

# Proyecto de Resolución

La Cámara de Diputados de la Nación...

## RESUELVE:

Dirigirse al Poder Ejecutivo Nacional para que por intermedio del Ministerio de Justicia de la Nación se extremen las medidas- dentro de sus facultades constitucionales – para asegurar la igualdad de derechos para todas las personas encartadas, sea con prisión preventiva o con condena, aplicándoseles las normas vigentes y esencialmente el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Alberto E. Asseff

Diputado de la Nación

Cofirmantes. Diputados: Carlos Zapata y Pablo Torello.

## FUNDAMENTOS

En julio de 1834, en España, el gobierno liberal moderado de Francisco Martínez de la Rosa aprobó un decreto cuya disposición primera decía: «Se declara suprimido definitivamente el Tribunal de la Inquisición». Esa fue la cuarta abolición de la Inquisición en España. Un conocimiento mínimo supone que el tribunal de la inquisición fue un aparato judicial del estado Español, cuya característica principal era la indiferencia, negación, omisión y deliberada falta de aplicación de las garantías de defensa en juicio. A los acusados les era despojado de todos los derechos y garantías procesales, a partir de la denuncia por la cual eran aprehendidos, continuando dicha actitud durante el juzgamiento arbitrario del tribunal y manteniéndose durante el encarcelamiento, hasta la aplicación de las más cruentas sentencias.

Dicha práctica inquisitoria, fue abolida cuatro veces, por cuanto ello, indica que a pesar de sucesivas aboliciones, continuaba resurgiendo, lo cual obedece a que la política punitiva de un estado responde a una necesidad política, concepto aceptable este, en la medida que no se utilice para el oportunismo malicioso - conseguir votos, diríamos hoy.

Llega el siglo XXI y los gobiernos siguen siendo gobiernos y tal como en España Victoriana el estado y los partidos políticos necesitan del apoyo de los súbditos- ahora afortunadamente ciudadanos - y sus sufragios.

Hoy vivimos un mundo donde no hay tiempo para meditar. Todo es veloz, apremiante. En nuestro país, el largo plazo son dos meses, el corto un mes, si es que se extiende tanto.

No hay tiempo de desarrollar ideas o detenerse a pensar, intentar razonar o interpretar la política, pues la ansiedad aprieta, sólo hay tiempo para militar- de modo cada vez más degradado e insolidario. Como no existe épica, hay que inventarla y así emergen figuras falazmente heroicas y sus correlatos, los villanos necesarios para completar el escenario.

Si no hay unión en las ideas, en los proyectos, ¿cómo puede unirse un pueblo, cómo pueden atraerse votantes? Con la creación de la figura del villano o, mejor aún ¿por qué no revivimos uno ya superado hace más de 40 años, pues es más rápido y menos trabajoso?

Nos hallamos ante la añeja modalidad de romantizar el odio hacia las figuras de autoridad, tales como las fuerzas militares, policiales, emprendedores exitosos, individuos talentosos que se destacan por su esfuerzo e inteligencia, sencillamente, ciudadanos del común que pretenden trabajar y vivir con arreglo a la ley y en paz. Se execra el mérito por "desigual" y a la policía y fuerzas de seguridad – por extensión a todo lo militar – por la falsa asociación con la idea de represión. En rigor, con la desnaturalización absoluta del concepto de reprimir, una de las funciones del Estado y sus órganos para asegurar la convivencia y el imperio de la ley. Se demoniza todo aquello que porte una figura de represión.

Ha acaecido – y no aisladamente – que un simple agente de tránsito despierta la furia y hasta la violencia extrema de parte de un ciudadano.

Encontramos el punto máximo de hipocresía al momento de condenar todo lo militar o que huelga a ello vernáculo, pero idolatrar a militares de otros lares, tal como el Comandante Fidel Castro o el coronel Hugo Chávez. O el comandante Guevara. Para aplicar la inquisición ibérica, se hizo uso del aparato judicial, herramienta indispensable esta, que lograba el fin por el cual fue creada, aplicar punición a enemigos del estado no sin antes despojar al sujeto de sus derechos y garantías.

La Diosa de la Justicia, TEMIS, adoptada por la mitología griega y romana, así también conocida en el Antiguo Egipto es actualmente reconocida universalmente como el símbolo definitivo de aplicación de Justicia. Erguida, blande una espada y sostiene una balanza, manteniendo una venda en sus ojos, representando así, el elemento coactivo, la equidad y la imparcialidad respectivamente en cada uno de esos elementos, simbolismo sencillo de interpretar a simple vista, pero tan difícil de aplicar también.

¿Qué ocurre que cuando la justicia deja de utilizar alguno de estos elementos? ¿Sin blandir su espada cómo podrá usar la fuerza necesaria para aplicar el derecho? Asimismo, si a la Diosa le quitamos la balanza vector ¿cómo podrá medir cuándo y cómo hacer uso de su espada? Cuando la justicia no cuenta con estos dos elementos, deja de ser justicia. La espada en su mano derecha y la

balanza en su izquierda da cuenta de una prioridad en la importancia de dichos elementos en la aplicación de justicia, no obstante nótese que el velo que cubre sus ojos, se encuentra en el rostro directamente, la parte más importante del cuerpo humano.

Ocurre que cuando la justicia se quita la venda, no solo deja de ser justicia, sino que se convierte en injusticia. No desde un punto de vista pasivo, sino como una conducta activa de aplicación de inequidad, un elemento dañoso y perjudicial en la sociedad, se convierte en un sujeto de tormento, un virus si se quiere. Sin parcialidad no solo hay ausencia de justicia, sino, aplicación injusta de la espada, lo que configura ya no una ausencia de la misma, sino un hecho delictivo.

En determinadas ocasiones, la espada es innecesaria, tanto como la balanza, nótese que muchos conflictos son conciliados en términos de acuerdos compositivos. Dichas composiciones de intereses son enviadas a la justicia para su examen y posterior homologación, entiéndase esto último, como una autorización judicial que da el visto bueno a dicho acuerdo, y le otorga fuerza de sentencia. En dichas oportunidades el estado se reserva su espada, muchas veces no hace uso de la balanza tampoco. ¿Por qué razón la diosa Temis, a pesar de tener los ojos vendados, se encuentra erguida y con la cabeza en alto? Si no tiene visión, por que insiste en cada una de sus presentaciones en exhibir su semblante con orgullo, restando incluso importancia a sus cargadas manos? Ella quiere dejar en claro a los mortales, que el elemento máspreciado es su venda. Pero jamás la

Diosa puede deshacerse de su vendaje visual, pues la justicia que no es imparcial no puede concebirse como justicia, ni siquiera como Injusticia, o falta de aplicación de justicia, sino que debe denominarse todo lo contrario, lo antagónico, lo opuesto. Ello es la parcialidad.

En el escenario actual, podemos ver que el Poder Ejecutivo, detenta poder, y busca seguir haciéndolo, y para ello necesita la simpatía de los sufragistas, a quienes no les alcanza ya, la aplicación de planes y subsidios monetarios. Para peor los amenaza cotidianamente una inflación que literalmente corroe los ingresos. Vivimos – sufrimos – un empobrecimiento general, la antítesis del bienestar general al que nos convocó la Constitución. Por eso recluta y crea una inquisición moderna, revive a un viejo enemigo ideológico ya concluido, haciendo uso de la justicia, tarea esta, que no podría llevarse a cabo sin antes sacarse la venda..

El enemigo revivido del gobierno de turno - los acusados de delitos de lesa humanidad- debe ser castigado, para lograr así, la simpatía del sufragista, quien está demasiado ocupado intentando sobrevivir, subsistir.

## LAS GARANTIAS PROCESALES – SU OMISION

Presentemos ahora a las protagonistas máximas de esta obra: las garantías procesales, o mejor dicho a la ausencia de ellas.

El Estado Argentino a lo largo de su todo el ordenamiento jurídico, tanto nacional, como en pactos internacionales reconocidos en nuestra Constitución prevé una batería de derechos y garantías, cuáles resultan indispensables, innegociables, sin los cuales no habría un estado de derecho, y por ello, tampoco habría Estado. Ocurre que al sacarse la venda, la justicia discrimina, y así, elige quien puede adoptar a sus hijos más queridos, las garantías procesales, volviéndose entonces una justicia selectiva, o sea, injusticia. Las garantías del proceso son las únicas armas de defensa con la cual cuenta un imputado, y privárselas es cometer injusticias incommensurables del cual el estado es responsable.

Notamos en el escenario actual que el "enemigo", aun detenido y privado de la libertad, no logra satisfacer con su simple encierro los deseos de los sufragistas, pues no alcanza con el encarcelamiento per se, es necesario una punición especial ¿Pero cómo puede castigarse aun más a alguien que se encuentra en estado de encierro? Veamos: Numerosas denuncias de letrados, alejadas de toda ideología política, ponen al descubierto que las garantías procesales no son otorgadas a sus ahijados procesales, que resultan ser un grupo de imputados por delitos de lesa humanidad. Y si hacerlos innombrables no les alcanza, entonces también deben volverlos indefendibles, quitándoles las únicas armas de defensa con la cual cuenta un imputado: las garantías procesales. A este grupo de personas imputadas - en su mayoría gerontes y con graves patologías - se les niega la aplicación de las más básicas garantías, entre ellas el debido proceso.

El principal de ellos a tratar, es justamente el que primero aplica todo abogado penalista al tomar una causa: la eximición de prisión, entiéndase dicho instituto como aquel que permite al imputado continuar en libertad mientras el proceso se lleva a cabo, hasta la condena o absolución. Las aristas Jurídicas en sus más diversos aspectos defienden y priorizan la libertad del sujeto, Teleología que responde al principio contenido en el artículo 18 de la CN, y con ese sentido es recogida, claramente, por el Código Procesal Penal de la Nación que en el artículo 280 establece: "La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley". Dicho instituto en el ámbito de la nación se encuentra entablado en el código procesal penal de la nación, más precisamente en el artículo 316 CPPN.

Ahora bien, el instituto fue solicitado en varias oportunidades por las defensas técnicas de los imputados por lesa humanidad, pero los diversos tribunales rechazaron dicho pedido bajo pretexto que por la escala penal máxima, no podría aplicarse la eximición. Ante la interpretación del Art. 316 del CPPN, en referencia al límite dado por el máximo de la pena que impone la norma como condición para el otorgamiento del solicitado instituto, vale recordar el plenario N<sup>o</sup> 13 "Diaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de la ley"-CNCP en pleno-30/10/2008, en el que se ha dicho "que la cuantía de la pena como parámetro a fin de aplicar la medida no es de aplicación automática" y que "No basta para denegar la excarcelación ó eximición de prisión la imposibilidad de imponer

ejecución condicional, o que pudiese corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a 8 años (Conf. 316, 317 CPPN) Sino que deben valorarse en forma conjunta con parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento procesal a los fines de determinar la existencia del riesgo procesal."

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que en razón del respeto a la libertad individual de quien goza de un estado de inocencia por no haberse dictado en su contra una sentencia de condena, las atribuciones de carácter coercitivo cautelar de que dispone el juez penal durante el proceso y antes de la sentencia definitiva han de interpretarse y aplicarse restrictivamente (Conf. Fallos: 316:942,cons.3).

En consecuencia, con lo dicho, no existe condición alguna para denegar lo solicitado por los defensores de los imputados por delito de lesa humanidad y se sostiene la afirmación en la interpretación taxativa del Art. 319, que impone como únicas restricciones al otorgamiento de la exención de prisión y en su caso el encarcelamiento: a) cuando se suponga que el imputado intentará eludir la acción de la justicia; b) o cuando se presuma que intentará entorpecer las investigaciones.

Pues vale recordar, que no se trata de "sancionar" la peligrosidad mediante la denegatoria de la excarcelación, sino que se trata de evitar que aquélla se

proyecte negativamente sobre la acción de la justicia o la investigación, entorpeciéndolas.

Surge del caso concreto, en especial de la facticidad que rodea la causa, que los imputados son personas de elevada edad, y por supuesto que van a preferir comparecer, correr el riesgo y eventualmente sufrir efectivamente las consecuencias de la sentencia, antes que fugar del lugar en donde se asientan su familia, su trabajo, su núcleo social. Vale traer a presentes, y para finalizar, el fallo "Acosta" del 23 de Abril de 2008, en el cual se recuerda que la interpretación armónica de las disposiciones legales que regulan el régimen de la prisión preventiva, en dinámica y progresiva conexión con las demás normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, son orientadas por el principio pro homine que exige la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos.

¿Qué peligro de fuga pueden detentar una personas de tan avanzada edad?

Igualmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en este sentido en el párrafo 85 del referido informe 35/07 al expresar: "...el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito."

Expuestos los argumentos jurídicos, nada impide la aplicación del instituto a los imputado de delitos de lesa humanidad, empero, entra en escena nuevamente la

figura de la manipulación político-partidista que entiende que la libertad es al igual que la justicia, es selectiva a sus intereses. También se les ha denegado en todas las oportunidades posibles, la morigeración de la pena, comúnmente conocida como prisión domiciliaria. Ante el pedido fundado en hechos y derecho de los defensores, los juzgados se expedieron por la negativa, justificando la misma que no se puede otorgar dicho beneficio a aquellos imputados con prisión preventiva - por delitos de lesa humanidad- A este respecto cito al jurista Andrés José D'Alessio: "no resulta admisible que el tratamiento de la decisión respectiva a la procedencia, o no, de la morigeración se funde en los criterios generales que autorizan el dictado de la prisión preventiva, pues si así fuera, resultaría extremadamente difícil -por no decir imposible- imaginar alguna hipótesis en que el instituto en examen pudiera aplicarse efectivamente".

A modo de ilustración, se ha fallado lo siguiente respecto del arresto domiciliario: Cámara Federal de Casación Penal, Sala III. "Bagnato, Adolfo Humberto". Registro N° 1833.09.3. Causa N° 11331. Sentencia del 15 de noviembre de 2009.

"El arresto domiciliario tiene como finalidad evitar que el encierro carcelario produzca un agravamiento de las condiciones personales y familiares de los que se encuentran privados de la libertad, fundamento que tiene un sólido respaldo normativo supra nacional" Una vez más las garantías y beneficios consagrados por el ordenamiento son desoídos por el aparato judicial, confirmando una vez más el corrimiento de la venda de la justicia. Así también se ha denunciado que

los imputados se hallan sufriendo prisión preventiva durante numerosos años, lo cual contraria absolutamente todas y cada una de las garantías, especialmente de juicio previo, haciendo una violación expresa al principio de legalidad.

El artículo 1 de la ley 24.390 dispone que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia, plazo prorrogable un año más en circunstancias especiales.

El art. 18 de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que nuestro país es parte, a consecuencia de lo cual, y como una derivación de dicho principio, surge el derecho de toda persona -también de la máxima jerarquía- a permanecer en libertad durante la tramitación del proceso penal incoado en su contra hasta que no recaiga sentencia firme de condena condenatoria o absolutoria. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que tiene dicho desde antaño que "...es también un principio de derecho que todo hombre se reputa bueno, mientras no se le prueba lo contrario" (Fallos: 10:338), axioma que tiempo después acuñó en la definición de "presunción de inculpabilidad" (Fallos: 102:219 -1905-) y que, "...como una consecuencia necesaria del mencionado principio, la Corte ha reconocido la existencia del derecho a gozar de la libertad durante el proceso, al que le ha conferido jerarquía constitucional (Fallos: 314:451)" (CSJN, in re "Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/infracción art. 139 bis del C. P."). Por estas mismas razones, le asiste también a todo imputado detenido el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser

puesto en libertad, sin perjuicio de la continuidad del proceso penal (conf. art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por cuanto lo expuesto, la prisión preventiva prolongada (6 años según denuncian los defensores) deviene una afrenta a los imputados y al principio de inocencia de gran envergadura, podría decirse, de proporciones faraónicas.

De esta manera se procede a la estocada final, que no solo lastima al "enemigo necesario", sino también a las bases republicanas, la división de poderes y las normas consagradas por el honorable poder legislativo. Y por sobre todo a la igualdad ante la ley. .... "Dura lex, sed lex": La ley es dura, pero es ley, y debe serlo aun cuando es contraria a los intereses del gobierno de turno.

Alberto E. Asseff

Diputado de la Nación

Cofirmantes. Diputados: Carlos Zapata y Pablo Torello.