REGISTRO Nº 7/20

//la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de marzo del año dos mil veinte, se reúne la Sala de Feria de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Alejandro W. Slokar y Diego Barroetaveña como Vocales, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 19/24 de la presente causa FSM 41231/2018/TO1/6/1/CFC1 del registro de la Sala, caratulada: **"MIRANDA, Stella Maris s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de San Martín, provincia de Buenos Aires, con fecha 27 de diciembre de 2019, resolvió: "***DENEGAR*** *la excarcelación de* ***STELLA MARIS MIRANDA*** *(cfr. arts. 5 -inc. c- y 11 -inc. c- de la ley 23.737, 14 -inc. 10-, 26 y 189 bis, inc. 2º, segundo párrafo, del Código Penal y 210 -inc. k- y 221 -inc. b- del CPFP)"* (cfr. fs. 9/11 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Pública Coadyuvante, doctora Lidia N. Millan, asistiendo a Stella Maris Miranda interpuso recurso de casación a fs. 19/24, el que fue concedido por el *a quo* a fs. 25/vta.

III. La parte impugnante invocó el segundo supuesto casatorio previsto en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Luego de postular la procedencia de su recurso y efectuar una reseña del caso, la Defensa se agravió por considerar que la resolución cuestionada priva a su defendida de gozar de su libertad durante el proceso sin otorgar motivos claros en los términos del informe 35/07 de la CIDH e inobservando lo dispuesto por los artículos 1, 14, 18, 75 inc. 22 y cc. de la Constitución Nacional y 210 del Código Procesal Federal Penal (cfr. fs. 20 vta.).

Asimismo, la recurrente argumentó que el resolutorio resulta arbitrario por contener una fundamentación aparente y apartarse de lo establecido en los arts. 2, 210 y 221 del CPPF y 1, 14, 18, 75 inc. 22 y cc de la Constitución Nacional. En este sentido, sostuvo que los peligros procesales a los que aluden los artículos 221 y 222 del CPPF deben ser actuales y proyectarse objetivamente para sustentar una denegatoria de libertad ambulatoria (cfr. fs. 22).

A su vez, la impugnante se quejó de que el tribunal de la instancia anterior únicamente valoró el delito imputado y el monto de la pena en expectativa y no tuvo en cuenta las circunstancias personales de Miranda para mantener la medida coercitiva.

Por otra parte, la defensa de Miranda consideró que los peligros procesales se encuentran neutralizados en tanto la causa se encuentra en etapa de juicio, donde no quedarían medidas probatorias pendientes de producción a los fines de

esclarecer el hecho investigado (cfr. fs. 22 vta.).

Por lo expuesto, la recurrente solicitó que se conceda el recurso de casación.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que a fs. 32/37 la Defensora Pública Oficial ante ésta Cámara, doctora Florencia Hegglin solicitó la habilitación de los plazos procesales y presentó el informe sustitutivo de la audiencia del art. 456 bien del CPPN a la vez que solicitó la aplicación del Código Procesal Penal Federal.

A fs. 39/42 vta. se presentó el Fiscal ante esta instancia, doctor Mario Villar quien entendió que debía rechazarse el recurso de la Defensa y confirmarse la resolución recurrida. A fs. 43 el doctor Enrique María Comellas, defensor ante esta instancia presentó el informe sustitutivo de la audiencia.

Superada dicha etapa procesal, las actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas en el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Alejandro W. Slokar y Diego Barroetaveña.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, habré de recordar que ya he tenido oportunidad de señalar (cfr. de la Sala IV: causa Nro. 1893, “GRECO, Sergio Miguel s/recurso de casación”, Reg. Nro. 2434.4, rta. el

25/02/00; causa Nro. 2638, “RODRÍGUEZ, Ramón s/recurso de queja”, Reg. Nro. 3292.4, rta. el 06/04/01 y causa Nro. 3513, “VILLARREAL, Adolfo Gustavo s/recurso de casación”, Reg. Nro. 4303.4, rta. el 04/10/02; entre muchas otras) que a esta Cámara Federal de Casación Penal compete la intervención en cuestiones como la aquí planteada, habiéndose alegado la violación de garantías constitucionales y la arbitrariedad de sentencia; y por cuanto, no sólo es el órgano judicial “intermedio” a quien ha sido confiada la reparación de los perjuicios irrogados a las partes en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, sino también porque su intervención -atento a su especificidad- aseguraría que el objeto a revisar por el Máximo Tribunal fuese “un producto seguramente más elaborado” (cfr. Fallos 318:514, in re “Giroldi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación”; 325:1549; entre otros). Y ello así, aún en los supuestos en los que no entre en cuestión la cláusula del artículo 8, apartado 2, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfr. disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en el precedente de Fallos 320:2118, in re “Rizzo, Carlos Salvador s/ inc. de exención de prisión -causa nro. 1346", del 3 de octubre de 1997, y de esta Sala IV: causa Nro. 4512: “Sanabria Ferreira, Silverio s/ rec. de queja, Reg. Nro. 5613, del 15 de abril de 1994).

También en aquellos casos en que se ha observado la garantía de la doble instancia

(artículo 8.2. C.A.D.H.) la decisión objeto de recurso debe ser revisada por esta Cámara Federal de Casación Penal, por cuanto, además de ser un órgano operativo de aquella garantía, contribuye -en su carácter de tribunal "intermedio"- a cimentar las condiciones para que el Máximo Tribunal satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado (cfr. doctrina de Fallos 308:490 y 311:2478); postura que resulta, en definitiva, de compatibilizar el derecho del recurrente con el resguardo de la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues al preservar su singular carácter de "supremo custodio de garantías constitucionales" (cfr. doctrina de Fallos 279:40; 297:338; entre otros), se reserva su actuación -como intérprete y salvaguarda final- para después de agotadas por las partes todas las instancias aptas en el ordenamiento procesal vigente (cfr. doctrina de Fallos 311:2478).

Esta postura que he venido reiterando en diversos precedentes fue finalmente sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación" (D.199.XXXIX), entre otros.

II. Respecto de la cuestión planteada en el recurso de casación interpuesto, habré de recordar, en prieta síntesis, que he sostenido de manera constante, al votar en diversos precedentes de la Sala IV (causa Nro. 1575: ACUÑA, Vicente s/ rec. de casación, Reg. Nro. 1914, rta. el 28/6/99; causa Nro. 1607, SPOTTO, Ariel Alberto s/ recurso de casación, Reg. Nro. 2096, rta. el 4/10/99; causa

Nro. 4827, CASTILLO, Adriano s/recurso de casación, Reg. Nro. 6088, rta. el 30/9/04; causa Nro. 5117, MARIANI, Hipólito Rafael s/recurso de casación, Reg. Nro. 6528, rta. el 26/4/05; causa Nro. 5115, COMES, César Miguel s/recurso de casación, Reg. Nro. 6529, rta. el 26/4/05 y causa Nro. 5438: BRENER, Enrique s/ recurso de casación, Reg. Nro. 6757, rta. el 7/7/05; y causa Nro. 5843: NANZER, Carlos Alberto s/recurso de casación, Reg. Nro. 7167, rta. el 28/12/05; entre varios otros), que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional (función cautelar que es la única constitucionalmente admisible), y que sólo puede tener fines procesales: evitar la fuga del imputado y la frustración o entorpecimiento de la investigación de la verdad.

Este criterio que surge del principio de inocencia como primera y fundamental garantía judicial, consagrado por la Constitución Nacional (art. 18) y los Tratados Internacionales (artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; Declaración Universal de los Derechos Humanos, y artículo 8.2.- de la C.A.D.H.), fue receptado por los artículos 280 y 319 del C.P.P.N. en cuanto establecen, respectivamente, que: *“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”*, y que *“podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación respetándose el principio de*

inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado, o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones".

De manera que el objetivo netamente cautelar, provisional y excepcional, reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ESTÉVEZ, José Luis, rta. el 3/10/97; entre otras) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso SUÁREZ ROSERO, del 12 de noviembre de 1997 y caso CANESE del 31 de agosto de 2004), y subrayado también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los informes 12/96, 2/97 y 35/07, es el principio rector que debe guiar el análisis de la cuestión a resolver, y en orden al cual he señalado también que las pautas contenidas en los artículos 316, 317 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación sólo pueden interpretarse armónicamente con lo dispuesto en los artículos 280 y 319, considerándoselas presunciones *iuris tantum*, y no *iure et de iure* (cfr. mi voto en las causas Nro. 4827, CASTILLO, Adriano s/recurso de casación, Reg. Nro. 6088, rta. el 30/9/04; Nro.4828, FRIAS, Delina Jesús s/recurso de casación, Reg. Nro. 6089, rta. el 30/9/04; N° 5124, BERAJA, Rubén Ezra y otro s/recurso de casación, Reg. Nro 6642, rta. el 26 de mayo de

2005; entre varias otras). En dinámica y progresiva conexión con las demás normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, y orientada por el principio *pro homine* que exige la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos (punto 75 del informe 35/07 de la C.I.D.H., recordado por la C.S.J.N. en el fallo Acosta, del 23 de abril de 2008).

En efecto, lo primero que nos indica el principio de inocencia, como garantía política limitadora de la actividad sancionatoria del Estado y que protege al ciudadano que ingresa al ámbito de actuación de las normas penales y procesales, es que nadie podrá ser considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare así.

III. Cabe recordar que el Honorable Congreso de la Nación, en oportunidad de la sanción del catálogo de derechos y garantías con los que ha encabezado el sistema procesal fijado por el Código Procesal Penal Federal, fijó ciertas pautas concretas para regular las restricciones a la libertad durante el proceso penal.

A los fines de asegurar una mejor y más adecuada transición hacia el nuevo sistema procesal, y evitar que el sistema de progresividad territorial fijado por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal genere y consolide interpretaciones disímiles y contradictorias que provoquen situaciones de desigualdad ante la ley en relación con el goce de las garantías constitucionales, la

referida comisión dispuso por medio de la resolución Nº 2/2019 (B.O. n° 88603/19, publicada el 19/11/2019) la implementación para todo el territorio nacional de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal.

La inmediata vigencia de las normas que fijan en qué supuestos concretos la ley autoriza a presumir el peligro de fuga y/o de entorpecimiento (artículos 221 y 222) y de aquella que fija la lista de medidas de coerción a las que puede recurrirse frente a tales supuestos y el grado de progresividad y jerarquía existente entre ellas (artículo 210), busca evitar situaciones de desigualdad entre los justiciables en las jurisdicciones en las que se aplica el Código Procesal Penal Federal y aquellas en las que aún no se implementó integralmente. De tal forma se brindaron criterios concretos y uniformes para todos los tribunales del Poder Judicial de la Nación con el objetivo de evitar situaciones de desigualdad ante la ley, estableciéndose a su vez pautas claras y previsibles para los ciudadanos y justiciables.

En la normativa referida, se reguló de forma precisa y concreta frente a qué circunstancias fácticas verificadas en el proceso se podría presumir el riesgo procesal, y se efectuó una descripción precisa y circunstanciada de estos supuestos en los artículos 221 y 222 de ese Código Procesal Penal Federal.

A su vez, se fijó en el artículo 210 un minucioso y detallado listado de medidas de coerción

personal a las que se puede recurrir para el aseguramiento del proceso ante los supuestos descriptos en los artículos 221 y 222 citados, estableciendo normativamente un grado de progresividad y jerarquía de estas medidas y que el juzgador debe contemplar. Su organización es gradual y escalonada, y describe en primer término aquellas medidas que resultan menos lesivas, ubicando en el último lugar las de mayor intensidad. También se destaca al encarcelamiento preventivo como de *ultima ratio* en tanto su aplicabilidad opera solo en aquellos casos en los que las medidas anteriores no fueran suficientes. Por lo demás, su finalidad es netamente cautelar en tanto busca asegurar la comparecencia del imputado al proceso, o evitar el entorpecimiento de la investigación.

IV. Ahora bien, en el caso de autos, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 4 de San Martín, resolvió en fecha 27 de diciembre de 2019 rechazar la solicitud de excarcelación efectuada por Stella Maris Miranda. Ello sin perjuicio de imprimirle la celeridad necesaria al instituto de arresto domiciliario en trámite para su pronta resolución.

Conforme surge de las presentes actuaciones, Stella Maris Miranda fue requerida a juicio en carácter de coautora del delito de tráfico de estupefacientes, en su modalidad de tenencia con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas organizadas, en concurso real con el delito de tenencia ilegítima de

arma de fuego (arts. 45, 189 bis, inc. 2º, segundo párrafo C.P. y arts. 5 inc “c” y 11 inc “c” de la ley 23.737).

A fs. 1/4 de la presente incidencia, la Defensa de Stella Maris Miranda solicitó su excarcelación y consideró que no existen riesgos procesales en los términos de los arts. 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal.

Al contestar la vista conferida, el representante del Ministerio Público Fiscal entendió que la solicitud efectuada no resulta procedente.

Para así dictaminar, tuvo en cuenta que el delito que se le imputa a Stella Maris Miranda posee una pena alta sin posibilidad de que sea de ejecución condicional, que la nombrada posee un antecedente condenatorio por la comisión del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización que podría incidir en la eventual declaración de reincidencia y que el tiempo que lleva detenida, a la luz de las previsiones de la ley 23.390, parece razonable (cfr. fs. 8/vta.)

Con fecha 27 de diciembre de 2019, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de San Martín, provincia de Buenos Aires, resolvió denegar la excarcelación solicitada por la defensa de Miranda.

Para así decidir, los jueces del tribunal *a quo* tuvieron en cuenta la escala punitiva correspondiente a la conducta que *prima facie* se le reprocha a Stella Maris Miranda que no permitiría, en caso de ser condenada, la imposición de una pena

de ejecución condicional así como los riesgos procesales existentes.

En ese sentido, los magistrados señalaron que *"...la presunción de fuga surge de la propia expectativa concreta de pena prevista para los delitos imputados, que por aplicación de la regla concursal prevén un mínimo de pena de seis años de prisión, la cual imposibilita, por un lado, dejar en suspenso la condena… Dicha circunstancia descarta desde ya la imposición de las medidas contempladas en los incisos a, b, c, d, e y f del art. 210 del Código Procesal Federal Penal, que no resultan suficientes para neutralizar la sospecha de evasión…"* (cfr. fs. 10 vta.).

Asimismo, los sentenciantes expusieron que *"...debe mantenerse su prisión preventiva a los fines de asegurar la comparecencia de la justiciable al proceso, máxime cuando el tiempo de detención que ha sufrido en estos actuados no resulta excesivo ni irrazonable…"* (cfr. fs. 11).

Contra dicha resolución, la Defensa pública oficial de Stella Maris Miranda interpuso el recurso de casación que se encuentra bajo estudio de esta Alzada.

A fs. 32/37 la doctora Florencia Hegglin solicitó la habilitación para el tratamiento del recurso de casación. En su presentación la Defensora Oficial antes esta instancia hizo alusión a las condiciones actuales de detención de su asistida. Recordó que su defendida se encuentra detenida desde hace casi dos años, que es madre de dos hijos y que

es su hija mayor quien actualmente se ocupa de la crianza del niño.

Sostuvo que su defendida alegó padecer cáncer de mama desde el mes de enero de 2018, por lo cual habría sido tratada en el Hospital Zonal General de Agudos Cados Boccalandro.

V. Ingresando al estudio de la cuestión de fondo a decidir, advierto que si bien el tribunal *a quo* fundó su decisión en base a datos objetivos que permiten acreditar fehacientemente la existencia de riesgos procesales en autos, lo cierto es que las particulares circunstancias del caso y la situación extraordinaria imponen una solución distinta.

En efecto, más allá de encontrarse acreditadas aquellas circunstancias que permiten presumir la existencia de riesgo procesal en autos, y que admiten asegurar que la encausada podría entorpecer o eludir el accionar de la justicia, lo cierto es que, en el caso corresponde la evaluación de las diversas circunstancias de carácter extraordinaria que habilitan en autos la posibilidad de que se aplique con relación a Miranda alguna medida alternativa al encarcelamiento preventivo, y que fuera menos lesiva conforme lo estipula el art. 210 del Código Procesal Penal Federal.

No debe escaparse del análisis que requiere el caso la circunstancia relativa a la situación excepcional derivada de la pandemia declarada por la aparición del virus COVID-19 –Acordada N° 3/20 de esta Cámara- y las consecuencias que podría traer aparejada a la actual detención que

viene cumpliendo Miranda ya que se trata de una persona que se encontraría dentro de la población que posee un alto riesgo de contagio y la necesidad de dar primacía, en este contexto, al Interés Superior de su hijo menor de 9 años de edad.

En efecto, entiendo que el estudio relativo al pedido de excarcelación solicitado por Miranda debe ser valorado teniendo especial consideración la específica situación de público conocimiento que nos afecta, esto es la propagación a escala mundial del virus COVID-19 que ha sido catalogada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el pasado 11 de marzo, debido a los *"niveles alarmantes de propagación y gravedad"*.

La OMS recordó a todos los países y comunidades que la propagación de este virus puede frenarse considerablemente o incluso revertirse si se aplican medidas firmes de contención y control.

En este sentido, el Organismo señaló que es posible sosegar la propagación del virus y que su impacto se puede reducir a través de una serie de medidas universalmente aplicables que suponen, entre otras cosas, la colaboración del conjunto de la sociedad para detectar a las personas enfermas, llevarlas a los centros de atención, hacer un seguimiento de los contactos, preparar a los hospitales y las clínicas para gestionar el aumento de pacientes y capacitar a los trabajadores de la salud.

Cabe destacar que dicha declaración motivó al Poder Ejecutivo Nacional a decretar el día 12 de

marzo de 2020, la “Emergencia Sanitaria”, por el plazo de un año a partir de la entrada en vigencia del referido decreto (Decreto 260/2020) en el que se precisó la necesidad de extremar los recaudos para combatir el contagio.

La rápida sucesión de casos a escala mundial llevó al Ejecutivo a dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 (B.O. 19/03/2020), mediante el que, en lo sustancial, se dispuso *“… la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio…”* de las personas que habitan en el territorio de la República Argentina; todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación de la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

Frente a dicho panorama, y en línea con lo dispuesto en materia sanitaria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación encomendó a los magistrados judiciales, por medio de la Acordada 6/2020, a llevar a cabo los actos procesales que no admitieran demora o medidas que de no practicarse pudieran causar un perjuicio irreparable (art. 3), y resaltó que *“A los efectos de lo previsto en el punto anterior se deberá tener especialmente en consideración, entre otras cosas, las siguientes materias: a) penal: cuestiones vinculadas con la privación de la libertad de las personas…”* (Artículo 4).

Es que la situación pandémica del coronavirus (COVID-19) podría afectar particularmente a personas que se encuentran privadas de su libertad, máxime teniendo en cuenta las condiciones actuales de emergencia carcelaria (Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019-184-APN-MJ, del 25 de marzo de 2019).

En este punto, cabe realizar ciertas presiones acerca del derecho a la salud en contexto de encierro. El Derecho a la Salud es vital, pues sin ella todo lo demás es insuficiente y en este aspecto, debe recordarse el rol especial de garante que le corresponde al Estado Federal respecto de todas las personas que se encuentran detenidas.

En efecto, las personas detenidas conservan todos sus derechos de los que no los priva su condición. La pena reside solamente en la privación de la libertad y no en el cese de otros derechos fundamentales. De este modo, al igual que el resto de la población, las personas privadas de su libertad tienen el derecho al mayor y más oportuno acceso a través de los niveles sanitarios adecuados disponibles y deberá brindarse la oportuna asistencia médica integral, debiéndose respetar los principios de equivalencia e integración.

Al respecto, se destaca lo señalado por los relevamientos e investigaciones de organismos locales como la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Comisión Provincial por la Memoria y el Centro de Estudios Legales y Sociales acerca del impacto de las condiciones de detención en la salud

de las personas privadas de la libertad.

En esa dirección, corresponde recordar que la normativa protectora de los Derechos Humanos vigente es profusa en cuanto a la obligación del Estado de garantizar adecuada atención sanitaria. Así el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, en su artículo 12 prevé que *"Los Estados Partes del presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"*. También los Principios básicos para el Tratamiento de los Reclusos en su punto 1 *"Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos"* y en su punto 2 *"Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica".* En este sentido, resulta pertinente confrontar el informe de la CIDH en el caso 12.739 – "María Inés Chinchilla Sandoval y otros respecto de la República de Guatemala" sobre deficiencias en la asistencia sanitaria de una mujer detenida –que además era discapacitada- en un centro de privación de libertad, donde la CIDH reafirma ciertos estándares. El caso ha sido sometido a la jurisdicción de la Corte IDH el 19 de agosto de 2014.

Asimismo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) en su Regla 24 establecen que *"1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de*

los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica. 2. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia.".

La Regla 30 dispone que *"Un médico u otro profesional de la salud competente, esté o no a las órdenes del médico, deberá ver a cada recluso, hablar con él y examinarlo tan pronto como sea posible tras su ingreso y, posteriormente, tan a menudo como sea necesario (…) d) facilitar a los reclusos de quienes se sospeche que sufren enfermedades contagiosas aislamiento médico y un tratamiento apropiado durante el período de infección…".*

La Regla 35 dispone que *"1. El médico o el organismo de salud pública competente hará inspecciones periódicas y asesorará al director del establecimiento penitenciario con respecto a: a) la cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) la higiene y el aseo de las instalaciones y de los reclusos; c) las condiciones de saneamiento, climatización, iluminación y ventilación; d) la calidad y el aseo de la ropa y la cama de los reclusos; e) la observancia de las*

reglas relativas a la educación física y la práctica deportiva cuando estas actividades no sean organizadas por personal especializado

La privación de la libertad, lejos de habilitar un debilitamiento de otros derechos y obligaciones de instituciones públicas requiere del refuerzo de dispositivos de promoción y protección de los mismos. El acceso a salud compromete la prestación efectiva de esa obligación genérica y el control de la misma por parte de los agentes estatales.

Esa normativa es conteste con los lineamientos éticos que deben guiar la atención de la salud y que están contenidos en los “Principios de ética médica” acordados por la Organización de Estados Americanos (OEA) de 1982, que señalan el deber de atender a los pacientes y actuar de acuerdo con sus mejores intereses, así como el deber moral de proteger la salud de los detenidos.

Ello, consagra la perspectiva de respeto de los derechos humanos que se sustenta en el cumplimiento por parte del personal de salud del deber de una asistencia compasiva, confidencial y respetuosa de la autonomía de las personas encerradas a las que deben dirigir sus acciones.

Lo observado en diferentes monitoreos realizados por el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles –disponibles en sistemacontrolcarceles.gob.ar- en materia de derecho a la salud y atención médica da cuenta de la dificultad que tienen las personas detenidas para

acceder a los servicios de salud.

Se ha podido verificar en las distintas inspecciones realizadas en las cárceles, que el acceso por parte de las personas privadas de su libertad a todos los insumos que aseguren la prevención de las enfermedades infectocontagiosas frecuentes en el encierro, resulta limitado.

En esa línea, debe tenerse en cuenta que la prevalencia tanto de estas enfermedades (en particular VHI y tuberculosis) como de otras no contagiosas (diabetes, hipertensión) es mayor en el contexto de encierro que en el medio libre, y en este contexto de emergencia sanitaria se torna esencial considerar todos los factores que hacen a la accesibilidad de las personas detenidas a la información, a los insumos de prevención y tratamiento específico e integral por su alto grado de vulnerabilidad, con mayor presencia y organización que en el medio libre.

Respecto de los establecimientos para mujeres es importante destacar que la población carcelaria femenina ha crecido de manera exponencial en los últimos tiempos, y que conforme a las Reglas de Bangkok debe brindarse a las mujeres privadas de su libertad una salud orientada especialmente a la mujer, considerando su condición.

Bajo esos parámetros y teniendo especialmente en cuenta las Recomendaciones IV (Derecho a la Salud) y VI (Género en contextos de encierro, derechos de las mujeres privadas de sy libertad), desde el Sistema Interinstitucional de

Control de Cárceles se realizaron diversos monitoreos a establecimientos carcelarios que alojan mujeres.

Con especial interés en aspectos asistenciales vinculados a las problemáticas propias del género femenino, las observaciones realizadas se refirieron principalmente a la atención médica de las mujeres detenidas y en este sentido se reclamó la puesta en práctica de programas destinados a la efectiva realización de exámenes ginecológicos preventivos –tales como mamografías, papanicolau y ecografías- y de prevención de enfermedades infectocontagiosas de todas las mujeres alojadas en el Complejo, salvo que no presten su consentimiento debidamente informado.

Particularmente en lo que respecta al Complejo Penitenciario Federal IV donde se encuentra alojada Stella Maris Miranda, se observó e insistió para el equipamiento del área médica con los recursos necesarios para que todas las mujeres puedan acceder a los exámenes médicos preventivos anuales propios del género.

Ahora bien, frente a la expansión de la pandemia del Coronavirus, la población carcelaria es uno de los sectores de la sociedad que más riesgos enfrenta. Por esta razón, la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Comisión Provincial por la Memoria (CPM), el Centro de Estudios Legales y Sociales, la Asociación Pensamiento Penal, y otras organizaciones no gubernamentales especializadas –entre otras cosas- en la protección de los derechos

humanos de las personas privadas de su libertad, solicitaron medidas urgentes para contener la situación y proteger la integridad de las personas detenidas.

Entre ellas, la aplicación por parte del poder judicial de morigeraciones y arrestos domiciliarios para grupos vulnerables y la urgente distribución de elementos de prevención (higiene personal y general), de comida y medicamentos.

En esa línea, también ha manifestado su preocupación el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT) y solicitó que se adopten las medidas excepcionales y urgentes que permitan contener esta emergencia; medidas orientadas fundamentalmente a descomprimir la situación de sobrepoblación y hacinamiento.

Dicha manifestación se encuentra en la línea con lo advertido recientemente por la Alta Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, Michel Bachelet quien instó a los Estados que tomen medidas urgentes para proteger la salud y la seguridad de las personas que se encuentran detenidas o recluidas en otras instalaciones cerradas como parte de los esfuerzos generales que se llevan a cabo para frenar la pandemia del Covid-19. Según la Funcionaria existe el riesgo que la pandemia “arrase” con las personas detenidas ya que los centros están “atestados” y exhortó a las autoridades competentes a que procedan con rapidez a fin de reducir el número de personas detenidas y señaló que varios países ya habían adoptado medidas

positivas al respecto.

En efecto, la sobrepoblación es uno de los principales problemas, toda vez que, impide la implementación de las medidas de higiene básicas y de distanciamiento social conforme lo recomendado desde el punto de vista sanitario por la OMS.

En base a dichos lineamientos, entiendo que resulta sustancial a los fines de realizar un análisis pormenorizado que abarque todas las especiales circunstancias objetivas referidas precedentemente, que al momento de resolver la presente cuestión se determine si la recurrente se encuentra dentro de población de riesgo que presenta mayores posibilidades de contagio del virus COVID-19, o bien se encuentra en una especial condicional de vulnerabilidad que merece un tratamiento diferenciado.

De las constancias de la causa y de la documental acompañada por la Defensa se extrae que Miranda se encuentra privada de su libertad en el Complejo Penitenciario Federal Nº IV de Ezeiza hace casi dos años. Que la nombrada tiene un hijo –de 9 años de edad- que se encuentra al cuidado de su otra hija mayor de edad y que alude haber padecido cáncer de mama.

Se destaca que Miranda no integra el listado de personas en situación de riesgo confeccionado por el Servicio Penitenciario Federal y remitido a esta Cámara por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el 26 de marzo del corriente. Aún en este marco, resulta

imprescindible realizar un análisis sensato, sensible y razonado acerca de la posibilidad de morigerar la medida de encierro que viene cumpliendo Miranda Ello en el entendimiento de que el Servicio Penitenciario Federal pudo no haber previsto las particularidades exactas de todos los supuestos de procedencia, en virtud del principio *pro homine* que caracteriza al derecho penal y de los preceptos de protección que subyacen a las disposiciones constitucionales y convencionales antes citadas.

Resulta entonces imperioso resaltar que la problemática del presente caso requiere también de una mirada y una visión con perspectiva de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre varones y mujeres privadas de su libertad y que contemple el Interés Superior del Niño.

Con este norte, el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles emitió la Recomendación VI/2016 referida especialmente a cuestiones Género en contextos de encierro y a los Derechos de las mujeres privadas de la libertad.

Allí -entre otras cuestiones de similar relevancia, se hace especial referencia al arresto domiciliario de las mujeres como una opción que morigera el encierro carcelario, y que permite compatibilizar el interés social en la persecución y sanción de los delitos y la vigencia de los Derechos Humanos de las Mujeres en conflicto con la ley penal.

En esa dirección, los Miembros del Sistema

recomendaron a los integrantes del Poder Judicial que al momento de adoptar medidas relativas a la prisión preventiva y/o a la condena, tengan presente lo dispuesto en las Reglas de Bangkok (nº 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64), y demás estándares en materia de Derechos Humanos de las mujeres, vinculado a la excepcionalidad del encierro y la necesidad de implementar medidas no privativas de la libertad (en igual sentido, ver Recomendación del 9 de marzo de 2020 de esta Cámara Federal de Casación Penal).

Se han identificado obstáculos para acceder a la detención domiciliaria, originados en una interpretación restrictiva de la ley, en la exigencia de condiciones no previstas por la norma, o por dificultades estructurales vinculadas a carencias en materia de derechos sociales y económicos que las afectan a ellas y a sus entornos familiares.

Sin embargo al emitir mi voto -en disidencia- en la causa FLP 20133/2016/5/CFC3 del registro de la Sala IV, caratulada: "GAMARRA, Idalina s/incidente de prisión domiciliaria" (resuelta el 26/04/18 reg. nro. 420/18.4) advertí que la determinación de la concurrencia de los requisitos que habilitan el acceso al arresto domiciliario debe estar guiada por las reglas que indican considerar las responsabilidades de cuidado de las mujeres en conflicto con la ley penal, por el principio *pro persona* y por el Interés Superior del Niño.

En lo que respecta al Interés Superior del

Niño conviene señalar que en un caso como el de autos cobran relevancia las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño y la primacía por sobre cualquier otro conflicto de su Interés Superior. En el caso, el interés superior del hijo de Miranda de 9 años de edad. Cabe destacar que el niño reside, desde la detención de la madre, junto a su hermana mayor.

No puede perderse de vista en el caso la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, la que ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959; y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos de los organismos especializados.

En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que *"el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal…".*

La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador -instrumento adicional a la Convención Americana de

Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- (firmado por la República Argentina el 17/11/1988 y ratificado el 30/6/03), manifiesta que *"... todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre…"*.

De este modo, tal y como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos *"... en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia ..."* (Corte IDH, OC-17-02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28/8/2002).

En este sentido, y en aras de la tutela efectiva del niño, los Instrumentos Internacionales en materia de protección de derechos de los menores hacen especial hincapié en la importancia del núcleo familiar en cuanto a la materialización efectiva de los derechos de los niños.

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente

medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

Bajo estos lineamientos, el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana.

Por otra parte, ya he tenido oportunidad de pronunciarme en cuanto a que "*resulta claro que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños y, consecuentemente, que los niños tienen el derecho a crecer junto a sus padres*" (Sala IV, "ABREGÚ, Adriana Teresa s/recurso de casación" y "VIZCARRA, Mabel Gerónima s/recurso de casación"; causa n°6667, rta. el 29/08/06, reg. n°7749 y causa n° 6693, rta. el 21/09/06, reg. n°7858, respectivamente).

En el mismo orden, se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de éstos requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para

#34529603#258021846#20200327174331840

asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos.

Ello implica la adopción de medidas de carácter económico, social y cultural, entre otras, y en igual medida, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño mediante el arbitrio de medios que promuevan la unidad familiar (Comité de Derechos Humanos, Comentario General 17, Derechos del Niño, 7/4/1989, CCPR/C/35, párr. 3 y 6).

Bajo estos parámetros, he considerado en numerosos precedentes que cuando se invoca “el Interés Superior del Niño” en los términos del artículo 3.1 de la CDN, resulta primordial que el caso sea suficientemente sustanciado a los fines de dotar a los jueces de la información pertinente y suficiente para decidir.

En función de ello, resulta ineludible la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, en el adecuado resguardo de los derechos del niño pues es aquél el órgano que se encuentra en condiciones de alegar, objetivamente y de un modo no condicionado, sobre el punto, en tanto debe intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces y puede entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes.

En el caso de autos, dicho órgano fue notificado del presente incidente luego de la presentación formulada por la Defensa Pública Oficial a fs. 32/37 en el marco del pedido de

habilitación de días.

VI. Ahora bien, ante la crisis sanitaria a consecuencia del Coronavirus (Covid-19), lógicamente se agudizaron las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran las niñas, niños y adolescentes, particularmente, de quienes están en condiciones de pobreza, pobreza extrema y marginalidad con familiares privados de libertad.

Se estima que en Argentina hay alrededor de 133.000 (ciento treinta y tres mil) niñas, niños y adolescentes con referentes adultos privados de libertad (cfr. Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación con el apoyo de UNICEF: “Más allá de la prisión. Paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro”).

Esta población vive con limitada capacidad para el ejercicio de sus derechos fundamentales, realidad que los convierte en vulnerables a situaciones de índole social, económica y cultural. A diario, esta población presenta dificultades para el acceso a los recursos materiales y alimentarios, así como a servicios básicos de salud e higiene.

Frente a la situación de encarcelamiento de un referente adulto, las niñas, niños y adolescentes se encuentran en condición de doble vulnerabilidad y en muchos casos representan el sostén del hogar, exponiéndose a riesgos y peligros que comprometen su desarrollo integral.

En los últimos días, los gobiernos de todos los países del mundo están tomando medidas de orden sanitario ante la emergencia, con

recomendaciones que la OMS ha establecido para todas las naciones. Estas medidas van desde la adopción de hábitos higiénicos y alimenticios hasta mecanismos de aislamiento social y confinamiento en los hogares. Por igual, se ha instruido para que sus instituciones aprueben medidas económicas con paquetes compensatorios para las familias.

Teniendo en consideración la especial situación de encierro y el estado de salud alegado por Miranda que la ubica en un particular estado de vulnerabilidad, desprotección y peligro frente a los efectos y derivaciones de la pandemia originada por la propagación del virus COVID-19, entiendo que corresponde en el caso la adopción de medidas que se complementen con principios humanitarios, sanitarios y que se tenga en cuenta el Interés Superior del Niño.

La difícil situación que se encuentra atravesando nuestra sociedad actualmente, requiere, para poder sortearla, de los esfuerzos y sacrificios de todos los integrantes de nuestra comunidad; las autoridades judiciales no pueden ser ajenos a ello, debiéndoseles exigir la demostración de suficiente capacidad de maniobra y adaptación para evitar cualquier posible escalamiento de la crisis sanitaria. En tal sentido, como parte de los esfuerzos generales que se llevan a cabo para frenar la pandemia del Covid-19 y para evitar que la epidemia “arrase” con las personas detenidas, resulta un deber esencial de la justicia el tomar las medidas urgentes necesarias para proteger la

salud y la seguridad de los sujetos privados de su libertad.

Del análisis de las particulares circunstancias del caso presente, analizadas a la luz del contexto de este universo normativo, considero que luce prudente y necesario aplicar una medida alternativa al encierro, que garantice neutralizar del mejor modo los riesgos procesales evidenciados en autos permitiendo a su vez garantizar el Interés Superior del Niño y la salud debido resguardo de la salud de Miranda (art. 210 C.P.P.F.).

En efecto, las particulares circunstancias del caso, por aplicación de los principios anteriormente expuestos y considerando el historial de salud de Stella Maris Miranda he de resolver teniendo en cuenta la posibilidad de aplicarle una medida que resulte ser la menos gravosa en su condición de vulnerabilidad; y a la vez, que no se vean frustrados los fines del proceso.

Para ello, corresponde adoptar una decisión que logre compatibilizar el aseguramiento de los fines del proceso con los derechos involucrados mediante la aplicación de una medida de restricción de la libertad en el domicilio.

VII. Por lo expuesto, en la inteligencia de que en el contexto extraordinario actual de pandemia, esta es la solución que mejor se ajusta a la protección integral de los derechos en juego, a la salud, a una vida digna y libre de violencia, a

la familia, a la igualdad y a un trato humanitario a la vez que resguarda las garantías del debido proceso, defensa en juicio y el principio *pro homine* y la primacía del Interés Superior de Niño; corresponde **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la Defensa, **REVOCAR** la resolución recurrida y en consecuencia, **CONCEDER la detención domiciliaria** a Stella Maris Miranda.

A tal fin, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de San Martin deberá adoptar los recaudos que permitan descartar –por el momento- la presencia de COVID-19 en la causante con el objeto de mejor coadyuvar a las medidas de prevención adoptadas por el Poder Ejecutivo y con la urgencia que el caso requiere fijar las pautas y condiciones para hacer efectiva la medida morigerada. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Salus Populi, Suprema Lex.

1º) Que por Decreto 297/2020 del Presidente de la Nación Argentina impera el aislamiento social, preventivo y obligatorio hasta el 31 de marzo del corriente año.

Esta disposición, según surge del propio Decreto, se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Emergencia Sanitaria ampliada por el Decreto Nº 260/20 -con su decreto modificatorio- y en atención a la evolución de la situación epidemiológica con relación al CORONAVIRUS-COVID 19 (Cfr. art. 1).

Conforme surge de sus considerandos, el Poder Ejecutivo Nacional ponderó la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional y el incremento de casos confirmados en el territorio de la Nación. Por tanto, advirtió la necesidad de adoptar medidas inmediatas para hacer frente a la emergencia, ello con el fin de mitigar la propagación del virus y su impacto en el sistema sanitario.

2º) Que, en consonancia con ello, esta Cámara Federal de Casación Penal, por Acordada 3/20 supo expresar su preocupación respecto la situación de las personas privadas de libertad, en razón de las particulares características de propagación y contagio y las actuales condiciones de detención en el contexto de emergencia penitenciaria, lo que permitía inferir “las consecuencias sobre aquellas personas que, además, deban ser considerados dentro de un grupo de riesgo”.

Por tanto, se encomendó el preferente despacho para la tramitación de cuestiones referidas a personas privadas de libertad que conformen el grupo de riesgo en razón de sus condiciones preexistentes y encomendó a las autoridades competentes la adopción de un protocolo específico para la prevención y protección del CORONAVIRUS COVID-19 en contexto de encierro.

Asimismo, esta Cámara Federal de Casación Penal dictó la Acordada Nº 2/20 (9/3/20), a fin de satisfacer los estándares internacionales en materia de tutela de mujeres, niños y niñas especialmente en

el contexto actual de emergencia penitenciaria formalmente declarada.

3º) Que, en este contexto mundial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exhortó a los Estados a adoptar medidas alternativas a la privación total de la libertad, siempre que fuera posible, evitando el hacinamiento en las cárceles, lo que puede contribuir con la propagación del virus" (http://www.oas.org /es/cidh/prensa/ comunicados /2020/ 060.asp).

En este mismo sentido, la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud recomendó dar prioridad a las medidas no privativas de la libertad para detenidos con perfiles de bajo riesgo, con preferencia a las mujeres embarazadas y mujeres con hijos dependientes (OMS. Oficina regional para Europa. "Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention Interim guidance", 15 March 2020, p. 4).

Asimismo, dable es señalar que se recibió en esta cámara la Recomendación del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura en cuanto indica que: "el Comité insiste en realizar un llamado a los Señores Jueces y Fiscales a tener presente la especial situación por la que atraviesa el país y el mundo, así como la imposibilidad del estado de garantizar la integridad física de muchas de las personas privadas de la libertad, antes de dictaminar en forma negativa o resolver rechazando lo peticionado".

4º) Que en el marco de la causa n° FSM

8237/2014/13/CFC1, caratulada “PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN s/recurso de casación” tuve ocasión de señalar la crítica situación carcelaria fruto del hiperencarcelamiento, que derivó en la siempre mentada “emergencia carcelaria” (Sala II, reg. nº 1351/19, rta. 28/6/2019).

Allí se señaló que conforme el criterio sostenido y consolidado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el hacinamiento constituye una violación al derecho a la integridad personal y obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 150; Caso Fleury y otros Vs. Haití, cit., párr. 85; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 20; Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 204, Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Serie C. No. 241. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 67; entre otros).

5º) Que deviene indispensable destacar que la privación cautelar de la libertad ambulatoria resulta admisible en la medida que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y siempre que no exista una medida menos gravosa para alcanzar el objetivo propuesto (Corte IDH. Caso

Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, §129; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 135, §197; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, §93; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C Nº 279, §312; Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C Nº 297, §248 Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C. Nº 371, §251).

La evitación de trascendencia de la pena.

6º) Que, asimismo, el encierro preventivo de la encausada Miranda no solo repercute en su situación individual, sino que se proyecta sobre su núcleo familiar, concretamente su hijo de nueve años de edad.

Por tanto, en la especie debe gobernar el principio constitucional de trascendencia mínima de la pena (Cfr. Sala II, causa nº 684/2013, caratulada: “Álvarez Contreras, Flor de María s/ recurso de casación”, reg. nº 1363/13, rta. 20/9/2013).

Repárese que, de antiguo, la trascendencia de la pena a la familia se reputaba como una suerte de muerte jurídica y social, y así es resistida en las Siete Partidas (Setena Partida. Título XXXI, Ley IX): *"Cómo non deben dar pena al fijo por el yerro que el padre ficiere, nin à una persona por otra. Por el yerro que el padre ficiere non deben recebir pena nin escarmiento los fijos, nin los otros parientes, nin la uger dél"* ("Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio", cotejadas con varios códices antiguos por la Real academia de la Historia y glosadas por el Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M., Nueva Edición, Librería de Rosa y Bouret, París, 1861, Tomo Cuarto, pág. 710).

El naturalismo humanista de Grocio en *"De iure belli"* (Libro Segundo, Capítulo XXI, "De la comunicación de las penas", XIII) ya en 1625 advertía: "porque la obligación a la pena nace del mérito, y el mérito es personal, pues que tiene origen en la voluntad, por la cual nada nos es más propio … Ni las virtudes ni los vicios de los padres, dice Jerónimo, se imputan a los hijos. Y el Agustino dice que el mismo Dios fuera injusto si castigase a algún inocente" (Grocio, Hugo, "Del derecho de la guerra y de la paz", trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, tomo III, pág. 179).

Pero es a partir de la Revolución Francesa que contra la injusticia del *Anciene Régime* se plantea un ambicioso programa de reformas para lograr una justicia humanizada, que influyó

decisivamente en la constitucionalización y codificación europea y americana del siglo XIX.

Así, Robespierre era premiado en 1784 en su obra sobre la trascendencia de la pena y afirmaba: ”Pero, en fin, aunque pudiéramos paliar con este frívolo pretexto nuestra injusticia hacia los padres ¿Cómo la justificaríamos en relación con otros parientes del culpable? ¿Qué autoridad tiene el hermano para corregir al hermano? ¿Qué poder ejerce el hijo sobre su padre? Y la tierna, la tímida, la virtuosas esposa ¿Es culpable de no haber reprimido los excesos del señor al cual la ley la ha sometido? ¿Con qué derecho llevamos la desesperación a su corazón abatido? ¿Con qué derecho la forzamos a ocultar, como un doloroso testimonio de sus vergüenza, las lágrimas mismas que le arranca el exceso de su infortunio?” (*Vid.* Robespierre, Maximilien, “Discurso sobre la trascendencia y la personalidad de las penas”, traducción, prólogo y notas por Manuel de Rivacoba y Rivacoba, con un apendice que contiene el *Codigo Penal Francez de 1791* con traducción y *Nota introductoria* de Jose L. Guzmán Dálbora y *Advertencia Preeliminar* de Agustin Squella, Edeval, Valparaíso, 2009, pp. 70/71).

Ya a partir de 1780, para Filangeri: “El legislador, al determinar las penas a las diversas especies de delitos, no debe permitir más que el grado de severidad necesaria para reprimir la tendencia viciosa que los produce. Si ultrapasa ese confín cae en la tiranía, puesto que, si la sociedad debe ser protegida, los derechos de los hombres

deben ser respetados (Libro III, acápite XXVII)" (Filangieri, Gaetano, "Ciencia de la Legislación", Ediar, Bs. As., 2012; del estudio preliminar de Sergio Moccia, *Gaetano Filangieri o la verdadera luz de la razón*, pág. 23).

En la actualidad, en el orden comparado, la Constitución de la República Italiana señala en su art. 27 que: "La responsabilidad es personal" y la de Brasil de 1988 en su art. 5, apartado XLVICR que: "Ninguna pena pasará de la persona del condenado (Vid., Zaffaroni, E. Raúl- Batista, Nilo, *et. Al.*, "Direito Penal Brasileiro", tomo I, Revan, Rio de Janeiro, 2003, págs. 232/33). Más allá de las previsiones del art. 5.3 de la CADH, expresamente nuestro texto constitucional en su art. 119 al definir la traición, establece -incluso a su respecto- que la pena: "no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se extenderá a sus parientes de cualquier grado".

7º) Que las especiales circunstancias que atraviesa la República reclaman ingentes esfuerzos por parte de toda la ciudadanía, pero en particular de los poderes del Estado, en pos de la protección de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Bajo estas previsiones, la detención domiciliaria constituye la solución aceptable para los casos en que el encierro carcelario implica una afectación que trasciende a la persona privada de libertad, si desde siempre se reclama que las penas no se proyecten a la familia del justiciable. Es que el principio de intrascendencia mínima los hijos no

deben bajo ninguna circunstancia purgar la responsabilidad de los padres.

Por lo demás, resulta imperioso resaltar cuantas veces se advirtió sobre la crisis del hacinamiento y las deficientes condiciones prisionales, en el anticipo de una letalidad propia de una auténtica necropolítica carcelaria (Zaffaroni, E. Raúl, “Muertes anunciadas”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Temis, Bogotá, 1992). En los días que corren el alto riesgo de contagio por la pandemia impone un urgente giro y cambio de óptica, con la implementación de medidas de alcance masivo. Mientras tanto, la determinación judicial no puede ignorar estos condicionantes y, en obediencia a superiores exigencias jushumanistas, está llamada a detener el “encruelecimiento” del encierro en la concreta situación de los casos puntuales sometidos a decisión.

Por ello, no cabe sino compartir la solución que propicia al acuerdo el colega que inaugura la deliberación.

Así voto.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I.- Sellada la suerte del recurso por la opinión coincidente de mis colegas, sólo habré de formular algunas breves consideraciones respecto a la solución que se propicia.

En primer lugar, es pertinente recordar que, conforme se desprende de estas actuaciones, Stella Maris Miranda fue requerida a juicio en carácter de coautora del delito de tráfico de

estupefacientes, en su modalidad de tenencia con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas organizadas, en concurso real con el delito de tenencia ilegítima de arma de fuego (arts. 45 y 189 bis, inc. 2º, segundo párrafo del Código Penal; y 5, inc. "c", y 11, inc. "c" de la Ley Nº 23.737).

De otra parte, debemos señalar que la nombrada, por un lado, registra un antecedente condenatorio por la comisión del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, el cual el tribunal *a quo* consideró que podría llegar a incidir en la pena a dictarse y en la eventual declaración de reincidencia; y, por el otro, se encuentra detenida, en forma ininterrumpida, en las presentes actuaciones, desde el 28 de abril de 2018.

II.- En oportunidad de solicitar la habilitación para el tratamiento del recurso de casación interpuesto, la defensa de Miranda hizo referencia a las condiciones actuales de detención de la nombrada e hizo saber que su asistida alegó padecer cáncer de mama desde el mes de enero de 2018 (cfr. 32/37).

Con relación a aquella patología, resulta oportuno señalar que en el decisorio cuestionado, dictado el 27 de diciembre de 2019, el tribunal *a quo* sostuvo que *"(…) conforme surge del legajo de identidad personal, en fecha 10 de octubre del año en curso, la doctora Montero le indicó a la detenida el resultado normal del estudio de citología, biopsia líquido pezón y mamografía, diagnóstico que*

descarta la grave enfermedad que alude padecer (…)” (cfr. considerando IV., séptimo párrafo, de la referida resolución).

III.- Frente al cuadro de situación precedentemente expuesto, no puede soslayarse que según jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta un principio ineludible en la teoría de los recursos, aquel que ordena que las presentaciones recursivas sean resueltas de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento (Fallos: 285:353, 310:819 y 315:584, entre muchos otros).

En consonancia con ello, una vez más cabe recordar el criterio de esta Cámara relativo a que sus decisiones deben atender a las circunstancias verificadas al momento de su pronunciamiento (cfr. esta Sala, causas FMZ 014282/2016/47/CFC009, caratulada “Cantoni, Gabriela Cristian s/ incidente de excarcelación”, rta. 22/11/19, reg. 2068/19; FCT 10809/2018/1/CFC1, caratulada “Ramírez Ramos, Carlos Germán s/ recurso de casación”, rta. 22/11/19, reg. 2068/19; FRO 009491/2013/TO01/7/CFC004, caratulada “Tabares, Darío Héctor Oscar s/ legajo de casación“, rta. 5/11/19, reg. 1981/19; CPE 16/2016/TO2/42/CFC25, caratulada “Tolos, Matías Sebastián s/ recurso de casación”, rta. 1/11/19, reg. 1968/19; entre muchas otras y causa FBB 31000615/2010/57/1/CFC41, caratulada “Gauna, Miguel s/ recurso de casación”, rta. 29/8/19, reg. 1469/19, del registro de la Sala III, también entre otras); ello aunque aquellas sean distintas a las existentes

en oportunidad del dictado de la decisión atacada o de la interposición del recurso respectivo.

Bajo ese prisma y ante la emergencia sanitaria frente a la pandemia declarada por la aparición del Coronavirus (Covid-19) -conforme lo dispuesto mediante D.N.U. Nº 260/2020 (B.O.: 14/03/2020) y las Acordadas Nº 4/20 de la C.S.J.N. y 4/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal-, es que entendemos que la situación personal de Miranda debe ser considerada de acuerdo al estado de salud alegado por la defensa, toda vez que esa circunstancia no pudo ser valorada por el tribunal *a quo* al momento de dictar la resolución atacada.

En efecto, si bien aquella judicatura fundó su decisión en base a datos objetivos que le permitieron verificar la existencia de riesgos procesales, lo cierto es que las circunstancias invocadas por la parte recurrente y la situación extraordinaria por la que atraviesa nuestro país y el mundo casi en su totalidad exigen un nuevo análisis de la cuestión planteada.

En esa directriz, se destaca que la solicitud en trato se encuentra inescindiblemente vinculada a la constatación de un extremo de hecho que refiere a la salud de la peticionante, lo que implica una situación “dinámica”. Este dinamismo al que se encuentra sujeta la salud de la persona, demanda que la valoración que determine en definitiva la solución a adoptar se realice sobre elementos de juicio actuales que permitan, frente a las circunstancias excepcionales apuntadas,

corroborar fehacientemente el estado de salud de la imputada al tiempo de resolver.

Así, se advierte que la doctrina reiterada del Máximo Tribunal que fue señalada precedentemente resulta especialmente aplicable a casos como el presente en los que la resolución de la cuestión se encuentra asociada a la subsistencia de una situación de hecho -alagada por la parte recurrente- mutable en el tiempo, como es la salud de la persona humana.

De ahí que resulte menester que, bajo los lineamientos aquí indicados y los postulados que han sido tomadas en cuenta en el voto del distinguido colega que lidera el acuerdo, se realice un examen de la cuestión planteada. En consecuencia, corresponde devolver las actuaciones a la instancia anterior para que dicte un nuevo pronunciamiento, ajustado a las actuales circunstancias, junto con los demás recaudos previstos en la normativa vigente, y las consideraciones precedentemente señaladas, con la celeridad que el caso impone.

Es mi voto.-

Por ello, en virtud del Acuerdo que antecede, por mayoría, el tribunal **RESUELVE**:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, **REVOCAR** la resolución recurrida y en consecuencia, **CONCEDER la detención domiciliaria** a Stella Maris Miranda. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. ENCOMENDAR al Tribunal Oral en lo

Criminal Federal Nro. 4 de San Martin que adopte los recaudos que permitan descartar –por el momento- la presencia de COVID-19 en la nombrada con el objeto de mejor coadyuvar a las medidas de prevención adoptadas por el Poder Ejecutivo y con la **urgencia** que el caso requiere fijar las pautas y condiciones para hacer efectiva la medida morigerada.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada Nº 5/2019 –CSJN-) y remítase digitalmente al tribunal de origen y una vez transcurrida la feria judicial extraordinaria vuelva a la Sala de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

ALEJANDRO W. SLOKAR **DIEGO G. BARROETAVEÑA**

Ante mí:

Fecha de firma: 27/03/2020
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS , JUEZ DE CAMARA
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA
Firmado por: ALEJANDRO W. SLOKAR
Firmado(ante mi) por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CAMARA

#34529603#258021846#20200327174331840