

Cámara Nacional de Casación Penal

Registro nº: 81/11

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de febrero dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Liliana E. Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela E. Ledesma, y bajo la presidencia de la primera de las nombradas, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa nº 13.251 caratulada "***Albornoz, Roberto Heriberto y otro s/ recurso de casación***", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Ricardo Gustavo Wechsler, del doctor Ezequiel Avila Gallo (h) a cargo de la asistencia letrada de Roberto Heriberto Albornoz y del señor Defensor Público Oficial, doctor Guillermo Lozano por la defensa de Luis Armando De Cándido.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, Mitchell y Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez ***Angela Ester Ledesma*** dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada en virtud de la solicitud de las defensas de Luis Armando De Cándido –fs. 255- y de Roberto Heriberto Albornoz –fs. 256- de que se le imprima el trámite previsto en el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación a los recursos interpuestos por esas partes contra la sentencia del 8 de julio de 2010 (ver fs. 1/202) dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, exclusivamente en lo referido a la revocación de la prisión domiciliaria de Roberto Heriberto Albornoz (ordenando su inmediato traslado y alojamiento en la Unidad Penitenciaria de Villa Urquiza) y a la

orden de detención en prisión preventiva de Luis Armando De Cándido (ordenando su traslado y alojamiento en la misma unidad penitenciaria).

Habiendo sido concedido a fs. 253/254 el remedio impetrado, fue mantenido en ocasión de celebrarse la audiencia que prevé el artículo 465 bis del CPPN en función del 454 y 455 *ibídem* (texto según ley 26.374), que tuvo lugar el día 9 de febrero del corriente, oportunidad en que comparecieron las defensas, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

a) La defensa de Albornoz encarriló el recurso por la vía que autoriza el artículo 456 del C.P.P.N. Indicó que el Tribunal revocó la prisión domiciliaria de su asistido con fundamento en los dichos que habrían prestado algunas personas durante el debate. Señaló que si bien un testigo de identidad reservada manifestó haberlo visto en un supermercado de San Miguel mientras se sustentaba el juicio, lo cierto es que el personal de la Policía Federal encargado de la custodia del lugar donde cumplía el encierro, indicó que en ningún momento Albornoz se sustrajo de la detención. Además el presidente del Tribunal, el fiscal, su defensor y otros funcionarios judiciales pudieron constatar la custodia permanente que existe, cuando se presentaron en su domicilio.

Por otro lado expresó que la testigo Adelco (que indicó haberlo visto en varias oportunidades transitando por la calle) manifestó que era enemiga del imputado, lo que torna subjetivo su testimonio en vista al odio que refirió tener en su contra.

La asistencia letrada sostuvo que el encartado no tenía ninguna necesidad de incumplir de la prisión domiciliaria, pues cada vez que necesitó concurrir al medico solicitó autorización judicial.

Además señaló que resulta poco creíble la declaración del testigo Juan Carlos Clemente, en cuanto a que ha sido amenazado, en razón de que él era un ex integrante de la policía que tiene una estrecha relación con personal del ejército y maneja documentación comprometedoras; situación en la que no se encuentran el resto de los funcionarios policiales.

Cámara Nacional de Casación Penal

Refirió que disponer la revocación de la prisión domiciliaria sólo por la gravedad de los delitos, sería optar por un derecho penal exclusivamente simbólico. Por último destacó que Albornoz tiene 79 años de edad, es una persona anciana que tiene una variada gama de enfermedades crónicas como hipertensión arterial, por lo que requiere atención médica constante.

b) A su vez, la defensa de De Cándido expresó que la orden de detención en la Unidad Penitenciaria de Villa Urquiza resulta arbitraria por cuanto se priva ilegítimamente de la libertad al imputado y se agravan las condiciones de privación de su libertad, sin explicar las causales que justifican el cambio de modalidad en el cumplimiento de la prisión preventiva.

Al respecto, indicó que no resulta ajustado a derecho ejecutar una sentencia condenatoria que no se encuentra firme, pues se afecta el derecho de igualdad ante la ley y la presunción de inocencia que lo ampara por mandato constitucional.

Señaló que tal como lo indica el Código Procesal Penal de la Nación, el efecto del presente recurso es suspensivo. Ello así pues la resolución impugnada puede ser alterada y generar perjuicios irreparables.

Por lo demás, expresó que no se valoró el grave estado de salud del imputado, que padece hipertensión y tiene problemas en sus piernas, razón por la cual camina con muletas.

Agregó que resulta incorrecto hacer alusión a otros procesos pendientes pues en esta causa De Cándido sólo es juzgado por el caso Coronel, por lo que su participación y la de los testigos termina con ese hecho en particular.

Asimismo aclaró que no existe peligro de fuga toda vez que estuvo en libertad durante mucho tiempo y ello no ocurrió. Además los testigos no manifestaron durante el debate haber sufrido amenazas por parte

del imputado. En efecto si hubiesen corrido peligro, hubieran realizado la correspondiente denuncia al Ministerio Público Fiscal.

Por lo demás expresó que “*la modalidad del régimen del arresto domiciliario, resulta del apego a los principios que rigen la materia, en cuanto a la mínima intervención del derecho penal, y a su aplicación pro homine*”. En lo que respecta a la gravedad del delito, la defensa sostuvo que ese extremo no puede constituir el fundamento para desvirtuar la naturaleza de las medidas cautelares. De lo contrario se crea un concepto de peligrosidad del imputado incompatible con las garantías constitucionales y el respeto a la dignidad moral.

Finalmente hizo reserva del caso federal.

TERCERO

a) Al momento de resolver los recursos de casación interpuestos por las defensas de Albornoz y De Cándido no debe perderse de vista que el artículo 442 del C.P.P.N. establece que “(l)a interposición de un recurso ordinario o extraordinario tendrá efecto suspensivo, salvo que expresamente se disponga lo contrario”. Es decir que ***la regla general*** en materia de recursos es el efecto suspensivo.

Manuel Ayán tiene dicho que “los efectos o más propiamente las consecuencias jurídicas de los recursos son tres: suspensivo, devolutivo y extensivo. El primero se verifica cuando por la interposición del recurso, ***se detiene la ejecución de la resolución atacada*** (...) -ello es así, porque -la ejecución inmediata de los actos procesales tendría que ser corolario lógico dentro de la regulación normativa del proceso. Sin embargo, teniendo en cuenta la posibilidad de que el acto sea defectuoso o incorrecto, ***la ley declara la impugnabilidad de algunas resoluciones, atento la necesidad de que la actividad judicial sea siempre legal***” (*Efectos de los recursos en el proceso penal.* en Comercio y Justicia, 2.10.70, el resaltado me pertenece).

Cuando la ley acuerda a las partes poderes suficientes para provocar la eliminación de los vicios que el acto pudiera contener, se hace necesario que **los efectos de éste permanezcan sin cumplirse durante el término para impugnar y aún después, mientras se tramita el recurso**

Cámara Nacional de Casación Penal

interpuesto legalmente. Esto debe ser así, no solo porque la resolución declarada impugnada no es todavía invariable y puede ser alterada en mandato sino también por los perjuicios, a veces irreparables, que podría ocasionar la falta de suspensión de tales efectos.

Por su parte, José Cafferata Nores sostiene que "(p)ara evitar que la posible injusticia de la resolución recurrida se comience a consolidar durante el trámite del recurso, se dispone, generalmente, que se suspenda la ejecución de lo resuelto durante el plazo acordado para impugnar, y si esto ocurre, también durante el tiempo de sustanciación del recurso (...)" (*Introducción al Derecho Procesal Penal*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1994, p. 221 y, en igual sentido Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, Comentado, Tomo 2, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 385).

Es decir, ***la decisión judicial recurrida -o mientras no venza el término para recurrir o sea confirmada por la alzada- no puede cumplimentarse; quedan suspendidas todas las consecuencias de la misma, sean de orden sustancial o formal.*** Esta es la regla general por lo que **las excepciones deben estar expresamente previstas.** (Cafferata Nores, José I; Tarditti, Aída: Op. cit, p. 386, el resaltado me pertenece).

El efecto suspensivo de la concesión de los recursos opera sobre situaciones fácticas, es decir, se mantiene el *status quo* existente al momento del dictado de la resolución que se impugna. Así cuando el procesado está libre, si se lo condena a prisión efectiva, recurre, sigue en aquella situación hasta que el pronunciamiento de encierro quede firme, lo cual ocurre o empieza a ocurrir cuando ingresa en el penal.

Por su parte, Francisco D'Albora refiere que "(l)a habilitación de la vía casatoria -como consecuencia del progreso de la queja (art. 478)- extiende el efecto suspensivo a todas las consecuencias del fallo; si se trata de una condena resulta improcedentes comenzar a ejecutarla pues se

acotaría la aplicación de este efecto. Asimismo, señala que no es posible ejecutar las reglas de conducta impuestas con arreglo del art. 27 bis, C.P., hasta que el pronunciamiento que las fija quede firme, como consecuencia del efecto suspensivo...” (*Código Procesal Penal. Anotado. Comentado. Concordado, Tomo II*, 7ª edición actualizada por Nicolás F. D’albora, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 1010).

b) En base a este cuadro teórico veamos el caso concreto de los imputados. En la sentencia recurrida, los jueces Jiménez Montilla y Curi afirmaron que *“(r)especto a Roberto Heriberto Albornoz, el mismo viene cumpliendo su prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario. Tal modalidad fue dispuesta por el magistrado a cargo de la instrucción mediante resolución de fecha 13 de octubre de 2005 con fundamento normativo en los arts. 11 y 33 de la ley 24.66º. Corresponde ahora examinar la cuestión a la luz del nuevo estado de situación advertido en el marco de la presente audiencia de debate, es decir, que debe evaluarse sobre si persiste idéntica situación a la que se tuvo en cuenta al momento de la concesión de este beneficio o si por el contrario algunas circunstancias han variado”*.

“En esa dirección se aprecia que fue la edad de Albornoz el factor objetivo determinante en aquel momento, conforme art. 33 de la ley 24.660; ahora bien a lo largo de esta audiencia de debate quedó evidenciado que Roberto Heriberto Albornoz ostentaba el poder absoluto de dirección del grupo denominado SIC dentro del centro clandestino de detención que funcionó en la ex Jefatura de Policía de Tucumán, grupo que era el encargado de realizar los operativos de secuestro de las víctimas y su posterior custodia en dicho lugar”.

“Debe tenerse en cuenta que existen causas conexas con la presente (...) en la que se encuentran procesados los nombrados precedentemente [Albornoz y De Cándido] junto a otros miembros del SIC y donde los testigos son los mismos que en la presente causa. Asimismo debe considerarse la concurrencia a la audiencia de una serie de testigos que han denunciado graves situaciones que involucran directamente a Albornoz como protagonista y que hacen necesaria su ponderación”.

Cámara Nacional de Casación Penal

Los jueces señalaron que son dos las circunstancias que permitirían excepcionar el principio indicado en el párrafo anterior y ordenar su traslado a un establecimiento penitenciario.

En primer lugar, indicaron que “(...) *la testigo Aldeco, residente en la ciudad Banda del Río Salí manifestó en el transcurso de la audiencia que desde que Albornoz se encuentra detenido en prisión domiciliaria lo vio en varias oportunidades transitando por las calles de dicha ciudad; por su parte una testigo de identidad reservada (...) relató, en un cuarto intermedio de las audiencias de este juicio, haberlo visto realizando compras en un supermercado de la ciudad de San Miguel de Tucumán (...)*”.

Esta situación motivó que, durante el debate, se produjeran algunas pruebas para confirmar esa versión. Así, surge de fs. 25.599 vta., que el Tribunal ordenó la citación del Cabo 1° Héctor Guillermo Arias quien estaba en la custodia del domicilio de Albornoz el día 29 de mayo de 2010; libró oficio al Supermercado “VEA” para que informe si la tarde de ese día se registró una operación de compra de mercadería con alguna tarjeta de crédito o débito a nombre del encausado, se requirió la filmación de la sucursal en la que habría sido visto Albornoz y la nómina de empleados que trabajaron en esa fecha en aquel comercio. Finalmente, en esa oportunidad, se solicitó a la Policía Federal Argentina que informe si la custodia dispuesta en la casa del nombrado se cumplía durante 24 hs.

Luego se libró un nuevo oficio al Supermercado con el objeto de determinar quién le brinda el servicio de seguridad, quiénes son sus representantes, por qué razón el sistema de grabación se encuentra desconectado en el local de la calle Av. Alem 240 y quiénes realizan el servicio de filmación y mantenimiento de esos equipos. En esa misma ocasión solicitó a VERAZ que informe si Albornoz es titular de alguna tarjeta de crédito o débito (fs. 25.565 vta/25.566). El resultado de estas

medidas no fue volcado en el acta de debate (sólo se consignó que se daba lectura a los oficios pero, conforme se desprende de la certificación de fs. 266, fueron negativos), ni fue valorada por los jueces en la sentencia. A su vez, durante el juicio se llevó a cabo un allanamiento en la casa del imputado en el que no sólo no se secuestró elemento alguno sino que se pudo constatar que el personal policial se encontraba cumpliendo las tareas de custodia (fs. 25.560 vta./25.561).

En consecuencia, en lo que aquí interesa, el fallo se encuentra sostenido exclusivamente en el testimonio de dos personas (una de las cuáles fue reservado) sin que se haga mención alguna a las demás probanzas que se produjeron, justamente, para corroborarlos. Es así que, la decisión posee –por lo menos en este punto- un defecto en la motivación en razón de que no se analizaron (ya sea para descartar o confirmar las denuncias formuladas) estos elementos; los que, sin lugar a dudas, eran imprescindibles para determinar si correspondía o no revocar el arresto domiciliario otorgado a Albornoz.

Resulta interesante resaltar, por otro lado, lo indicado por el representante del Ministerio Público Fiscal durante la audiencia. A fs. 25.561/25.562 se puede leer que el Fiscal General señaló que “(...) *concurrió a la inspección ocular y que si el policía estaba en la parte de adelante, es imposible que pueda salir sin que lo vea, si estaba en la parte de atrás también lo habría visto por la distribución de la casa. Agregando que hasta acá no hay elementos contundentes para revocar el beneficio de arresto domiciliario (...)*”. A ello debe agregarse que el Juez Casas sostuvo que el imputado lleva más de cinco años cumpliendo la prisión preventiva en su domicilio y no se ha acreditado que haya desplegado conductas reticentes o entorpecido de alguna forma el proceso.

De esta manera, estimo que aquellos testimonios no resultan suficientes para excepcionar el efecto suspensivo de los recursos y ordenar la detención del nombrado en un establecimiento penitenciario.

El otro argumento que señalaron los magistrados que integraron la mayoría para revocar esa modalidad de detención fueron las amenazas que habrían recibido los testigos. En esta dirección, los jueces

Cámara Nacional de Casación Penal

señalaron que el testigo Clemente “(...) *relató en la audiencia que durante 33 años fue reiteradamente amenazado por Albornoz y por gente de la ‘patota’ del SIC, que estaba al mando del mismo y que también integraba Luis Armando De Cándido, quienes cada vez que lo veían le preguntaban si sabía algo de Juan Martín Martín (quien prestó testimonio en autos) y le advertían que ellos tenían capacidad de ‘hacerlo boleta’ incluso fuera del país; el mencionado testigo especificó también que en una oportunidad, hace 3 o 4 años, entró a su negocio un miembro de la patota del SIC a quien identificó como Vercellone y que lo subieron a un auto donde lo esperaba Albornoz; por último denuncia que antes de presentarse a declarar en este juicio sufrió nuevamente amenazas provenientes del mismo grupo de personas*”.

Esta misma situación fue valorada por los doctores Jiménez Montilla y Curi para ordenar la inmediata detención de Luis Armando De Cándido. En la sentencia se sostiene que también durante la audiencia surgió que integraba aquel grupo. “*Asimismo han asistido a la audiencia testigos que describieron graves hechos por él protagonizados que comprometen de la misma manera su situación. Así el testigo Raúl Edgardo Elías manifestó que Luis Armando De Cándido fue la misma persona que lo detuvo y lo torturó y que, con posterioridad a su liberación era la única persona que donde lo veía lo hostigaba, poniéndole el auto al lado y mostrándose de manera intimidatorio en varias oportunidades incluso luego del comienzo de los procesos por delitos de lesa humanidad (...). El testigo Demetrio Chamatrópulos expresó que después de un año de estar liberado, mientras caminaba por la calle Junín, se paró a su lado un auto Ford Falcon interrumpiendo el tránsito, que alguien a quien no conocía bajó la ventanilla y le dijo con tono irónico ‘como le va señor Champatrópulos’, en ese momento reconoció la tonada cordobesa de quien lo había tenido cautivo y que se corresponde con la de Luis Armando De*

Cándido por haberlo reconocido expresamente en las audiencias de debate. El testigo Guillermo Delgado expresó en la audiencia que tuvo incidentes a raíz de sus investigaciones como periodista en la causa Coronel, relató que mientras esperaba la ejecución de la medida de desalojo de la vivienda de calle Chacabuco y la detención de Luis Armando De Cándido, fue privado de su libertad por presuntos policías de la provincia quienes lo acusaban de querer secuestrar (...) [al nombrado]; manifestó además que trataron de arrollarlo con un automóvil Fiat blanco en la esquina de Piedras y Rojas, que se comunicó con el fiscal federal Gómez y le denunció lo sucedido; otra vez llegó a su casa de noche y el auto de los De Cándido estaba allí, estacionado”.

Frente a estas apreciaciones, el juez Casas señaló que debía mantenerse el arresto domiciliario de los encausados ya que se encontraban en idéntica situación a la de Menéndez. Afirmó que en ninguno de los dos casos se pudo determinar que los encausados hayan desplegado conductas reticentes con la justicia o haya obstruido el proceso e incluso, en el caso de De Cándido, resaltó que él estuvo excarcelado desde el 14 de febrero de 2008 hasta el 4 de marzo de 2010 sin que en ese lapso haya atentado contra los fines del proceso. *“Cabe señalar, asimismo, que en el curso de la audiencia los dichos sobre supuestas amenazas no han personalizado en las figuras de los imputados Albornoz y De Cándido, con lo cual, no se ha demostrado que el encarcelamiento preventivo domiciliario de ambos atañe un riesgo procesal o revista un riesgo para la sociedad. Disponer [su] revocación (...) sólo por la gravedad de los delitos en cuestión, sería optar por un derecho penal exclusivamente simbólico”.*

Encontramos entonces circunstancias antagónicas en ambos votos, sin que el acta del debate pueda servir para zanjar definitivamente esta controversia en razón de que no ha quedado constancia alguna de lo que habrían dicho los testigos.

Si se observa el voto mayoritario, encontramos que los sucesos en los que los testigos habrían nombrado a Albornoz y a De Cándido son anteriores al debate. Por ejemplo, el testigo Clemente habría manifestado que sufrió amenazas de Albornoz y de la patota del SIC durante 33 años y

Cámara Nacional de Casación Penal

que hace 3 o 4 años lo obligaron a subir a un auto donde lo esperaba Albornoz. Las presiones que habría sufrido antes de declarar en el juicio no fueron imputadas directamente al encausado. Por su lado, el testigo Elías habría expresado que De Cándido cada vez que lo veía lo hostigaba (sin que se haya especificado en qué momento ocurrieron esos hechos ya que la expresión una vez que comenzaron los procesos por los delitos de lesa humanidad no implica que hayan ocurrido en el marco de este caso). Chamatrópulos habría indicado que fue objeto de presiones por parte de este último imputado un año después de que fuera liberado de su cautiverio ilegal. Los inconvenientes que sufrió el periodista Delgado tampoco fueron atribuidos por él (o por lo menos no surge así de la sentencia) al imputado.

A su vez, no debe perderse de vista que, frente a estas acusaciones, se debió haber ordenado la extracción de testimonios para que se investigue la supuesta comisión de delitos de acción pública o, en caso de que ya hubieran sido puestos en conocimiento de la justicia, haber solicitado la remisión de las causas para cotejar y corroborar las denuncias. Su ausencia transforma a las argumentaciones del voto mayoritario en apreciaciones dogmáticas por ausencia de pruebas.

La interpretación de las normas, especialmente cuando se encuentra en juego la libertad del imputado (Maier, Julio B.J.: *Derecho procesal penal I. Fundamentos*, segunda edición, primera reimpresión, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 236) o una morigeración del lugar de detención preventivo, debe ser restrictiva. De esta manera, para revocar el arresto domiciliario u ordenar la inmediata detención de un imputado, deben existir elementos objetivos que permitan sostener que existen -o que permitan presumir- riesgos procesales; circunstancia que no se presenta en autos.

Por lo tanto, teniendo en miras el efecto suspensivo de los recursos y que no se ha probado que los encausados hayan puesto en riesgo

los fines del proceso, estimo que hasta que la sentencia condenatoria dictada contra Albornoz y De Cándido quede firme, los imputados deberán continuar con el régimen dispuesto con anterioridad al juicio oral.

Así es mi voto.

El señor Juez **doctor W. Gustavo Mitchell** dijo:

Adhiero al voto de la doctora Ledesma y emito el mío en idéntico sentido.

La señora Juez **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

Habré de adherir a la solución que proponen los colegas que me preceden en la votación, pues es compatible, en términos generales, con lo resuelto por la Sala I de este cuerpo *in re* causa n° 1915 “Griguol, Fernando y otro s/rec. de casación” Reg. 2327 del 21/8/98”.

En consecuencia, en atención al efecto suspensivo de los recursos establecido por el artículo 442 del ordenamiento formal y a que no se visualizan razones válidas que justifiquen una modificación del *status quo* que gozaban los encausados antes del juicio oral, la decisión cuestionada merece ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

Es mi voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Roberto Heriberto Albornoz y de Luis Armando De Cándido; **ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada exclusivamente en lo referido la revocación de la prisión domiciliaria de Albornoz y la orden de detención de De Cándido; y **ORDENAR** que, hasta que la sentencia condenatoria quede firme, los imputados continúen con el régimen dispuesto con anterioridad al juicio oral.

Regístrese, hágase saber y devuélvase las actuaciones al tribunal de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Causa N° 13.251
“Albornoz, Roberto Heriberto y
otros s/rec. de casación”
Sala III. C.N.C.P.

Cámara Nacional de Casación Penal

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela E
Ledesma, . Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de
Cámara.