

DEDUCEN RECURSO DE REPOSICIÓN CON CASACIÓN EN SUBSIDIO.
RESERVA.

Excmo. Tribunal Oral:

Carlos Alberto Beraldi, CUIT 20-13430665-4, y **Ary Rubén Llernovoy**, CUIT 20-35317032-6, en nuestro carácter de abogados defensores de la Dra. **Cristina Fernández de Kirchner**, en la **causa N° 5048/2016/TO01/55**, caratulada *“INCIDENTE N° 55 - IMPUTADO: FERNADEZ DE KIRCHNER, CRISTINA ELISABET s/INCIDENTE DE PRISION DOMICILIARIA”*, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2, con domicilio constituido en Av. Santa Fe 1752, 2° “A” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a V.E. respetuosamente **decimos:**

I.-

Objeto

1. Que, en tiempo y legal forma, venimos a interponer recurso de reposición (art. 446 y ccdtes. del CPPN) contra el punto dispositivo III.c) de la resolución dictada el 17 de junio del corriente año, en cuanto dispuso lo siguiente:

“III. IMPONER a la nombrada las siguientes reglas de conducta, las cuales tendrá que observar y cumplir mientras se mantenga la modalidad domiciliaria del cumplimiento de la pena de prisión:

[...]

c) En el plazo de 48 horas hábiles deberá presentar una nómina de las personas que integran su grupo familiar, custodia policial, profesionales médicos que

la tratan asiduamente y abogados que la representan, quienes podrán acceder al domicilio donde cumplirá la pena de prisión sin necesidad de autorización judicial, debiendo requerirse y motivarse el eventual acceso de toda otra persona no incluida en ese listado”

A mérito de los fundamentos que serán desarrollados en el apartado III de esta presentación, respetuosamente solicitamos que se revoque por contrario imperio la decisión en cuestión y se dejen sin efecto las limitaciones dispuestas en el punto transcripto.

2. Con carácter subsidiario, ante el hipotético caso de que V.E. no hiciera lugar a la reposición aquí articulada, desde ya dejamos interpuesto el correspondiente recurso de casación, a mérito de los mismos argumentos que serán expuestos en el capítulo III de este escrito (arts. 448, 491 y ccdtes. del CPPN).

3. Finalmente, en función de las garantías constitucionales afectadas en el *sub lite*, hacemos expresa reserva de acudir, de ser necesario, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los términos previstos en el art. 14 de la ley 48, así como también ante los organismos internacionales competentes en materia de derechos humanos por las vías correspondientes.

II.-

Admisibilidad formal

A. Recurso de reposición

El recurso de reposición aquí deducido es formalmente admisible, a mérito de las siguientes circunstancias:

1. La impugnación es articulada dentro del plazo establecido en el art. 447 del CPPN. Cabe destacar que fuimos notificados de la resolución recurrida el día 17 de junio del corriente año a las 15:14 horas.

2. La vía intentada resulta procedente, dado que se recurre una decisión adoptada sin previa sustanciación (art. 446 del CPPN).

3. La medida impugnada genera un agravio actual, concreto y específico para nuestra parte, lo cual ratifica la admisibilidad del recurso deducido (art. 432, *idem*).

Los gravámenes irrogados serán debidamente desarrollados en el capítulo III de este recurso.

B. Recurso de casación

El recurso de casación interpuesto con carácter subsidiario también resulta formalmente admisible, por las siguientes razones:

1. La impugnación es articulada dentro del plazo establecido por el artículo 463 del CPPN.

2. La resolución en crisis resulta impugnabile por esta vía, en tanto el art. 491 del código de rito establece que contra las decisiones adoptadas en el marco de incidentes de ejecución penal “*procederá el recurso de casación*”.

3. A mayor abundamiento, cabe destacar que los gravámenes irrogados por la decisión cuestionada revisten naturaleza irreparable, lo cual reafirma la procedencia del recurso deducido con carácter subsidiario.

4. Por otro lado, en virtud de la trascendencia que reviste la resolución puesta en crisis, la misma debe ser objeto de un control judicial amplio por parte de un tribunal superior, con el fin de salvaguardar la garantía del *doblo conforme* (cfr. art. 8.2 “h” de la CADH).

Cabe recordar que en el orden internacional la vigencia de esta garantía fue ratificada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*” del 02/07/04, entre muchos otros) dejándose también expresamente sentado que su alcance se extiende “*a todos los autos importantes del proceso*” (Informe N° 2492 *in re “Maqueda, Guillermo J.”*, Denuncia contra el Estado Argentino, La Ley 1992-D, 648, J. Agrup., Caso 8223).

Ello corrobora la admisibilidad formal del recurso de casación interpuesto con carácter subsidiario.

III.-

Fundamentos

1. La prisión domiciliaria constituye una modalidad para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, que se encuentra prevista en el art. 10 del Código Penal y reglamentada en los arts. 32 a 34 de la ley 24.660 y el art. 502 del CPPN. Básicamente, este instituto importa que la restricción ambulatoria inherente a la pena

de prisión no sea ejecutada en un establecimiento penitenciario, sino en el domicilio particular fijado por el condenado y autorizado por el juez competente.

2. De conformidad con la normativa vigente, la *regla de conducta* esencial que deben observar las personas a las que se les impone prisión domiciliaria es, precisamente, acatar la restricción ambulatoria durante todo el lapso de vigencia de la condena.

De anverso, **quienes cumplen su pena en un domicilio particular pueden desarrollar todas las actividades que no se encuentran prohibidas por la ley, tal como se deriva del principio de reserva que consagra el art. 19 de la Constitución Nacional.**

Al respecto, cabe recordar que según lo ha establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las personas que cumplen una condena gozan de la totalidad de los derechos constitucionales cuya restricción no se deriva en forma necesaria de la pena impuesta y de la privación de la libertad ambulatoria (Fallos: 318:1894 y 334:1216).

En consecuencia, más allá de la pena privativa de la libertad y la inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos, nuestra asistida no ha perdido ninguno de los demás **derechos inherentes a su condición humana**, tanto civiles como políticos (más adelante también volveremos sobre esta cuestión).

3. Sentado cuanto precede, cabe advertir que la normativa vigente no faculta a los jueces a imponer *reglas de conducta* adicionales a las personas que cumplen su pena bajo la modalidad de arresto domiciliario, más allá que el acatamiento estricto y riguroso de la privación de la libertad. Tal potestad

complementaria no está expresamente prevista en ninguna disposición legal o reglamentaria.

Los propios fundamentos de la resolución impugnada corroboran lo expuesto, en tanto se ha efectuado una interpretación analógica y extensiva a partir de otros institutos jurídicos regulados en la ley de fondo.

En este sentido, cabe advertir que la prisión domiciliaria es una modalidad de cumplimiento de la pena que nada tiene que ver con la condenación condicional (art. 26 y siguientes del CP) y con la suspensión del juicio a prueba (art. 76 y siguientes, *idem*), a saber, dos institutos que presuponen la libertad ambulatoria del justiciable. Precisamente, en estos supuestos, la ausencia de limitaciones al derecho de locomoción es lo que habilita a los jueces a imponer restricciones adicionales, las cuales, reiteramos, no pueden resultar aplicadas analógicamente a quienes están privados de su libertad.

En otras palabras, la prisión domiciliaria no es equivalente ni a la *probation* ni a la pena de ejecución condicional, por lo que la imposición de las *reglas de conducta* que el legislador ha previsto para estos supuestos, en los que repetimos, el justiciable conserva su libertad ambulatoria, no puede ser legítimamente trasladada al caso *sub litis*.

En suma, con el debido respeto, vuestra decisión constituye un caso claro de error en la interpretación de la ley sustantiva.

4. Por otro lado, cabe señalar que la resolución recurrida presenta una llamativa falta de fundamentación en lo que respecta a la finalidad perseguida por esta *regla de conducta*. Concretamente, no se indica, siquiera de manera aproximada,

cuál es el propósito que se busca al disponer que las personas que deseen visitar a nuestra representada, salvo los casos exceptuados, deban requerir y motivar una autorización previa por parte del Tribunal.

En la misma línea, cabe enfatizar que tampoco se ha explicado cuál es la norma o el criterio a partir del cual el Tribunal habrá de resolver la procedencia o no de las peticiones que se le formulen, evitándose así caer en casos de discrecionalidad absoluta que no pueden ser controlados.

En definitiva, esta situación (la falta de una debida motivación) también enerva la legitimidad de la medida recurrida y representa otro caso claro de violación a las formas esenciales que rigen el debido proceso.

5. En otro orden de ideas, también es menester advertir, a efectos de que V.E. pueda reconsiderar la medida cuestionada, que en la enunciación de personas que pueden visitar a nuestra representada sin una autorización judicial previa no han sido contemplados una serie de supuestos que resultan de inequívoca importancia. Sólo a título de ejemplo, nos permitimos señalar que se han omitido los siguientes casos: a) los profesionales contables que asisten a nuestra defendida en la materia de su competencia; b) los apoderados de Cristina Fernández de Kirchner que se encargan de las cuestiones administrativas que deben desarrollar en forma diaria en su nombre; c) peritos designados en el marco de otros procesos en el ejercicio del derecho de defensa; d) asesores que asisten a la ex Presidenta de la Nación para continuar desarrollando actividades que no han sido prohibidas con la imposición de la pena, etc.

Una consideración aparte y no menos importante merece la situación de las personas que sin ser familiares de nuestra representada mantienen con ella vínculos de amistad y afecto y, por ende, conforman una parte fundamental de su vida de relación. En estos casos, la aplicación de las limitaciones impuestas por V.E. tampoco encuentra fundamento normativo y, en rigor de verdad, resulta incompatible con el derecho a la vida familiar y social, protegido por los arts. 14, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “*López Álvarez vs. Honduras*” (2006) estableció que incluso en contextos de privación de la libertad, el Estado debe garantizar el contacto con el entorno afectivo y social, salvo que existan razones objetivas y comprobables para limitarlo.

6. Por otro lado, también debemos advertir que la mecánica de autorización previa definida por el Tribunal habrá de generar severas complicaciones y perjuicios no solo para nuestra parte, sino también para la actividad que desarrolla el Tribunal.

En este punto, cabe advertir que no se ha explicado si por cada visita será necesario efectuar un pedido individual, o si éste se mantendrá por algún espacio de tiempo. Tampoco queda claro si cada una de las personas que deseen visitar a nuestra representada deberá hacer una presentación por sí misma o si todo deberá ser canalizado por esta defensa.

En cualquier caso, y dado el tiempo que viene por delante, seguramente deberán efectuarse innumerables presentaciones, requiriendo todo ello actos

decisorios que, sin lugar a dudas, habrán de importar un desgaste jurisdiccional innecesario.

Por lo demás, cabe indicar que suelen presentarse situaciones imprevistas que no pueden ser ponderadas *ex ante*, las cuales obligarán en muchos casos a solicitar autorizaciones de visitas en forma prácticamente inmediata, que seguramente se verán frustradas en caso de no obtenerse un tratamiento urgente, algo muy difícil de lograr en virtud del enorme cúmulo de funciones que tiene a su cargo el Tribunal de ejecución.

7. Otra consideración, no menos importante, merece el hecho de que Cristina Fernández de Kirchner es la principal líder política de la oposición al gobierno nacional y máxima dirigente del Partido Justicialista.

En efecto, **sin que esta apreciación busque otorgarle privilegios personales a nuestra representada**, lo cierto e incuestionable es que en un sistema democrático no puede limitarse el derecho que tiene un dirigente político a mantener contactos directos con personas que desarrollen esta misma actividad, ya sean de su propia fuerza u otra.

Es más, ello no se limita a la esfera nacional, pues como es de dominio público, líderes de fuerzas políticas de otros países y sus primeros mandatarios ya han hecho saber su intención de reunirse a la brevedad con nuestra representada. Dicho con todo respeto, **no parece sensato que esta clase de encuentros deban estar supeditados a la obtención de autorizaciones judiciales previas.**

En definitiva, los derechos políticos y partidarios de Cristina Fernández de Kirchner no pueden ser limitados con motivo de la condena impuesta en autos, a

través de una *regla de conducta* que supedita su interrelación con otros dirigentes a un debate judicial.

A mayor abundamiento, cabe recordar que nuestra jurisprudencia ha desarrollado los siguientes argumentos en la materia:

“De este modo, las normas que regulan la ejecución de las penas deben ser interpretadas de conformidad con los principios y los límites del derecho penal del Estado de Derecho, conforme al modelo de intervención penal que surge de una interpretación sistemática de las normas constitucionales y de los pactos internacionales de derechos humanos.

En tal sentido, se debe garantizar que la persona condenada mantenga sus relaciones con el mundo exterior en la mayor extensión posible, asegurando el ejercicio de los derechos y obligaciones, inherentes al ser humano. Para ello, se le deben otorgar herramientas que permitan cumplir con el ideal resocializador de la ejecución de la pena y no restringir sus derechos.

Cabe traer aquí a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (hoy llamadas Reglas Mandela) en cuanto establecen que ‘En el tratamiento de los reclusos no se hará hincapié en el hecho de su exclusión de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella... (Regla 88.1)’.

Y ello exige, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el Estado tome la iniciativa para ‘garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible’ (Corte IDH, ‘Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay’, sentencia de 2 de septiembre de 2004).

*Que en tal sentido ha sido clara la Corte Suprema de Justicia de la Nación al establecer que '(...)aunque determinados derechos de los condenados pueden ser disminuidos por las exigencias del encierro, al prisionero no se lo despoja de la protección constitucional por cuanto 'no hay una cortina de hierro trazada entre la Constitución y las prisiones de este país'...El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y en primer lugar de la Constitución Nacional. **Los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso**' (Fallos 327:388).*

[...]

Por ello, las restricciones a los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales deben provenir de una ley, en sentido formal, y además esa reglamentación debe ser razonable y necesaria, conforme los estándares internacionales reseñados.

La Constitución Nacional '...garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio' (cfr. Artículo 37 CN). Y de esta manera, la regulación del derecho a votar debe ser razonable y no puede significar una restricción genérica del derecho (art. 28 CN).

Cabe resaltar que el artículo 37 de la Constitución Nacional además de ser un derecho del individuo que está relacionado con la libre decisión sobre su destino y consecuente resguardo de su ámbito de autodeterminación, está estrechamente vinculado con el principio de soberanía popular; en cuanto a la conformación de la estructura gubernamental y el correcto funcionamiento del sistema democrático, de acuerdo con la voluntad colectiva (arts. 1 y 33 de la CN).

En este sentido, nuestro máximo Tribunal ha dicho que `...El sistema representativo republicano consiste en la participación del ciudadano en la formación del gobierno y esa participación se manifiesta en el ejercicio del derecho del voto. De ahí se deriva que los ciudadanos están obligados a votar, por ser ello indispensable para la organización de los poderes del Estado, pues si ese deber no rigiera, la existencia del gobierno podría peligrar o no ser éste la expresión de la verdadera voluntad popular...` (cfr. CSJN, `Esquivel, Héctor Darío`, sentencia del 17/5/1933).

Que por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al respecto al sostener que el ejercicio efectivo de los derechos políticos y en particular el voto, constituye un fin en sí mismo y a la vez, un medio fundamental para garantizar la vigencia del resto de los derechos humanos previstos en la Convención (CIDH, `Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos`, sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 145/149).

Establecidos los límites que enmarcan la presente controversia, el valor del sufragio universal e igual en el Estado democrático y los parámetros del control judicial de convencionalidad de las normas que reglamentan el ejercicio del derecho en juego, advierto que las normas que limitan genérica y automáticamente el derecho a votar de las personas privadas de su libertad se encuentran en crisis frente a la irreversible evolución y avance en el reconocimiento de sus derechos y entiendo que el punto debe ser objeto de una detenida y actualizada reflexión jurisdiccional.

[...]

Bajo estos parámetros, la prohibición contenida en las normas cuestionadas, atenta contra la dignidad del ser humano, afecta su condición de persona, que no la pierde por estar privado de su libertad, dado que produce un efecto estigmatizante, innecesariamente mortificante y, por ende, violatorio del art. 18

CN, del art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del art. 5º apartado 6º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es que el condenado es persona humana, es sujeto de derecho y conserva todos los derechos que no fueran afectados por la sentencia de condena o por la ley o reglamentaciones que en consecuencia se dicten (principio constitucional de legalidad, art. 18 C.N.).

Y a su vez, se ha afirmado que `El ingreso a una prisión (...) no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional` (cfr. Fallos: 318:1894, considerando 9º del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano)” (CFCP, Sala IV, “Zelaya”, causa N° 23692/2015/TO01/19/1/CFC10, voto del juez Hornos, rta. el 28/09/2022) -en énfasis es nuestro-.

Así las cosas, si se coartaran los derechos que le asisten a Cristina Fernández de Kirchner, imponiéndole una regla de conducta que no registra antecedentes, que no encuentra fundamento normativo y cuya finalidad no es explicada, no solo se habrán de lesionar sus garantías personales, sino también los de millones de personas que ella representa y, por ende, al sistema democrático y republicano de gobierno (arts. 1, 37 y 38, CN).

8. En suma, por todo lo expuesto, corresponde y solicitamos que se revoque por contrario imperio el punto dispositivo III.c) de la resolución dictada el pasado 17 de junio y, en consecuencia, se dejen sin efecto las limitaciones allí dispuestas.

Con carácter subsidiario, por los mismos argumentos desarrollados, dejamos deducido el correspondiente recurso de casación.

IV.-

Petitorio

Por todo lo expuesto, a V.E. respetuosamente **solicitamos**:

1. Se tenga por efectuada en tiempo y forma esta presentación.
2. Se revoque por contrario imperio el punto dispositivo III.c) de la resolución dictada el 17 de junio del corriente año, en cuanto dispuso lo siguiente:

“III. IMPONER a la nombrada las siguientes reglas de conducta, las cuales tendrá que observar y cumplir mientras se mantenga la modalidad domiciliaria del cumplimiento de la pena de prisión:

[...]

c) En el plazo de 48 horas hábiles deberá presentar una nómina de las personas que integran su grupo familiar, custodia policial, profesionales médicos que la tratan asiduamente y abogados que la representan, quienes podrán acceder al domicilio donde cumplirá la pena de prisión sin necesidad de autorización judicial, debiendo requerirse y motivarse el eventual acceso de toda otra persona no incluida en ese listado”

En consecuencia, se dejen sin efecto las limitaciones dispuestas en el punto transcripto.

3. Con carácter subsidiario, se conceda el recurso de casación interpuesto y se eleven las actuaciones a la Alzada en la forma de estilo.
4. Finalmente, también se tengan presentes las reservas efectuadas.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.-

