Registro nro.: 242/20
LEX nro.:

///la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de abril de dos mil veinte, se reúne de manera remota y virtual, de conformidad con lo establecido en las Acordadas N° 6/20, 8/20, 10/20 y 12/20 de la CSJN y 3/20, 4/20, 5/20, 6/20, 7/20, 8/20 y 9/20 de esta CFCP, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Guillermo Jorge Yacobucci como presidente y los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques como vocales, asistidos por la secretaria de cámara doctora M. Ximena Perichon, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa nº CFP 10082/2013/TO1/8/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "P. P., N. s/ recurso de casación". Interviene representando al Ministerio Público Fiscal el señor fiscal general doctor Mario A. Villar, encontrándose la defensa de N. P. P. a cargo del defensor público oficial doctor Ignacio Tedesco.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar, y en segundo y tercer lugar los jueces Carlos A. Mahiques y Guillermo J. Yacobucci, respectivamente.

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

-I-

1º) Que por decisión del 3 de abril ppdo., el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 3 de esta ciudad

dispuso: “**NO HACER LUGAR** al pedido de **DETENCIÓN DOMICILIARIA** formulado por la defensa de **[N. (R.) P. P.]** (arts. 10 del Código Penal y 32 de la ley24.660, a contrario sensu)**.II. ORDENAR** a las autoridades del Complejo Penitenciario Federal IV que continúen y extremen los recaudos para la prevención sanitaria y, en su caso, informen de inmediato a esta sede judicial cualquier situación que implique un riesgo concreto para la salud de [P. P.]”.

Contra ese auto, interpuso recurso de casación el defensor oficial, el cual fue concedido por el *a quo* junto con la habilitación de la feria judicial extraordinaria.

A tenor de lo dispuesto en las Acordadas n° 6/20 y Nº 10/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, n° 8/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal, así como lo establecido en la Acordada n° 7/09 de este cuerpo y de conformidad con el art. 4 del Reglamento para la Justicia Nacional, corresponde estar a la habilitación dispuesta.

2º) Que la Defensa Pública articuló el recurso de casación de acuerdo a ambos incisos del art. 456 del código de rito.

Liminarmente planteó que la resolución en crisis resulta arbitraria en razón de apartarse de las constancias de la causa como además de los preceptos normativos establecidos en el art. 32 inc. a de la ley 24.660.

Luego destacó que su asistida, en razón de ser enferma de HIV, pertenece al grupo de riesgo dado que su sistema inmunológico se encuentra debilitado, pues es una de las particularidades de su enfermedad, lo cual la deja en una situación de riesgo inminente frente a la pandemia de COVID-19 que afecta mundialmente la salud de las personas.

En otro orden, criticó la decisión impugnada en cuanto allí se afirmó que el servicio penitenciario había adoptado las medidas necesarias para evitar una situación de

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

contagio dentro de sus establecimientos. En torno a ello, el defensor refirió que: "… no se corresponde con las constancias del legajo, por cuanto se desconoce la capacidad de respuesta que tienen los centros médicos de las diversas unidades carcelarias para atender una situación de pandemia, como la que estamos experimentando, y no se sabe tampoco de qué manera podría, por ejemplo, implementarse un aislamiento efectivo en un contexto de encierro carcelario para evitar la propagación del virus".

En esa línea, destacó que: "… no se ha dado una debida respuesta a los agravios formulados por esta defensa respecto de los problemas e incumplimientos estructurales que presenta el Servicio Penitenciario, especialmente en torno a la sobrepoblación carcelaria; con lo cual, claramente, el decisorio no logra satisfacer la exigencia de motivación prevista en el Código Adjetivo".

Asimismo cuestionó la postura del *a quo* en cuanto sostuvo que el coronavirus no llegará a las cárceles por encontrarse aisladas de la sociedad, dado que se suspendieron las clases, las visitas y se prohibió la admisión de personas detenidas de extraña jurisdicción.

En torno a este punto sostuvo que el *a quo*: "… omite considerar que dentro de la unidad carcelaria ingresan permanentemente otras personas recientemente detenidas, e incluso una infinidad de trabajadores que utilizan el transporte público y están en permanente contacto con otros integrantes de la sociedad, por lo que las posibilidades de que el virus ingrese son ciertas y concretas".

Bajo ese escenario el recurrente postuló que su asistida vería seriamente comprometida su salud y su supervivencia en caso de contraer el virus COVID-19.

En otro orden, el defensor respondió otro apartado de la sentencia donde se sostuvo que la encausada recibiría una mejor atención dentro de la institución carcelaria, a lo que el casacionista alegó que: “No puede sostenerse que el propio SPF brindará un adecuada asistencia intra muros, cuando el mismo organismo le sugirió a los jueces que dispongan medidas alternativas a la prisión para este colectivo de riesgo, reconociendo implícitamente con ello su incapacidad para ese cometido”.

Así también el recurrente adujo que: “En esa línea de pensamiento, cabe recordar que la OMS fue contundente al afirmar que quienes padecen afecciones médicas preexistentes -como sucede con mi defendida-, desarrollan casos graves de esta enfermedad y con más frecuencia, extremo que derivó en recomendaciones específicas para este grupo de personas por parte del Ministerio de Salud de la Nación”.

Por último, el defensor de oficio hizo hincapié en las deficiencias para mantener a una persona aislada en el contexto de los requerimientos frente a una situación de contagio por COVID-19, teniendo en cuenta las características carcelarias. En orden a ello mencionó la situación de encierro generalizada en todo el país para evitar un colapso en el servicio de salud y la imposibilidad del propio servicio penitenciario para contener una situación como la que se plantea en escala mundial.

Asimismo citó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre tantos otros. En esa línea mencionó la Resolución 1/2020

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que específicamente respecto de las personas LGBTI recomendó en el punto 70: "Adoptar o fortalecer políticas que garanticen el respeto a la identidad de género en el ámbito hospitalario y garantizar la continuidad de servicios médicos prestados a las personas trans".

3º) Que frente a la feria extraordinaria habilitada, en los términos de los arts. 465 y ss. del ceremonial, también las partes presentaron breves notas.

Así, el Fiscal General solicitó que se haga lugar al recurso de casación y se case la decisión impugnada y, por su parte, la Defensa Oficial reiteró los argumentos expuestos en el recurso de casación y citó el precedente de esta Sala (causa n°: FRO 85000124/2010/12/3/CFC11, caratulada: "Nast, Lucio César s/ recurso de casación", rta: 17/04/2020) y la Acordada 9/20 de esta Cámara.

Así las cosas, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

-III-

Que el remedio interpuesto es formalmente admisible a pesar de no tratarse de un recurso contra una de las decisiones enumeradas en el art. 457 CPPN, pues la negativa del reclamo de la libertad de la imputada tiene efectos que no podrían ser reparados en la sentencia final. Además, de los agravios del recurrente resulta claro que pretende que se ha lesionado el derecho a permanecer en libertad durante el trámite del proceso. Ello implica que, *prima facie*, se encuentra involucrada una cuestión de naturaleza federal, lo

que impone su tratamiento en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 328:1108 (“Di Nunzio, Beatriz Herminia”), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado “facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales”(consid. 11).

-IV-

Salus Populi, Suprema Lex.

1º) Que, por Decreto 297/2020 del Presidente de la Nación Argentina, se impone el aislamiento social, preventivo y obligatorio hasta el 31 de marzo del corriente año, el cual es prorrogado por el Decreto 325/20 y luego por el Decreto 355/20 hasta el 26 de abril.

Tales disposiciones, según surge del propio Decreto 297/20, se adoptan 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 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

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

especialmente en el contexto actual de emergencia penitenciaria formalmente declarada.

Luego, en consonancia con ello, por Acordada 3/20 (13/3/20), esta Cámara supo expresar su preocupación respecto de 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 la declarada emergencia penitenciaria, lo que posibilita 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.

Más recientemente, el pleno de este cuerpo, con fecha 13 de abril ppdo., dictó la Acordada 9/20, mediante la cual se efectuaron una serie de recomendaciones a los tribunales de la jurisdicción a fin de que adopten medidas alternativas al encierro.

En este sentido, se estableció que: "la situación pandémica del coronavirus (COVID-19) tiene la potencialidad de afectar particularmente a personas que se encuentran privadas de su libertad, máxime teniendo en cuenta las condiciones actuales de emergencia carcelaria formalmente declarada (Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019-184-APNMJ,

del 25 de marzo de 2019). Que estas especiales circunstancias exigen la adopción de medidas concretas por parte de los poderes del Estado para el adecuado resguardo de uno de los sectores más vulnerables, sobre quienes, además, existe un deber de garantía, que exige –en estas especiales circunstancias- un abordaje humanitario".

De este modo, el pleno concluyó que: "...surgen diversas medidas a recomendar desde dos perspectivas diferentes. Por un lado, **para aliviar la situación de hacinamiento carcelario** con el fin de disminuir los factores de riesgo y facilitar la atención sanitaria ante casos de COVID 19. Por el otro, para responder al entorno de **aquellos internos que están dentro de alguno de los grupos de vulnerabilidad** frente a la pandemia" (el destacado no es del original).

3º) Que, en este contexto, cabe tener en consideración que la Corte IDH emitió la Declaración 1/20 el pasado 9 de abril del corriente, titulada "COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales", donde exhortó a los Estados a abordar las problemáticas vinculadas a la pandemia provocada por el COVID-19 desde una perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales asumidas.

En ese orden señaló: "Dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza, y del personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia".

De otra parte, la Corte IDH estableció que: "Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad" (cfr.www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_27_2020.pdf).

Sentadas esas premisas, los estándares fijados por la Corte IDH constituyen una imprescindible pauta hermenéutica de los deberes y obligaciones -de los estados integrantes del sistema interamericano-, derivados de la CADH (Fallos: 328:2056) y han de servir de guía para la interpretación de los preceptos contenidos en ella (Fallos: 330:3640, entre otros) (*in re* "Espíndola", Fallos: 342:584, del 9/4/2019).

Así también ha sido reconocido por el cimero tribunal en diferentes oportunidades que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones

derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 328:2056 in re "Simón", voto del juez Petracchi).

Desde luego, lo contrario sería colocar al estado argentino en responsabilidad internacional, toda vez que, en especial las comunicaciones, anticipan los criterios con que se resolvería en sus ámbitos competenciales, a la vez de advertir sobre virtuales violaciones a los Derechos Humanos en caso de incumplimiento. Sobre el particular, nunca más oportuno recordar la imperatividad de las disposiciones del sistema interamericano de Protección de Derechos Humanos (cfr. in extenso, causa nº FSM 493/2008/TO1/4/1/CFC4, caratulada: “Riveros, Santiago Omar s/recurso de casación”, reg. nº 715/17, rta. 9/6/2017, con sus citas)".

4º) Que también el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) emitió en forma reciente el documento titulado “El Sistema Penitenciario ante la encrucijada producto de la crisis provocada por el COVID-19”, donde se recogieron las experiencias a nivel global sobre el tratamiento de la pandemia con relación a los sistemas penitenciarios, particularmente las experiencias de Europa y Norteamérica, para luego analizar el abordaje en Latinoamérica. En el documento se destaca la situación de las personas privadas de libertad por tratarse de un grupo especialmente vulnerable, lo que conlleva que los Estados deban adoptar medidas extraordinarias para evitar la propagación del virus.

En las conclusiones del informe se advirtió que: “La sobrepoblación y el hacinamiento son unos de los problemas más característicos de los centros carcelarios en Latinoamérica, los que, además de ser violatorios de los derechos fundamentales de las personas ahí recluidas, les ponen ahora en grave riesgo por la llegada del virus”. Por ende “Ante una

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

constatación tal, los diferentes ordenamientos jurídicos a nivel global, han acelerado la puesta en marcha de una gran cantidad de mecanismos útiles en función de descongestionar los sistemas penitenciarios, lo que, sin duda, contribuiría a reducir los riesgos de salud evidentes hoy en día".

En ese documento, también se estableció que: "Cada nación deberá valorar sus problemas de sobrepoblación y hacinamiento carcelarios, lo mismo que el riesgo que ellos implican para esas poblaciones respecto de las cuales los Estados están obligados en materia de salud y de respeto a su derecho fundamental a la vida, ahora amenazado por el mortal mal del covid-19. Una vez que el virus entre a estos ámbitos, a veces, absolutamente hacinados y propensos, ya de por sí, a condiciones normalmente pobres en lo atinente a saneamiento, será más difícil evitar sus consecuencias".

Sobre ello, tuve ocasión de advertir sobre la crítica situación carcelaria en nuestro medio fruto del hiperencarcelamiento, que derivó en la siempre mentada "emergencia carcelaria" (causa n° FSM 8237/2014/13/CFC1, caratulada "PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN s/ recurso de casación", reg. nº 1351/19, rta. 28/6/2019).

Allí se supo señalar 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).

En ese orden cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos humanos, al resolver el 22 de noviembre de 2018 las “Medidas Provisionales respecto de Brasil. Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, reforzó una vez más la función de garante del Estado sobre las condiciones de vida de las personas privadas de la libertad y basó su decisión en casos resueltos por la Corte de Colombia, en el fallo “Brown vs. Plata” sobre las cárceles del Estado del California y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de DDHH, a fin de evaluar el modo de resolver el hacinamiento carcelario y sus consecuencias.

En tal sentido, sostuvo que “Los derechos, principios y valores constitucionales involucrados son múltiples, y no pueden ser desconocidos por el juez de tutela. El derecho de las víctimas, el derecho al debido proceso, el derecho a vivir en un orden justo, el derecho de las personas a que se condene y prevenga la comisión de delitos o el respeto a las decisiones judiciales de los jueces de constitucionalidad, deben ser ponderados por el juez de tutela al momento de resolver esa solicitud presentada por los accionantes. Permitir la excarcelación de la persona implicaría una amplia protección de los derechos de la persona que se encuentra sindicada o condenada, pero supondría a la vez un amplio sacrificio de los derechos de las víctimas de los actos

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

criminales de los cuales se les sindica o por los cuales fueron condenados. La respuesta que se dé al problema jurídico planteado, debe ponderar todos los valores, reglas, principio y derechos constitucionales que se encuentren en tensión"; para concluir que "…la Corte Constitucional de Colombia entendió que la sobrepoblación penal se debe a un uso exagerado de la privación de la libertad, que debe reducirse conforme a una política y decisiones judiciales prudentes de excarcelación, no indiscriminadas, porque niega que haya un derecho subjetivo automático a la excarcelación, pero reclama una política de excarcelación razonable, atendiendo a la particularidad de los casos, para hacer cesar una situación constitucionalmente insostenible" (Apartados 97 y 99).

En lo atingente a la puntual situación sanitaria de las cárceles, al analizar la sentencia "Brown vs. Plata" del 23 de mayo de 2011, la Corte sostuvo que "El hacinamiento también crea condiciones de vida inseguras e insalubres que dificultan la prestación efectiva de atención médica y de salud mental. Un experto médico describió las viviendas en gimnasios o salas de día convertidos, donde un gran número de reclusos puede compartir solo unos pocos inodoros y duchas, como 'lugares de cultivo para las enfermedades' (…) las condiciones reducidas promueven la inestabilidad y la violencia, lo que dificulta que los funcionarios penitenciarios vigilen y controlen a la población penitenciaria. En un día cualquiera, los presos en la población general de la prisión pueden enfermarse, por lo que ingresan a la clase demandante; y el hacinamiento puede evitar

la atención médica inmediata necesaria para evitar el sufrimiento, la muerte o la propagación de enfermedades” (…)”Vivir en condiciones de hacinamiento, inseguras e insalubres puede hacer que los presos con enfermedades mentales latentes empeoren y desarrollen síntomas manifiestos” (Apartado 104).

En razón de todos estos postulados, no es ocioso memorar que el empeoramiento en los últimos años de las condiciones inhumanas e inseguras de las cárceles resulta del hacinamiento en razón de la deriva demagógica punitiva, que oficialmente se festejaba como éxito, situación sobre la que también supe señalar que “se inscribe en una dinámica de gran encierro importada en muchos países de la región, en donde más de la mitad de los presos no están condenados sino en prisión preventiva, siendo que de esta mayoría de inocentes el grueso lo componen aquellos encerrados por delitos contra la propiedad y distribuidores de tóxicos en pequeña escala, masiva segregación que conduce al reemplazo de la denominación cárcel por la de depósito humano o incluso vertedero, que se gestiona con una lógica de población enemiga y no ofrece promesa alguna de reforma sino de mera inocuización” (vid., mi voto en causa n° FSM 8237/2014/13/CFC1, caratulada “PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN s/recurso de casación”, cit.).

Aunque obvio, el hiperencarcelamiento que repercute –entre otros tantos extremos- particularmente en la salud de la población, plantea la imperiosa necesidad de despoblar, esto es, liberar la mayor cantidad de privados de libertad -comenzando racional y ordenadamente por los inocentes, las madres al cuidado de hijos, los que purgan penas leves, los más vulnerables físicamente, con criterio restrictivo frente a atentados graves y, adema, especial consideración de la víctima- antes de que el COVID-19 desate una masacre en la

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34037483#258427099#20200424140117416

infraestructura precaria de los establecimientos y haya de lamentarse el costo de innumerables vidas. La privación de la libertad nunca puede entrañar privación de la salud, mucho menos de la existencia.

Ese, y no otro, constituye el basamento jushumanitario del pronunciamiento del pleno, llamado a detener el "encruelecimiento" del encierro en respuesta al llamamiento formulado por múltiples organizaciones internacionales, en cuanto han advertido que las personas privadas de la libertad están expuestas a una mayor vulnerabilidad al COVID-19 con relación a la población en general, en razón de estar confinadas en condiciones de hacinamiento. A más, tampoco debe omitirse que las personas en prisión tienen mayores índices de morbilidad que la población general y están más expuestas a factores de riesgo debido a las condiciones deficitarias de higiene, la mala nutrición y la prevalencia de patologías base sin el adecuado tratamiento médico.

En definitiva, se transita el trágico escenario de la emergencia dentro de la emergencia, con derivaciones que deben adoptarse de inmediato por imperio de la responsabilidad judicial que dimana del art. 18 constitucional.

5º) Que, con base en lo expuesto, deviene menester señalar que el encierro punitivo debe edificarse normativamente sobre la prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 18 CN, art. 5 DUDH, art. 7 PIDCP, art. 5 CADH).

Adicionalmente, y en contextos como el presente, tampoco se pueden desconocer las obligaciones que surgen en

virtud del derecho a la vida (art. 3 DUDH, art. 6 PIDCP, art. 4 CADH).

Como lleva dicho de modo inveterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 78; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 87; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 165; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 102, entre tantos otros).

Cabe consignar que por imperativos internacionales, “Las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales no deben permanecer en establecimientos carcelarios, salvo cuando los Estados puedan asegurar que tienen unidades adecuadas de atención médica para brindarles una atención y tratamiento especializado" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 184).

-V-

***Extrema vulnerabilidad*: La especial condición de la**

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

mujer trans en encierro carcelario.

6º) Que nunca huelga recordar que las personas privadas de libertad constituyen *per se* un colectivo vulnerable (cfr. "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" y Acordada Nº 5/09 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

En ese orden, en punto a la condición de la privada de libertad como perteneciente al colectivo trans, cabe relevar en el plano internacional, a ese respecto, las normas vigentes.

En efecto, los estándares y obligaciones internacionalmente asumidos acerca de la población LGBTI, parten de un marco de protección específico para mujeres trans en el derecho internacional de los derechos humanos que incluye la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y, específicamente, los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta) (http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf).

En particular, en los principios de Yogyakarta, en el numeral 9, se dispone que: "Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la

identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona".

Y se agrega a continuación que: "Los Estados: Asegurarán que la detención evite una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales; Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a atención medica y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información sobre el VIH/SIDA y la terapia correspondiente, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de género si ellas los desearan; Garantizarán que, en la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género; Establecerán medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que resulten vulnerables a la violencia o los abusos por causa de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y asegurarán que dichas medidas no impliquen más restricciones a sus derechos de las que experimenta la población general de la prisión, en la medida en que esto pueda llevarse razonablemente a la práctica…".

En el plano regional, junto con la Convención Americana de Derechos Humanos, también la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) que reconoce el enfoque diferencial por motivo de género.

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

En ese sentido, la Comisión IDH, en el documento titulado "Reconocimiento de derechos de personas LGBTI" (OAS/SER.L/V/II.170. DOC. 184. 7/12/2018), interpeló a todos los Estados Miembros de la OEA para que respeten y apliquen los estándares contenidos en la Opinión Consultiva Nº 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención, como también que "Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTI se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado" (Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24,7, supra, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 1).

En orden al acceso a la salud, en el citado especial documento de la Comisión se relevó que "…varios países presentaron información sobre el reconocimiento del derecho a la salud únicamente, o principalmente, vinculada al VIH. Al respecto, advierte que no es el 'ser LGBTI' lo que facilita la infección por el VIH; por el contrario, es la discriminación y la vulnerabilidad enfrentadas por la población LGBTI lo que la torna más vulnerable al contagio. La CIDH urge a los Estados a diseñar e implementar medidas integrales a fin de garantizar el derecho de las personas LGBTI, o aquellas percibidas como

tales, a acceder a los servicios de salud sin ser sometidas a discriminación o violencia".

Luego, la Comisión IDH ha expresado su preocupación ante los repetidos actos de violencia y discriminación que enfrentan las personas lesbianas, gay, bisexuales y trans (LGBT), o aquellas personas percibidas como tales, que se encuentran privadas de libertad en la región. En ese contexto, hizo un llamado a los Estados Miembros de la OEA para que adopten medidas urgentes y eficaces que garanticen la vida, seguridad, integridad personal y dignidad de las personas LGBT o de aquellas personas percibidas como tales en los establecimientos de detención, incluyendo las cárceles y los centros de detención de migrantes. Pues explicó que: "Las personas LGBT privadas de su libertad enfrentan un riesgo mayor de violencia sexual –incluido un riesgo más alto de múltiples agresiones sexuales – y otros actos de violencia y discriminación, a manos de otras personas privadas de libertad o del personal de seguridad. Según un Informe de 2010 del Relator Especial sobre Tortura de las Naciones Unidas, las personas LGBT se encuentran en el peldaño más bajo de la jerarquía informal en los establecimientos de detención, lo cual se traduce en una situación de doble o triple discriminación".

Por otro lado, la Comisión instó a los estados miembros a que desarrollen políticas y directrices exhaustivas para el tratamiento adecuado de las personas LGBT privadas de libertad, incluida la atención médica (https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/053.asp).

También la Comisión IDH, en otro informe especial, ha relevado "… información preocupante por parte de varios Estados y organismos estatales, así como expertos y organizaciones no gubernamentales, de casos de violencia, tortura y tratos inhumanos y degradantes contra personas LGBT,

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

o aquellas percibidas como tales en las cárceles, comisarías de policía, centros de detención migratoria y otros lugares de detención. De conformidad con el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, las personas LGBT se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención, lo que da a lugar a una discriminación doble o triple, y se encuentran sometidas de manera desproporcionada a actos de torturas y otras formas de malos tratos".

En esa línea, la Comisión IDH expresó que "Toda persona privada de la libertad debe ser tratada con dignidad en estricta conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, con absoluto respeto a su dignidad personal y con las garantías de sus derechos fundamentales. Los Estados son los garantes de los derechos de las personas privadas de libertad, dada la situación de dependencia de las personas detenidas con el Estado y las decisiones tomadas por el personal de custodia. Como tal, los Estados están llamados a garantizar la vida y la integridad física y psicológica de las personas bajo su custodia. Los Estados tienen el deber de asegurar que la manera y el método de privación de la libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la reclusión. Los Estados tienen el deber de tomar todas las medidas preventivas para proteger a las personas privadas de la libertad de ataques por parte de los agentes del Estado o por parte de terceras personas, incluyendo otras personas privadas de libertad" (https://www.oas.org

/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf).

Por fin, hace escasos días, la Corte IDH en el caso “Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas” (Sentencia de 12 de marzo de 2020), recuerda en el apartado 90 que “La Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales (con cita de Caso “Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas”, párrs. 92 y 267 y Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, supra., párr. 33.9).

7º) Que en el plano interno, el cimero tribunal en el trascendente fallo dictado en 2006 supo enseñar: “Que tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo” (vid. “A. 2036. XL. RECURSO DE HECHO Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia”, del 21 de noviembre de 2006, consid. 17).

En ese marco, también esta sala tuvo ocasión de destacar el carácter excepcional de la especial condición de vulnerabilidad extrema de una persona transexual en el ámbito

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

carcelario (causa Nº CPE 1800/2017/TOI/CPFC1, caratulada: "Aliendro, Paloma s/ recurso de casación", Reg. Nº 608/19, rta. 05/04/2019, voto del juez Yacobucci).

En el citado precedente, en decisión unánime, a la par de tenerse en consideración especial las particularidades que caracterizan al colectivo trans, se amplió el alcance del acceso a la salud integral, desde el reconocimiento de la complejidad que implica el desenvolvimiento de determinadas patologías en encierro.

Es que no puede ser de otra manera. Las personas trans y travestis se ubican dentro de los colectivos más criminalizados, como destaca la investigación del pasado 2 de abril de WOLA (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos), donde se detalla –además de la sobrerepresentación en las cárceles- que "son mucho más propensas a sufrir abusos y violencia tras las rejas que otras poblaciones. Además de los retos que el encarcelamiento impone a las personas privadas de la libertad, las mujeres trans presentan desafíos relacionados con el alojamiento, su identificación, las requisas, el acceso a servicios médicos, la privacidad, las visitas conyugales, entre otros". https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/04/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.-La-invisibilidad-tras-los-muros_Final-8.pdf).

Desde luego que ello se inscribe en un esquema carcelario superpoblado como consecuencia de la persecución penal al siempre mentado "narcotráfico", que implica la criminalización de las comunidades de mujeres trans y

travestis migrantes que habitan las periferias de los centros urbanos (Vid., por todos, Cuello, Nicolás y Morgan Disalvo, Lucas (Coomp.), “Críticas sexuales a la razón punitiva. Insumos para seguir imaginando una vida junt*s”, Ediciones Precarias, Neuquén, 2018, p. 18).

En ese orden los resultados de la primera encuesta sobre la población trans de 2012 indican que el 83 por ciento de las personas trans encuestadas han sido víctimas de graves actos de violencia y discriminación policial (INDEC, Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans, p. 19).

También –y desde hace años- las mujeres trans privadas de la libertad en nuestro país han denunciado malos tratos y disconformidad con las prestaciones de salud recibidas (*Vid.* PPN, Informe: La situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal,https://ppn.gov.ar/pdf/ejestematicos/La%20situaci %C3%B3n%20de%20los%20derechos%20humanos%20de%20las%20personas %20LGBTI%20en%20las%20c%C3%A1rceles%20del%20Servicio %20Penitenciario%20Federal.pdf).

Sólo en el año 2017 fallecieron 3 mujeres trans privadas de libertad “por complicaciones derivadas de su estado de salud, las pésimas condiciones de detención y la inacción del poder judicial ante los reclamos” (CELS, Informe alternativo “El cumplimiento del Estado argentino de la Convención contra la tortura”, 2017, http://www.cels.org.ar/web/wpcontent/uploads/2017/05/Informe-alternativoCAT-2017.pdf).

A la fecha, y de acuerdo al parte diario brindado por la institución, de la más de las tres decenas de mujeres trans alojadas en establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal, 7 de cada 10 están privadas de a libertad por infracción a la ley de drogas, y más de la mitad

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

son migrantes. Sin duda, la situación reclama reconocimiento, en favor de la dignidad e igualdad de derechos.

-VI-

8º) Que, en las particularidades del *sub lite*, en donde la pretensión impugnaticia se motiva en la aplicación del art. 32 inc. a, Ley nº 24.660, el casacionista señaló específicamente que el problema de salud que aqueja a N. P. P. - paciente con HIV positivo e inmunosuprimida- la convertía, además, en una persona especialmente vulnerable, incluyéndola en los grupos de mayor riesgo respecto del avance de la pandemia, por lo que la morigeración de la ejecución de la pena de prisión propiciada permitiría garantizar el derecho a la salud y a la vida de la nombrada. Por otra parte, planteó la arbitrariedad de la sentencia respecto del modo en que han sido relevadas las constancias del proceso.

Ahora bien; en orden a los antecedentes, cabe sindicar que N. P. P. aparece condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 a la pena de cuatro años de prisión y multa de mil pesos ($1000), por considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. De acuerdo a lo mencionado en el dictamen fiscal, se estableció el vencimiento de la pena para el día 7 de marzo de 2022, lo que lleva a concluir al representante ante esta Cámara, doctor Mario Villar, que superó más de la mitad de cumplimiento, extremo en su criterio dirimente para acceder a una solución favorable al pedido.

En segundo lugar, no se encuentra controvertido que la encartada es una persona trans, tiene 40 años de edad y es paciente con HIV positivo, para lo cual recibe el tratamiento médico correspondiente, de acuerdo a lo relevado por el magistrado en su resolución y el dictamen fiscal, así como los informes médicos que constan en el sistema lex100, de fecha 18 y 30 de marzo del corriente año.

Así las cosas, el representante del Ministerio Público Fiscal ante el *a quo* se opuso a la concesión de la prisión domiciliaria bajo el argumento de que: "…no se ha informado de la existencia de ningún interno de la misma unidad en la que se encuentra alojado la condenada, que cuente con el diagnóstico de la enfermedad o se halle dentro de los casos sospechosos".

A lo expuesto agregó que "…en lo que respecta al estado de salud de la causante (HIV) y lo expuesto por la autoridad de aplicación en cuanto que esta circunstancia la incluye dentro de la población vulnerable en relación con el coronavirus (de acuerdo con el listado confeccionado 'Nómina de Internos con Riesgo de Salud -COVID-19'), cierto es que tal presupuesto objetivo no queda descartado por la concesión del arresto domiciliario puesto que tal modalidad no garantiza per se que quede eximida del riesgo al que también está expuesta el resto de la ciudadanía y, en particular, quienes se encuentran con patologías de base o integran determinados colectivos".

De tal suerte, el magistrado de grado estableció que el supuesto no encuadra dentro de las causales contempladas en los arts. 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660. Asimismo, señaló que la imputada recibe el tratamiento adecuado para la enfermedad que padece dentro de la institución carcelaria.

Luego, centralmente, compartió los argumentos expuestos por el acusador público, a lo que agregó que:"… el

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

Servicio Penitenciario Federal adoptó, mediante el dictado del memorándum ME-2020-16932042-APN de la Dirección General de Régimen Correccional, medidas tendientes a evitar la propagación del virus dentro de los establecimientos penitenciarios. A tal efecto, indicó que se han intensificado la adopción de medidas de prevención y control, vigilancia y detección temprana, conforme criterios epidemiológicos, tendientes a reducir el riesgo de propagación del contagio en la población penal".

En suma, el órgano concluyó que la situación de encierro no representa, en la especie, una particular situación de riesgo para la salud de la encartada. Además, manifestó que la prisión domiciliaria tampoco sería la única vía a evaluar en caso de detectarse un supuesto de contagio dentro de la institución carcelaria, pues, bajo esa hipótesis, debería nuevamente examinarse las medidas a adoptar.

Ahora, reseñado el temperamento del *a quo*, se impone destacar que los argumentos expuestos no son de recibo y tampoco se ajustan a los parámetros establecidos por esta Cámara en la Acodada 9/20, motivo por el cual corresponde casar la resolución puesta en crisis.

Liminarmente, dable es señalar que se recibió en esta Cámara el informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación relativo a la población penal alojada en el Servicio Penitenciario Federal sobre los internos con riesgo de salud a partir del CORONAVIRUS-COVID 19, que incluye en su nómina a la causante.

Bajo estas premisas, no mediando controversia sobre la situación de salud de N. P. P., se advierte que la hipótesis en trato se enmarca dentro del supuesto previsto en el punto dispositivo 2.f de la mentada Acordada CFCP 9/20.

Por otra parte, la argumentación ensayada en la decisión censurada en relación a las medidas adoptadas por el servicio penitenciario para mantener a resguardo a la población carcelaria, no arroja de ningún modo certeza sobre la eliminación absoluta del riesgo de que el virus ingrese en algún momento en el ámbito carcelario, ello en virtud del alto grado de contagio que presenta el COVID-19, más aún en un ámbito de máximo contactos estrechos en donde no se restringió de modo completo la circulación.

En lo atingente a ese plano, el judicante especula con una pretendida simetría entre las medidas de higiene y aislación que pueden llevarse a cabo en el orden penitenciario con las del ámbito domiciliario, aserto ajeno a la realidad como falaz, habida cuenta que bajo ningún aspecto son equiparables, no sólo desde el punto de vista de las condiciones de salubridad e higiene, sino también en virtud del máximo contacto que tiene lugar en situaciones regulares, más aún frente a la caracterización del “encarcelamiento masivo, superpoblación, ausencia de cupo carcelario cierto, estándares internacionales ignorados y responsabilidad del Estado evadida, (que) constituyen un escenario atroz para la integridad de las personas presas y en forma refleja para el tejido social, pues la comunidad toda padecerá las consecuencias de tanto desatino” (cfr. mi voto en causa n° FSM 8237/2014/13/CFC1, caratulada “PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN s/recurso de casación”, cit.).

En este sentido, es la actual y dramática situación carcelaria la que fruto del hacinamiento impone la adopción de

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

medidas excepcionales, y así fue planteado con claridad por esta Cámara en el último pleno.

Desde esta óptica, el argumento relativo a que aún no se ha constatado la presencia de la enfermedad en la institución carcelaria y que ello es potencial resulta definitivamente errado, en tanto la respuesta a ese respecto devendría tardía, a partir de la modalidad de transmisión masiva que caracteriza al virus COVID-19, siendo que, en las particularidades de la especie, la debilidad del sistema inmunológico que presenta la encarcelada pondría gravemente en riesgo su propia existencia, configurándose en el caso una situación irreversible.

Asimismo, el judicante hizo alusión a que la peticionaria recibe el tratamiento correspondiente por su patología HIV, extremo que no guarda inmediata relación con el objeto de la pretensión de esta incidencia, toda vez que lo determinante es que su condición de salud, aun bajo tratamiento en modo adecuado, la coloca en una situación de particular riesgo frente al COVID-19, en razón de verse comprometido el sistema inmunológico en un ámbito como el prisional (Cfr. Giusti, Giusto – Bacci, Mauro, "Patologia del detenuito e compatibilità carceraria", Giuffrè, Milano, 1991, p. 23, con la tipología general de condiciones de morbilidad).

Bajo estas previsiones, la detención domiciliaria constituye la solución aceptable para el caso, donde el encierro institucionalizado implica un grave riesgo en la salud, como se ha advertido en la especie.

En ese sentido, el magistrado relevó que, según el

informe del Servicio Penitenciario Federal, para el cumplimiento de la prisión domiciliaria se estableció una concreta vivienda en la localidad de Ramos Mejía, provincia de Buenos Aires, para lo cual prestó el consentimiento su amiga moradora quien la recibiría allí (vid. Informe del 28/3/2020).

A mayor abundamiento, en el informe social de la trabajadora social de fecha 28 de marzo del corriente año, realizado por la División Asistencia Social del SPF, se concluyó que: “cuenta con la disponibilidad habitacional y el acompañamiento afectivo de su AMIGA la Sra. Taira González de recibirla en el domicilio propuesto. De acuerdo a lo expuesto y atento a lo evaluado por el Departamento Médico de este Complejo, ‘...paciente portadora de HIV de buena respuesta al tratamiento. El mismo puede ser realizado en el penal...’ desde esta instancia se expide de esa manera para la presente solicitud interpuesta. No obstante, podría tenerse en cuenta el protocolo de dispositivo electrónico para población TLGBIQ. No habiendo objeciones que formular al respecto”.

9°) Que, en base los extremos referidos de la particular especie, una vez más, cabe relevar que la Corte IDH indicó que la pertenencia a un colectivo LGTBI merece ser contemplada como una situación de vulnerabilidad que debe ser atendida especialmente en el contexto sanitario presente, tanto más frente a la crisis carcelaria denunciada.

En definitiva, la Corte IDH ha llamado a los Estados a atender las problemáticas planteadas por la pandemia respetando los derechos humanos y las obligaciones internacionales asumidas y, desde ese plano, la interpretación de las problemáticas planteadas en el caso no escapan de una mirada con perspectiva de género. Como mandato, la Corte IDH ponderó que las personas pertenecientes al colectivo LGTBI frente al contexto actual de la pandemia, se ven afectados en forma desproporcionada porque se encuentran en una situación

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

de mayor vulnerabilidad, más aún en aquellos casos donde estén privados de su libertad.

La solución no puede ser otra que, con ajuste al impedimento de imponer una pena cruel, inhumana o degradante y en base a los postulados de proporcionalidad, aparezca fundada sobre los dogmas básicos derivados del análisis de la ley constitucional e internacional.

En estas condiciones, propicio sin más al acuerdo la detención domiciliaria, bajo los requisitos que el *a quo* establezca, en el marco de las restricciones de circulación en virtud del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuestas por el Poder Ejecutivo de la Nación desde el 19 de marzo ppdo. en el Decreto Nº 297/2020, hasta el cese de la pandemia, ocasión en la que, eventualmente, conforme peticionen las partes, se podrá realizar una nueva evaluación de la incidencia a fin de considerar el mantenimiento de la medida (arts. 32, inciso "a" de la ley 24.660 y 10, inciso "a" del Código Penal). Por lo demás, a los fines de la continuidad del tratamiento, deberá facilitársele la provisión de medicamentos prescripta, sin perjuicio de la intervención de la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal para su inclusión en los programas médicos y asistenciales que correspondan, en particular, las líneas establecidas desde el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad.

En virtud de todo lo expuesto, oída la conformidad del Fiscal General ante esta instancia, propicio al acuerdo

HACER LUGAR al recurso interpuesto por la Defensa Pública en favor de N. P. P., CASAR la resolución recurrida y DEVOLVER las presentes al tribunal de origen –vía digital- para que, con la celeridad que el caso impone, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con el criterio aquí establecido, en estricta aplicación de la Acordada CFCP 9/20; sin costas (arts. 470, 530 y ccds. CPPN).

Así lo voto.

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

Corresponde señalar, liminarmente, que donde la ley habilita en el proceso penal un acuerdo entre la defensa y el fiscal, el requerimiento de este último será vinculante para el juez en tanto supere los controles jurisdiccionales de razonabilidad y legalidad.

La particularidad reside, en la especie, en que el fiscal general ante esta instancia, prestó su conformidad en el marco de un incidente sobre la ejecución de la pena, etapa en la que la intervención judicial está orientada a asegurar la resolución imparcial de las pretensiones que aquel solicite. Aún así, cumple recordar que, acorde con la función que le atribuye el artículo 120 de la Constitución Nacional, el Ministerio Público Fiscal es siempre el responsable de "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad".

Por lo tanto, si el fiscal entiende en un caso concreto que la ejecución de la pena se cumple adecuadamente bajo el régimen de prisión domiciliaria, ello determina que el juez limite su actividad a la verificación de la existencia de error en la aplicación de la ley o a la irrazonabilidad en la evaluación de los elementos que fundan la pretensión (cfr. causas nº CCC 28961/2012/12/CNC1, caratulada "Oyola Sanabria, Jhony Stid s/ recurso de casación", rta. el 17 de abril de 2015, reg. nº 23/2015 y nº CCC 78117/2002/TO1/2/CNC1,

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

caratulada "Cansinos, Mariano O. y otros s/ recurso de casación", rta. el 1 de julio del 2015, reg. nº 203/2015, ambas como integrante de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional).

En su dictamen, el representante de la vindicta pública se expidió dentro de los límites y alcances de su actividad requirente, haciéndolo en favor del otorgamiento de la prisión domiciliaria a P. P. por el tiempo que dure la situación excepcional sanitaria imperante a nivel nacional, "(…) **con vigilancia electrónica y con prohibición de salida del país**, en razón del estado de contumacia registrado por aquélla en estos actuados entre los años 2013 y 2018 (cfr. cómputo de pena obrante en las cédulas de notificación libradas en el principal el 18 de julio de 2019). Previo a lo cual deberá concretarse el examen necesario para determinar que no se encuentre contagiada del Covid-19." (el destacado pertenece al original).

Así, a los fines de evaluar la procedencia de los casos contemplados en la Acordada CFCP 9/20 de esta Cámara, y de acuerdo con el dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal, habrán de ponderarse en el caso, el carácter y gravedad del delito imputado como las condiciones concretas de su ejecución. En referencia a P. P., esta resultó condenada al mínimo de la pena prevista para la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización,de lo que se infiere una menor significación ofensiva como lo consigna la propia sentencia condenatoria dictada el 20 de mayo de 2019 por el *a quo*. En orden al tiempo de detención sufrido, conforme el cómputo

realizado el 17 de julio de 2019, la interna se halla próxima a una primera evaluación de la posibilidad de obtener la libertad condicional.

En consecuencia, y por fuera de cualquier otro extremo que pudiera merecer un examen jurisdiccional, los argumentos que determinaron al fiscal a pronunciarse en favor del otorgamiento de la prisión domiciliaria, superan el test de razonabilidad y legalidad y deben ser atendidos en esta sede.

Con el señalado alcance, propongo al Acuerdo: I. Estar a la habilitación de la feria judicial extraordinaria para la presente causa, resuelta por el *a quo*, II. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, casar y anular la resolución recurrida y otorgar la prisión domiciliaria a N. P. P., bajo las modalidades que el órgano jurisdiccional competente estime corresponder, sin costas (arts. 456, 470, 471, 530 y cc. del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

En las particularidades circunstancias del caso, adelanto que corresponde hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa de P. P.

Advierto que, en el marco excepcional que ha tomado en consideración la Acordada 9/20 -13 de abril del 2020- de esta Cámara Federal de Casación Penal, para recomendar a los tribunales de la jurisdicción adoptar medidas alternativas a la privación de la libertad *intra* muros, su situación resultaría congruente con algunos de los criterios que deben ser ponderados de manera especial a la hora de analizar agravios como los que trae el recurso de la defensa. Esa ponderación, a la luz de la comprobada afectación que alcanza a P. P. -que no se encuentra controvertida en estas actuaciones- y las previsiones sobre su posible detención

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

domiciliaria, debe asumirse a la hora de definir la petición de la parte recurrente.

De esa forma, en tanto P. P. padece HIV, esa circunstancia la coloca en una situación de particular riesgo frente al COVID-19 en razón de verse comprometido su sistema inmunológico, pese a recibir el tratamiento adecuado para su dolencia. Dicha circunstancia se ve reforzada ya que figura en la nómina de personas que esta Cámara recibió, proveniente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, relativa a la población penal alojada en el Servicio Penitenciario Federal sobre los internos con riesgo de salud a partir del CORONAVIRUS-COVID 19, tal como se indica en el voto del juez Slokar.

Interesa señalar, asimismo, que el *a quo* en la resolución recurrida no ha dado un tratamiento adecuado al planteo efectuado por la defensa, teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso. Véase que, en el decisorio bajo análisis, el tribunal hizo referencia a que la dolencia que padece la reclusa puede ser atendida por los galenos de la unidad de detención y que se le imparte un tratamiento específicamente indicado para su afección. Sin embargo, no ha dado respuesta al agravio esgrimido relativo a que, tratándose la imputada de una paciente inmunodeprimida, la eventual circulación del virus COVID-19 dentro del penal constituye para P. P. una amenaza grave, cierta y concreta. Debe destacarse sobre el particular que, a la particular situación de salud en el contexto extraordinario de la pandemia declarada, se agrega, como he sostenido en otras

oportunidades, la especial condición de vulnerabilidad en el ámbito penitenciario de la nombrada, por tratarse de una joven mujer transgénero transexual.

En esa perspectiva, como P. P. forma parte de aquellos individuos que integran los grupos de vulnerabilidad frente a la pandemia, cuya situación se recomienda analizar con especial atención, en los términos de la acordada ya mencionada (cfr. Pto. 2, f) considero justificada la concesión de la prisión domiciliaria a fin de resguardar su salud.

Ello, en tanto es el Estado quien debe garantizar a las personas en condición de encierro el derecho a la salud (arts. 18 y 75 inc. 22°, CN; arts. 4.1, 5 y 26, CADH; arts. 12.1 y 2, ap. “d”, PIDESC; y, reglas 24 a 35 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos).

Por lo demás, cabe atender como aspecto significativo dentro de este contexto inusual, la opinión favorable del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia que, a mi criterio, define el balance de intereses en juego dentro de este caso. En efecto, la parte subraya que P. P., a esta fecha, “*ha cumplido más de la mitad de la pena de prisión a la que fue condenada, lo que incide de manera prevalente*…”, reforzando así la decisión aquí asumida.

De ese modo, la adhesión de la Fiscalía a la morigeración de la detención reclamada por la defensa, hace pertinente que el tribunal *a quo* -en esas condiciones- otorgue a P. P. la prisión domiciliaria, durante el tiempo que dure la pandemia. Esto, de todas formas, deberá concretarse adoptando la instancia las medidas de control aptas para asegurar el cumplimiento de la privación de libertad en detención domiciliaria.

En virtud de lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el voto del juez Mahiques.

Fecha de firma: 24/04/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIA XIMENA PERICHON, SECRETARIA DE CÁMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34037483#258427099#20200424140117416

Así voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I. ESTAR a la **HABILITACIÓN** de la feria extraordinaria ya dispuesta.

II. HACER LUGAR al recurso interpuesto por la Defensa Pública, **CASAR** y **ANULAR** la resolución recurrida y otorgar la prisión domiciliaria a N. P. P., bajo las modalidades que el órgano jurisdiccional competente estime corresponder, sin costas (arts. 456, 470, 471, 530 y cc. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase vía digital al Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 3 de esta Ciudad, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo. Guillermo J. Yacobucci, Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques.

Ante mí: M. Ximena Perichon.