riesgos procesales, tal como lo ha sostenido oportunamente el representante del estado en los autos “Díaz Bessone, Ramón General s/ recurso de casación”: *“Este Ministerio Público no teme a la capacidad física de un anciano para fugarse o entorpecer de manera activa el proceso, sino al ascendiente que todavía conserve sobre las estructuras de poder que le fueron adictas y que, por desgracia, puede pervivir en el país. No se teme la fuerza sino el poder de un hombre.”* Por lo que al resolver en ese caso, la CSJN acogió la postura del Ministerio Público Fiscal en la sentencia del 30 de noviembre de 2010, y refirmó aquella afirmación al sostener que *“...especial deber de cuidado pesa sobre los magistrados para neutralizar toda posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación en casos como el aquí considerado”*, refiriéndose claramente a crímenes cometidos durante la última dictadura cívico militar.

Etchecolatz ha formado parte de uno de los aparatos de inteligencia represivo estatal más importantes de los que operaron durante la última dictadura militar. Se trató de uno de los jefes máximos



en su carácter de Comisario General a cargo de la Dirección General de Investigaciones de la Policía de la provincia de B.A., por lo que sabido es que este imputado estaría apto y con posibilidades de conservar cierto ascendente o poder para eliminar pruebas o rastros que lo incriminen, y de tal modo evadir o entorpecer el accionar de la justicia.

Estas cuestiones tampoco fueron consideradas por los jueces quienes dijeron en la resolución "...el encierro no parece conveniente como una medida indispensable para asegurar los fines del proceso..." pero no explicaron el porqué de esa afirmación aún sabiendo las posibilidades de Etchecolatz y que su permanencia en un establecimiento carcelario, cancela o disminuye dramáticamente la producción de cualquier riesgo procesal.

En torno a los riesgos procesales, recientemente, la Sala de Feria de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los Dres. Riggi, Mahiques, Slokar, han resuelto el pasado 11 de enero de 2018 en el marco del recurso de casación interpuesto por la defensa contra el rechazo de la excarcelación que, los riesgos procesales existen y habían sido correctamente analizados por el Tribunal Oral en lo Criminal nº6. Vale decir, si el Tribunal consideró que existen riesgos que atender, ese análisis debió trasladarse a la resolución por la que se concedió el arresto domiciliario de manera tal de argumentar las razones por las que entendió están neutralizados. Y, además, dada la noticia de que el domicilio es muy cercano al de una de sus víctimas, el Tribunal debió dar respuesta al planteo de esta parte en torno a cómo proteger el derecho de la víctima a no tener que convivir cerca de su agresor.

Es que el problema no pasa porque el imputado Etchecolatz permanezca dentro de su domicilio, sino porque es vecino, comparte el

barrio, conoce o tiene posibilidad de interiorizarse por los movimientos de sus vecinos: puede saber que diarios compra, cuando pasea a su perro o sale a correr, qué auto tiene, los movimientos de la casa, la frecuencia con la que recibe el correo postal; los mira por la ventana, incluso, según se ha dado a conocer en el algún medio periodístico, les saca fotos, de manera provocativa.

El derecho que tiene la víctima a no tener que soportar la presencia de su agresor no se agota con el encierro y pulsera electrónica.

Los magistrados tienen un especial deber de cuidado y deben extremar las medidas a fin de neutralizar toda posibilidad de revictimización y también de un posible entorpecimiento de un juicio en curso, y más aún de su paralización o suspensión, recaudo que debe ser extremado al límite cuando como en este caso, se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado. Por eso, queda configurado un supuesto de “gravedad institucional” ya que la concesión del arresto domiciliario en este caso concreto omite que se encuentra en juego la posible aplicación del *ius puniendi* en una causa seguida por crímenes de lesa humanidad. Ello, permite no solo sortear los escollos formales de admisibilidad para dar tratamiento a los motivos de agravio, sino que además obliga a extremar los recaudos al momento de conceder beneficios como el aquí analizado.

Agravios vinculados al lugar de cumplimiento del beneficio concedido.

Como se expresó al comienzo de este recurso, la Fiscalía fue notificada de la concesión de la domiciliaria y al día siguiente luego de haber tomado conocimiento de que un víctima y querellante en otra causa seguida contra Etchecolatz que tramita en el TOF nro. 1 de La Plata,



el Sr. Gustavo Calotti, vive en el mismo barrio que el imputado, presentó un pedido a los jueces del TOF nro. 6 para que suspendieran el arresto domiciliario y en todo caso revieran un cambio de domicilio.

Un pedido similar fue realizado por el querellante en la localidad de La Plata y los jueces del TOF nro. 1 lo rechazaron porque entendían que era extemporáneo e improcedente.

Sobre esa base, la petición planteada ante el TOF 6 corrió la misma suerte con la resolución del 29 de diciembre de 2017 con el argumento de que no se trataba de la vía legal prevista al efecto y que al haber sido rechazado en La Plata un planteo idéntico realizado por la querella: “...se ha tornado abstracta la finalidad del planteo.”

Parece a todas luces evidente la extrema gravedad de la decisión que también por intermedio de este recurso de casación se recurre, entendiendo que los requisitos de admisibilidad objetiva y subjetiva ya han sido explicitados al comienzo de esta presentación. Resulta sumamente agravante esa resolución por cuanto si bien es cierto que la finalidad era que no se hiciera efectivo el arresto en el domicilio, arresto que ya se había realizado –cfr. acta obrante a fs. 988 vuelta-, el daño ocasionado al Sr. Calotti es ahora una realidad concreta.

En el entendimiento de que ninguno de los Tribunales Orales que tienen detenido a su disposición a Etchecolatz ha considerado las manifestaciones de esa querella y del Ministerio Público, y por lo tanto no se ha tomado medida alguna a fin de preservar los derechos del Sr. Gustavo Calotti, solicito a esta Cámara que se avoque a la cuestión y tenga en cuenta que la medida dispuesta en las condiciones actuales es lesiva de su integridad psico-física y pasible de irrogar un daño

irreparable, tanto a Calotti como a este Ministerio Público en representación de la sociedad.

Como ya fue dicho la víctima es única, del mismo modo que lo es el imputado y su detención. Por eso es que aún cuando cada Tribunal tiene un ámbito de actuación propio, dónde una persona detenida para varios tribunales cumplirá su arresto domiciliario, es una medida que exige una ponderación integral.

En ese entendimiento, es que para este Ministerio Público lo ocurrido con el Sr. Gustavo Calotti, es una muestra más del daño que ocasiona la decisión en cuestión, que excede de las partes de este proceso, generando sufrimiento en víctimas de otras localidades, pero del mismo imputado, commoción en organismos de derechos humanos y de la gente en general. No más ver lo que ha ocurrido durante los días 6 y 10 de enero en los que se realizaron protestas, marchas, escraches y todo tipo de manifestación pacífica en repudio de la prisión domiciliaria de Etchecolatz. En definitiva y como ya fue extensamente desarrollado se trata de un caso de alta gravedad institucional pues atraviesa a la sociedad completa.

El querellante Calotti, a través de su letrada y también con el aval de la Asociación Abuelas Plaza de Mayo, explicó que luego de su exilio en Francia fue a vivir al barrio “Bosque Peralta Ramos” porque su madre adquirió la propiedad en el año 2008, mientras Etchecolatz cumplía prisión en la unidad de Marcos Paz, justamente por habersele revocado su prisión domiciliaria, frente a incumplimientos y tenencia de armas de fuego. Explicó que se trata de una reserva forestal cerrada que tiene un único ingreso, por lo que como lo señalaron las querellas de la ciudad de La Plata es manifiesto el daño e impacto que produce que Etchecolatz habite en ese lugar, siendo que éste jamás mostró arrepentimiento alguno y hace gala del desprecio que siempre manifestó para con los damnificados.



En apoyo de la petición, los querellantes destacaron la imperiosidad de evitar la revictimización de personas que sufrieron personalmente, el poder y la práctica de torturas de este imputado.

Por último, las querellas recordaron que **el Sr. Calotti compartió la celda en la U 9 con el Sr. Julio López, y que éste desapareció forzadamente mientras se producían los alegatos en el año 2006. Además y posteriormente, Etchecolatz, en cada debate, profirió amenazas.**

Frente a semejante panorama el Ministerio Público no pudo y no puede desoír estas manifestaciones, porque aún cuando se hayan dispuesto medidas de seguridad para resguardo de la integridad física del imputado y las víctimas, ello no resulta suficiente, máxime cuando Etchecolatz ha sido autorizado a salir en caso de urgencia y simplemente debe dar noticia al Tribunal lo más pronto posible, pero ni debe dar aviso previo por lo que las medidas de seguridad se relativizan también.

Es deber y preocupación del Ministerio Público garantizar y hacer garantizar los derechos de las víctimas. Varias resoluciones de los diferentes Procuradores Generales de la Nación, reafirmaron esa función, específicamente en materia de crímenes de lesa humanidad –un compendio de ellas puede encontrarse en “Pautas para la actuación de los y las Fiscales en la Investigación de Crímenes de Lesa Humanidad”.

El Tribunal nro. 6 también había manifestado su compromiso con ello, no sólo por su actuación en el debate, sino también cuando tuvo que resolver cuestiones vinculadas con las víctimas. En la decisión del 13 de junio de 2017, al rechazar un planteo de la defensa sobre la intervención del Centro Ulloa para la asistencia de testigos, se resaltó la importancia del cumplimiento de instrumentos de índole local e internacional que

amparan a la víctima y sus familiares. Así, se citaron las Reglas Prácticas de Casación, acordada 1/12, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder de 1985, el Protocolo de Stambul, el Protocolo de Intervención para el tratamiento de víctimas testigos en el marco de procesos judiciales, las 100 reglas de Brasilia, entre otros.

Por último amparaban nuestro pedido de suspensión del traslado de Etchecolatz, ahora traducido en un pedido de cambio de domicilio si este Máximo Tribunal confirmara la prisión domiciliaria, las recientes modificaciones plasmadas en las leyes 27372 y 27375, que se encuentran en total sintonía con lo expuesto párrafos arriba. En ambas, se reafirma la necesidad de escuchar y atender las solicitudes de las víctimas en diferentes cuestiones y, en particular, cuando se dispone la incorporación del imputado a la modalidad del arresto domiciliario. Como dijimos, el Tribunal corrió las vistas a las querellas de esta causa, pero también por los motivos esgrimidos, solicitamos que se escuche y resuelva conforme la petición de otras víctimas de este imputado que frente a la efectivización del arresto -por la decisión aquí tomada- se ven seriamente afectadas en su integridad psico-física y así lo hicieron saber en la jurisdicción de La Plata, y más tarde en Mar del Plata. Así también alegaron con razón absoluta que es deber de los Tribunales garantizar la seguridad e integridad de las víctimas y que los crímenes sean castigados de acuerdo a los compromisos internacionales.

Desde este lugar, el Ministerio Público Fiscal y la sociedad toda resulta agraviada por una decisión como la aquí atacada, que sin ningún fundamento válido le otorga el beneficio del arresto domiciliario a un procesado por la comisión de delitos de lesa humanidad.

V.- PETITORIO

Por los fundamentos vertidos solicito:



- 1) Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el presente recurso de casación.
- 2) Se conceda el recurso y eleve la incidencia para la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal, a fin de que deje sin efecto la resolución del 27 de diciembre de 2017 de este Tribunal y resuelva en consecuencia, conforme los argumentos vertidos por esta parte.
- 3) Subsidiariamente, y para el caso en que sea confirmada la decisión, se ordene el cambio de domicilio en el que el imputado se encuentra de acuerdo a las pautas antes desarrolladas.
- 4) Se hace reserva del caso federal (arts. 14 y 15 de la ley n° 48) en función de los principios y garantías comprometidas (arts. 18, 28, 31 y 120 de la C.N.).

Fiscalía, 1º febrero de 2018.-