

REGISTRO N° 24.725

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 15 días de septiembre de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Claudio Marcelo Vázquez como Presidente y los doctores Norberto Federico Frontini y Roberto José Boico como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por las partes en esta causa n° 17.285, caratulada "Arias, Carlos Alberto s/ recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la provincia de Salta, con fecha 15 de octubre de 2012, condenó a Carlos Alberto Arias a la pena de prisión perpetua por haber sido hallado responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad en concurso real con el de homicidio doblemente agravado por su comisión con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, en carácter de coautores, con costas (fs. 5773/5773vta.).

2°) Que, a fs. 5775/5786, el señor Defensor Público Oficial Ad-Hoc, doctor Federico Martín Petrina Aranda, interpuso recurso de casación planteando la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua por contrariar los arts. 5 de la CADH y 7 del PIDCyP.

Bajo estos parámetros entendió que la pena impuesta, en contraste con la edad (65 años) y con su estado de salud viola la garantía de humanidad prevista por el art. 26 de la DADyDH, "y porque además, este pedido constituye una pena cruel, inhumana y degradante en virtud de lo estipulado en el art. 5.2 de la CADH y art. 7 del PIDCyP, por constituir en este caso particular, una condena a morir en la cárcel" (fs.5778).

Refirió además que el monto de la pena contraviene los fines de la resocialización del art. 18 de la Constitución Nacional ya que se ubica en una posición netamente retribucionista, sin pautas de utilidad social (art. 5.6 de la CADH, ley 24.660, PIDCyP, entre otros).

Por otra parte destacó que la pena impuesta implica un desconocimiento al principio de proporcionalidad ya que al ser una pena absoluta no permite evaluar las pautas valorativas previstas en los arts, 40 y 41 del Código Penal.

Así, relató que de tenerse en cuenta las pautas valorativas debe tenerse en consideración la baja jerarquía de su asistido -teniente- al momento de los hechos y la demora judicial en el juzgamiento -30 años-, ajena a la responsabilidad de Arias.

En virtud de lo hasta aquí expuesto sintetizó que la pena perpetua impuesta implica una violación al derecho a la libertad y a su restricción razonable, al principio de humanidad de las penas, de proporcionalidad, de progresividad y readaptación social, y una violación y lesión a la intangibilidad de la persona humana.

Por ello, solicitó la revocación del punto dispositivo I, declarándose la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, requiriendo en consecuencia, y dentro de la escala penal del homicidio, se tengan en cuenta las circunstancias atenuantes señaladas.

3°) Que en el término de oficina previsto en el art. 465, párrafo cuarto del Código Procesal Penal de la Nación, se presentaron las partes.

El doctor Fernando Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante ésta Cámara advirtió que la impugnación no se encuentra debidamente fundada en conformidad con las exigencias que establece la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Agregó a ello que a la prisión perpetua también le corresponden los regímenes de salidas transitorias y semilibertad, siendo la determinación legal de las penas propias de la función legislativa, el que de acuerdo a cuestiones de política criminal, las adecua a la gravedad del hecho y a la magnitud del bien jurídico lesionado.

En torno a la ausencia de proporcionalidad de la pena sostuvo que tampoco se encuentra satisfecho el requisito de fundamentación, puesto que "...la medida de la

pena como reflejo de la medida de la culpabilidad por el acto, debe ser analizada en relación a la magnitud del injusto que el sujeto se le reprocha y no, como pretende la defensa, a través de un ejercicio comparativo con el tipo y monto de pena impuesto en otros casos" (fs. 26vta.).

Por su parte la doctora Magdalena Laiño Defensora Ad-Hoc con funciones en la ULM reforzó los argumentos expuestos por su antecesor en instancia y se refirió a la omisión de la celebración de la audiencia de visu previo a imponer la condena.

Dicha omisión tuvo como consecuencia la ausencia de fundamentación que según explicó resulta significadto a los fines de la ejecución de la pena. Es por ello que resulta imposible ejercer en forma plena y eficaz el derecho de defensa y solicitar la revisión de la pena de prisión perpetua impuesta cuando se carece de los fundamentos. En consonancia con ello citó el precedente "Romano" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Destacó que la ausencia de la audiencia de visu privó además a su asitido de la posibilidad de ejercer su defensa, en respaldo a ello expresó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado "...al resolver un caso de unificación oficiosa de penas, que si bien el modo en el que los magistrados ejercen las facultades para graduar las sanciones dentro de los límites fijados por las leyes respectivas no habilita la revisión por la vía del art. 14 de la ley 48, ello no faculta a los tribunales a que lo hagan en detrimento de la defensa en juicio (Fallos 331:2343)" (fs. 37).

4º) Que superada la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N., en la que ambas partes presentaron breves notas.

El señor juez **Claudio Marcelo Vázquez** dijo:

1. La defensa de Carlos Alberto Arias planteó la inconstitucionalidad de la prisión perpetua toda vez que, según entendió, lesiona derechos reconocidos

constitucionalmente. Sin embargo, se advierte que la impugnación a estos puntos no se encuentra debidamente fundada en la medida en que lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la de esta Cámara, dado que no se ha puesto de manifiesto –salvo discrepancia del recurrente con la citada disposición legal– de qué manera se han violado las garantías constitucionales invocadas, recaudos éstos tanto más exigibles si se repara en que la resolución puesta en crisis exhibe apoyo concurrente en las distintas normativas, como también cabe destacar que la ley 24.660 tiene por objeto establecer el modo de ejecución de la pena y de ningún modo el de mensurar la misma.

Es que “[u]na pena cruel, es aquella que impone un sufrimiento que no tiene ninguna relación con el hecho o le da una intensidad a ese sufrimiento que implica una autorización inadmisibles, planteando un problema similar al de la pena de muerte. Es infamante una pena que impone una deshonra que, al igual que la crueldad, no tiene relación con el hecho que ha provocado la reacción estatal y busca otra finalidad. Las penas crueles e infamantes buscan destruir a la persona como si se tratara de la muerte y, por ende [...] son formas de destrucción humana” (cfr. Binder, A., *“Introducción al Derecho Penal”*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, primera edición, 2004, p. 301-302).

En virtud de ello, se concluye que la pena de prisión perpetua en nuestro país, pese a su severidad, no puede ser encuadrada en la definición citada, ya que la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (ley nº24.660), consagra normas que aseguran al interno asistencia espiritual y médica integral, derecho a comunicarse con su familia y allegados, así como también normas que garanticen el ejercicio del derecho a aprender; estableciendo en su artículo 9 expresamente que “la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles inhumanos y degradantes” y previendo, además, para quien ordene, realice o tolere tales excesos, las sanciones establecidas en el Código Penal (causa nº 699/13, “Harguindeguy, Albano Eduardo s/recurso de

casación", reg.nº 23.925, rta. el 5/8/14 y sus citas).

Se indicó además que del análisis de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra normativa constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.), no surge expresamente, ni tampoco puede inferirse, que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión perpetua, siempre que se respete -al igual que en el caso de aquellas temporalmente determinadas- la integridad de la persona condenada (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 26, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 7, 10, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, arts. 11 y 16, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37) (ver "Harguindeguy" *ut supra* citada).

En virtud de lo hasta aquí analizado, no corresponde hacer lugar al planteo aquí analizado.

2. En relación a la falta de valoración de las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal y la falta de realización de la audiencia de visu, agravio planteado por la defensa oficial durante término de oficina, debe tenerse en cuenta que si bien como regla general resulta improcedente el tratamiento de las nuevas cuestiones introducidas durante el plazo previsto en el art. 466 del C.P.P.N. -en el que sólo se podrán desarrollar o ampliar los fundamentos de los motivos propuestos en el recurso- como así también en la oportunidad prevista en el art. 468 del mismo código -audiencia en la que las partes pueden presentar breves notas escritas antes de la deliberación-, corresponde destacar que, como sucede en el particular caso de autos, cuando se encuentra discutida una cuestión federal que involucra garantías constitucionales y convencionales tales como el derecho a ser oído previsto en los arts. 14.1 del PIDCyP y 8.1 de la CADH, incorporado a nuestra Constitución

Nacional a través del art. 75, inc.22, corresponde tratar el agravio traído a estudio, conforme lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Martínez Caballero, Osvaldo", C. 253.XLV, rta. el 9/12/2009 y "Catrilaf, Ricardo o Fernández, Luis Miguel", C.2979.XLII, rta. el 26/6/2007, entre otros (ver también en similar sentido lo resuelto por esta Sala en causa n° 15314, "Romero, Miguel A. y otros s/recurso de casación", Registro n° 21783, rta. el 29/08/13; causa n° 14.962, "Nagüel, Catriel Aaron y otra s/ recurso de casación", registro n° 20.489 rta. el 5/12/12).

3. Sentado ello, debe recordarse que el art. 41 del Código Penal, en su inciso 2º, tras enumerar las pautas de mensuración punitiva establece de manera clara que antes de imponer la sanción "el juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto... en la medida requerida para cada caso". Sin embargo y tal como lo puso de relieve la defensa, los jueces de la instancia anterior resolvieron determinar la pena prevista sin realizar una audiencia de visu de manera previa.

En este sentido, debe destacarse que la audiencia de visu es una exigencia impuesta a los magistrados determinantes de la pena como un requisito necesario e ineludible para la correcta fundamentación e individualización de la sanción en conformidad con las pautas del art. 41 del Código Penal, resultando "...intolerable admitir tácitamente que las razones de la imposición de una pena puedan quedar ocultas cuando lo que se halla en juego es la máxima injerencia estatal posible sobre un individuo" (conforme sostiene Patricia S. Ziffer en "*Lineamientos de la determinación de la pena*", Buenos Aires, Editorial AdHoc, 2º edición, 2005, pág. 28).

La omisión efectuada, más allá de la rigidez del margen punitivo previsto en el presente caso, implicó además un impedimento a los jueces a indagar sobre la situación actual del condenado a los efectos de analizar la pena no sólo desde el ámbito de la culpabilidad sino también desde los fines preventivo especiales y de resocialización

que también deben guiar la modalidad del cumplimiento de la sanción.

Bajo estos parámetros, debe ponerse de resalto, conforme se hizo al iniciarse el presente punto, que la audiencia de visu es una exigencia que impone no sólo el art. 41 del Código Penal, sino también los arts. 14.1 del PIDCP y 8.1 CADH (en concordancia con el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) con el fin de garantizar el derecho a ser oído por la autoridad jurisdiccional antes de la condena y el consiguiente respeto de la garantía constitucional del debido proceso.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en la causa "Maldonado" (Fallos 328:4343) que "desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada" y que la audiencia que prevé el art. 41 del Código Penal constituye "una regla claramente destinada a garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esa trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación".

En razón de lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa de Carlos Alberto Arias y en consecuencia, anular el punto dispositivo I de la resolución agregada a fs. 6/6vta., debiendo el tribunal dictar un nuevo pronunciamiento con sujeción a los lineamientos aquí expuestos, sin costas.

Los señores jueces **Norberto Federico Frontini** y **Roberto José Boico** dijeron:

Que adhieren al voto que lidera el Acuerdo y emiten el suyo en el mismo sentido, sin costas.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal, por unanimidad, **RESUELVE:**

HACER LUGAR parcialmente al recurso de

casación deducido por la defensa de Carlos Alberto Arias a fs. 7/18, y en consecuencia, anular el punto dispositivo I de la resolución agregada a fs. 6/6vta., debiendo el tribunal dictar un nuevo pronunciamiento con sujeción a los lineamientos aquí expuestos, sin costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia del día 17 de septiembre de 2015, a las 12 horas, designada a los fines establecidos en el artículo 400, en función del 469 del Código Procesal Penal de la Nación, a tal fin líbrense cédulas, y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordada Nº 15/13 y 24/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara.

Remítase, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo. Claudio Marcelo Vázquez, Norberto F. Frontini y Roberto José Boico. Ante mi: Elsa Carolina Dragonetti.