

# *Poder Judicial de la Nación*

///nos Aires, 27 de mayo de 2011.

## **AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver en el presente incidente de excarcelación de Carlos Livio Warker Golhaker, generado en el marco de la causa n° 5617/2011 del registro de esta Secretaría N° 8;

## **Y CONSIDERANDO:**

### **I. Solicitud de excarcelación y opinión del Fiscal.**

A) Se inicia este incidente a raíz de la presentación efectuada en el día de ayer por el Dr. Federico Medina Fernández quien solicitó la excarcelación de su defendido, la que fundó en cuatro pilares fundamentales.

En primer lugar, señaló que las conductas que se le reprochan a Warter podrían encuadrarse dentro de las figuras previstas en los artículos 172 y 174 inciso 5° del C.P., y que atento a las penas mínimas y máximas previstas para esos delitos, se admite claramente que en caso de una futura condena esta pudiera ser de ejecución condicional.

En segundo lugar, señaló la imposibilidad de comprender tres de los cuatro cargos imputados, por su manifiesta incongruencia con los hechos y conductas atribuidos a Warter. Así, indicó que se describen los hechos y conductas atribuidos como un plan fraudulento de sobrefacturación de servicios realmente prestados y facturación de servicios no prestados, y que en cambio, se le imputa “fraude postal”. A su vez, respecto de los cargos de robo, manifestó que son incompatibles con las modalidades tipificadas en el artículo 164 del C.P., pues entendió que su descripción sólo hace referencia a fraudes cometidos por servicios prestados en la atención de pacientes por sobrefacturación o por inexistencia de los servicios facturados. Por ello concluyó que la solicitud de detención preventiva ha omitido describir la forma en que Warter habría realizado el fraude postal o habría obtenido y controlado o intentado obtener y controlar bienes del Estado de Hawai. En tal sentido, continuó haciendo consideraciones respecto de los cargos que se le imputan a su defendido, para culminar en que el modo en que han sido formulados no reúne las formalidades del tratado bilateral –según ley 25.126- ni de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal.

En tercer lugar, indicó la existencia de una causa en este país, la que actualmente se encuentra radicada ante la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, en virtud del recurso de casación interpuesto por la querrela contra la resolución dictada el 14/05/2007 por el T.O.C. n° 9 a través de la cual se resolvió la prescripción de la acción penal respecto de Warter en orden al delito de estafa en grado de tentativa.

En este sentido, y tras una extensa descripción del trámite de ese expediente, señaló que su defendido siempre estuvo a derecho y que se presentó en cada una de las oportunidades en que el Tribunal requirió su comparecencia, incluso durante el período en que vivió en Estados Unidos de América.

Sin perjuicio de lo señalado, y en virtud que dicho proceso continúa en trámite en este país, solicitó que “...*más allá de la legítima oposición que pueda o no efectuar a la extradición una vez completada la documentación por el estado requerente, que se posterguen los trámites de extradición hasta tanto haya terminado el proceso que mi defendido tienen en trámite, esto es, hasta que quede firme la prescripción de la acción penal dictada a su respecto en la causa...*”.

Finalmente, respecto de la procedencia de excarcelación, con apoyo en diferente doctrina y jurisprudencia solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 26 de la ley 24.767, en cuanto dispone que no son aplicables las normas referentes a la eximición de prisión y excarcelación en el trámite de extradición.

Así las cosas, concluyó que se trata de una persona pública que se radicó en el país junto a su familia y que da charlas y conferencias, situación que no es compatible con la de una persona que intenta fugarse, y por lo tanto, señaló que no existen los peligros procesales del artículo 319 del Código procesal Penal de la Nación (fojas 1/12).

B) A fojas 13 se corrió vista al Representante del Ministerio Público Fiscal, quien en representación de los intereses del Estado extranjero, dictaminó a fojas 14/15, y solicitó se rechace el planteo de excarcelación efectuado por al defensa.

## II.

Respecto del trámite de las actuaciones principales, con fecha 23 de mayo de 2011 a raíz del pedido de Detención con fines de Extradición del ciudadano chileno-estadounidense (naturalizado) **Carlos Livio Warter Golhaker** formulado por la Embajada de los Estados Unidos de América vía diplomática, en virtud de la solicitud de cooperación internacional realizada por el Tribunal Federal de Primera Instancia del Distrito Federal de Hawai, en causa nro. CR-10-00885, se procedió a la detención del nombrado.

En concreto, el Estado requirente solicitó su detención preventiva en orden a la acusación formulada en el marco de la causa de mención, consistente en los cargos que a continuación se transcriben: “*Sesenta y dos cargos (cargo uno a sesenta y dos) de fraude postal: idear un plan u artificio a sabiendas y con la intención de estafar y obtener dinero del Programa Hawai Medicaid, Hawaii Medical Association (HMSA) y TRICARE (antes conocida como Civilian Health and Medical Program of*

## *Poder Judicial de la Nación*

*the Uniformed Services, (CHAMPUS) mediante pretextos, promesas y declaraciones falsas y engañosas, omisión de hechos significativos y con pleno conocimiento de que dichos pretextos, declaraciones, promesas y omisiones eran falsas y lo serían también en el futuro, en violación del Título 18 del Código de los Estados Unidos de América, artículo 1341(...), cinco cargos de robo en segundo grado (cargo uno, siete, diez, veinticuatro, y treinta y dos): Obtener y controlar bienes del estado de Hawai cuyo valor es superior a los trescientos dólares (USD 300), mediante engaños y con el objeto de privar al estado de Hawaii de bienes, en violación de los artículos 708-831(1)(b) de los Estatutos Revisados de Hawaii (HRS, por sus siglas en inglés); b. un cargo de tentativa de robo en segundo grado: Intentar obtener y controlar bienes del estado de Hawaii cuyo valor es superior a los trescientos dólares (USD 300), mediante engaños y con el objeto de privar al Estado de Hawaii de bienes, en violación de los artículos 708-831-(1) (b) de los Estatutos Revisados de Hawaii (HRS, por sus siglas en inglés); c. Treinta y un cargos de fraude en asistencia médica: efectuar declaraciones y afirmaciones falsas de hechos significativos cuando solicitaba el pago de servicios; a sabiendas y con la intención de que el programa de asistencia médica efectuara un pago por el un monto mayor al que el demandado tenía derecho, un violación del artículo 346-43.5 del HRS. ”*

En cuanto a la descripción de los hechos, se señaló que “...desde diciembre de 2004 hasta diciembre de 2008 aproximadamente, Carlos Walter llevó adelante un plan fraudulento que consistía en facturar servicios que no se habían prestado y/o con servicios desmesurados, a programas de seguro médico del gobierno y privados. Los programas afectados fueron Hawaii Medicaid Program, Hawaii Medicaid QUEST, Hawaii Medical Service Association y TRICARE. Carlos Walter facturó a estas empresas un total aproximado de USD 1.009.328 y recibió aproximadamente USD 503.393 en supuestos reembolsos. Durante aquél período, Carlos Walter se desempeñaba como psiquiatra en Hawaii; no obstante, con frecuencia viajaba a otros países y estados ya sea por negocios o placer. La investigación realizada indica que Carlos Walter había presentado reclamos a los seguros por servicios psiquiátricos supuestamente prestados por él cuando no se encontraba en Hawaii. También se presentaron reclamos en los cuales se supera el tiempo que Warter habría estado con los pacientes. En muchos de los reclamos que presentó Warter, afirmaba que se habían prestado sesiones de psicoterapia de 45-50 minutos o 75-80 minutos. No obstante, las sesiones por lo general eran de 15-20 minutos. Con las cifras presentadas por Warter, se excedía en gran medida el monto que la empresa de seguro

*médico debía abonarle en virtud de dichos servicios[...]*". (fojas 7/12 de los autos principales).

### **III. Cuestión a decidir.**

El proceso de extradición no es un juicio en sentido estricto (Fallos 323:1755) puesto que su función no es expedirse sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona por los hechos que se lo requiere (Fallos 324:1557), sino constatar si se cumplen en la especie las condiciones legales o convencionales para hacer lugar a la pretensión del Estado requirente de que la persona le sea entregada.

En este marco, el requisito de la doble punibilidad tiene por objeto verificar si el delito motivo del requerimiento tiene su correlato en nuestra legislación; es decir, si en el supuesto de que los hechos hubieran ocurrido en jurisdicción nacional, nuestro orden jurídico hubiese procedido penalmente contra ese individuo. Ello es así porque resultaría irrazonable que el Estado argentino admita la persecución penal de una persona en condiciones que él no considera susceptibles de criminalizar.

Como se ve, la doble subsunción en cuanto obliga a la inserción en la ley penal interna de la conducta atribuida en el extranjero a un individuo, está lejos de constituir una medida penal por parte del Estado argentino, sino que es el modo de proteger las garantías de los individuos contra injerencias estatales que él no está dispuesto a realizar.

Por el contrario, el Estado requirente sí busca ejercer su potestad penal, y de allí que se le exija en el pedido formal de extradición la concreción típica de los hechos por los cuales solicita el extrañamiento (cfr. artículo 13.b en la ley 24767).

Así se advierte la disparidad del análisis en lo que hace a la exigencia de la tipificación en los órdenes jurídicos de los Estados requirente y requerido. En efecto, *"la doble subsunción que exige la aplicación del principio de la doble incriminación no se realiza en un mismo plano, pues mientras que el examen de la adecuación del hecho a un tipo legal del país requirente se efectúa sobre la base de un hecho hipotético que el país requirente pretende probar, el examen de la adecuación del mismo hecho a un tipo legal del país requerido se efectúa sobre la base de que ese hecho, hipotéticamente, cayese bajo la ley del país requerido"* (Fallos 315:575 y 317:1725).

Asimismo, como tiene dicho nuestro más alto Tribunal, las normas de extradición no son reglamentarias del artículo 18 de la Constitución Nacional sino de su artículo 14, en tanto no es la finalidad de estos procedimientos la determinación de la culpabilidad del sujeto requerido por el hecho por el que se lo solicita sino que

## *Poder Judicial de la Nación*

importan excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país (Fallos 323:3749).

En consecuencia, en el presente, a los efectos de la doble subsunción los tipos penales sobre los cuales recaería la conducta que presumiblemente habría realizado Warter Golhaker según nuestra legislación en materia penal. Esto es: los artículos 172 y 174, inciso 5°, del Código Penal.

Ahora bien, tal como lo expuse en otros expedientes que tramitaron ante el Tribunal a mi cargo, atendiendo al principio de libertad ambulatoria consagrada en el artículo 14 de la Constitución Nacional, y las disposiciones del art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que también consagran el derecho a la libertad la que no puede ser restringida arbitrariamente (art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 7.3 del Pacto de San José de Costa Rica), habiendo sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resultan arbitrarias las condiciones cuando puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad; la previsión del art. 26 de la ley 24.767 no debería ser aplicada.

En este caso concreto, considero que no es necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma, pues puede prescindirse de su aplicación sin que entre en conflicto con las normas de nuestro Código Procesal Penal de la Nación respecto del régimen de la excarcelación y exención de prisión.

Debe tenerse en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, implica un acto de suma gravedad institucional, que sólo debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (cfr. C.S.J.N. fallos 312:122).

Ahora bien, se analizará la procedencia del pedido de excarcelación a la luz de los artículos 280, 316,317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación. Para ello, deben tenerse en cuenta los delitos por los cuales se solicita la extradición de Carlos Livio Warter Golhaker por los Estados Unidos de América, esto es, “fraude postal: idear un plan u artificio a sabiendas y con la intención de estafar y obtener dinero del Programa Hawaii Medicaid, Hawaii Medical Association (HMSA) y TRICARE (antes conocida como Civilian Health and Medical Program of the Uniformed Services, -CHAMPUS- mediante pretextos, promesas y declaraciones falsas y engañosas, omisión de hechos significativos y con pleno conocimiento de que dichos pretextos, declaraciones, promesas y omisiones eran falsas y lo serían también en el futuro, en violación del Título 18 del Código de los Estados Unidos de América,

artículo 1341(...), cinco cargos de robo en segundo grado (cargo uno, siete, diez, veinticuatro, y treinta y dos): Obtener y controlar bienes del estado de Hawai cuyo valor es superior a los trescientos dólares (USD 300), mediante engaños y con el objeto de privar al estado de Hawaii de bienes, en violación de los artículos 708-831(1)(b) de los Estatutos Revisados de Hawaii (HRS, por sus siglas en inglés); b. un cargo de tentativa de robo en segundo grado: Intentar obtener y controlar bienes del estado de Hawaii cuyo valor es superior a los trescientos dólares (USD 300), mediante engaños y con el objeto de privar al Estado de Hawaii de bienes, en violación de los artículos 708-831-(1) (b) de los Estatutos Revisados de Hawaii (HRS, por sus siglas en inglés); c. Treinta y un cargos de fraude en asistencia médica: efectuar declaraciones y afirmaciones falsas de hechos significativos cuando solicitaba el pago de servicios; a sabiendas y con la intención de que el programa de asistencia médica efectuara un pago por el un monto mayor al que el demandado tenía derecho, un violación del artículo 346-43.5 del HRS, respectivamente.

Comparto el criterio que sostiene que la detención preventiva es una medida cautelar de aplicación sumamente restrictiva, pues el principio general es que las personas sometidas a proceso penal deben permanecer en libertad durante su transcurso, en resguardo de la presunción de inocencia y del derecho de libertad.

Sin embargo, estos derechos -como todos los contemplados en el ordenamiento jurídico- no son absolutos y son susceptibles de regulación y restricción en algunos supuestos. Ello así, porque a mi entender, las garantías constitucionales que establecen la presunción de inocencia y el consecuente derecho a permanecer en libertad durante el transcurso del proceso, pueden ser alterados en algunos supuestos y bajo circunstancias excepcionales.

Entiendo que en autos se dan pautas objetivas que imponen estudiar el alcance de la medida aquí cuestionada, a partir de una lectura constitucional de los artículos 312, 316, 317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación.

De conformidad con esta situación, debe ahora seguirse la regla establecida en los artículos 316 y 317 Código Procesal Penal de la Nación. En este sentido, el inciso 1° del artículo 317 nos dirige a aplicar el contenido del artículo 316, y este establece dos reglas, una principal y otra subsidiaria.

La principal está contenida en la primera oración del segundo párrafo del artículo 316 C.P.P.N., por la cual se faculta al juez a eximir de prisión en los casos en que la pena que pudiere corresponderle al imputado no supere los ocho (8) años de prisión. Mientras que en la segunda parte del referido artículo, se encuentra establecido que a pesar que la eventual pena a imponer supere dicha escala, se podrá conceder

## *Poder Judicial de la Nación*

igualmente el beneficio si se estimare "prima facie" que podría corresponderle condena de ejecución condicional.

Es decir que de dichas reglas debe tomarse en cuenta en primer lugar la señalada en primer término, por lo que la situación del imputado en definitiva encuadraría en dichas prescripciones, conforme al análisis que pasaré a realizar.

Sin perjuicio de ello, el artículo 312 inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación establece que en los casos en los cuales, aún no correspondiendo imponer prisión preventiva de conformidad con lo normado en su inciso 1°, igualmente ella resulta aplicable, en cuanto aparezcan presentes los indicadores de fuga o entorpecimiento de la investigación aludidos en el artículo 319 de dicho ordenamiento.

En tal sentido, corresponde tener en cuenta que, en los Estados Unidos se dictó orden de arresto a su respecto con fecha 13 de agosto de 2009, y que al momento en que personal policial del Departamento de Interpol se presentó en su domicilio a fin de dar cumplimiento a las órdenes de allanamiento y detención efectuadas por este Tribunal, Warter salió por la ventana del baño, saltó a la terraza de la casa vecina y finalmente fue detenido mientras se daba a la fuga por los techos de las casas linderas, lo que hace presumir que podría evadir la acción de la justicia.

Sobre este punto en particular la defensa solicitó expresamente que el intento de fuga no sea tenido en cuenta al momento de resolver en este incidente, pues se explicó que el requerido se encontraba intoxicado por Litio, lo que lo llevó a tener temblores, bajas de presión arterial y conductas no controladas. En tal sentido, las explicaciones brindadas no se condicen con la realidad del expediente y tienen por único fin mejorar la situación Warter, por ende, carecen de entidad suficiente para conmovir el dictado de una resolución como la presente. Ello encuentra su fundamento que en el hecho que, en primer lugar, de las actuaciones surge que la descompensación que afectó al nombrado fue posterior a su intento de escape, el que, vale decir, hubiera sido imposible de intentar con un cuadro de hipotensión arterial.

Por otro lado, en contraposición a lo sostenido en punto a que las "*conductas no controladas*" que tuvo Warter serían producto de la intoxicación referida, corresponde señalar que de las constancias aportadas por el propio encartado surge que el 20 de mayo de 2011 –es decir, tres días antes de su detención- le fue suspendido el tratamiento con litio, pero de ellas no se desprende la posibilidad de un efecto colateral que lo lleve a tomar decisiones no controladas, circunstancia que hubiera ameritado la indicación de otro medicamento que lo mantenga compensado por parte del Dr. Filkensztein, lo que no ocurrió.

A lo señalado en el párrafo anterior se suma que la decisión de profugarse jamás pudo ser espontánea, ya que las oposiciones de su mujer e hijo al ingreso de personal policial, y la consulta efectuada telefónicamente al oficial de servicio lo dotaron de tiempo suficiente para avaluar la situación que estaba viviendo, pese a lo cual, decidió huir del lugar.

Por otro lado, también tengo en cuenta que la investigación en aquel país se encuentra en pleno curso y la libertad del requerido podría entorpecerla; máxime si tenemos en cuenta que en el pedido de detención preventiva se hace mención a la posible existencia de documentación relacionada con los hechos a su disposición en este país.

Por último, tengo en cuenta que el artículo 11.4 del Tratado de Extradición con Estados Unidos establece un plazo de 60 días para que el estado requirente envíe el pedido formal de extradición, pudiendo en caso contrario recuperar su libertad, con lo cual el tiempo de detención preventiva no se prolongará de manera irrazonable o desproporcionada.

Finalmente, la defensa de Carlos Livio Warter Golhaker hizo mención a que la delicada situación de salud de su defendido haría impensada la posibilidad de fuga. En tal sentido, ésta no resultó impedimento para el intento de fuga al momento de su detención, sin perjuicio de lo cual corresponde señalar que el Complejo Penitenciario Federal donde se encuentra alojado dispone de servicios de apoyo médico constante destinados al tratamiento de todo tipo de afecciones, no obstante lo cual, en el marco del Incidente de Estado de salud, se ordenarán las medidas necesarias tendentes a preservar estado de salud.

Por lo expuesto, corresponde y así;

**RESUELVO:**

**NO HACER LUGAR a la EXCARCELACIÓN de Carlos Livio Warter Golhaker** (artículos 280, 316, 317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese y notifíquese al Fiscal y la defensa en el día mediante cédula.

Ante mí:



*Poder Judicial de la Nación*

En la fecha se libró cédula a diligenciar en el día. Conste.

En                    de mayo de 2011 notifiqué al Agente Fiscal. Firmó. Doy fe.

USO OFICIAL