///en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 3 días del mes de junio 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, 12/20, 13/20, 14/20 y 16/20 de la CSJN y 3/20, 4/20, 5/20, 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20 y 12/20 de la CFCP, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez Guillermo J. Yacobucci como Presidente, el juez Alejandro W. Slokar y el juez Carlos Alberto Mahiques como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, en atención a la habilitación dispuesta en este incidente y a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa nº CFP 15405/2017/TO1/5/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "TAVARA HUAMAN, Ana Lucía s/ recurso de casación". Interviene representando al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé, encontrándose la defensa a cargo del Defensor Pública Oficial doctor Guillermo Todarello.

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 24 de abril ppdo., el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 7 de esta ciudad, en conformación unipersonal, en lo que aquí interesa, dispuso: "**I. NO HACER LUGAR** al pedido de arresto domiciliario efectuado

por la defensa de **ANA LUCÍA TAVARA HUAMAN**” y “**III. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** de la Acordada 9/20 dictada por la Cámara Federal de Casación Penal”.

Contra esa resolución 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 6/20, 8/20, 10/20, 12/20, 13/20, 14/20 y 16/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y 3/20, 4/20, 5/20, 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20 y 12/20 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 dedujo recurso de casación de acuerdo a ambos incisos del art. 456 del código de rito.

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

Señaló que el arresto domiciliario se solicitó en virtud de: “…los problemas de salud que la aquejaban, resaltando que había sido intervenida quirúrgicamente y se le debió extirpar el útero y el cuello uterino como consecuencia de un diagnóstico de cáncer, además, de padecer un cuadro de diabetes tipo 1, insulino-dependiente y sufrir de una eventración o hernia ventral, a raíz de una histerectomía realizada”.

En ese sentido, destacó que los informes médicos dan cuenta de que se trata de una paciente de alto riesgo, en caso de contraer COVID-19 y, a pesar de ello, la solicitud fue rechazada ”No obstante la contundencia de los informes en cuanto a los antecedentes de salud de TAVARA HUAMAN y el reconocimiento de las propias autoridades penitenciarias a que

se encuentra dentro del grupo de riesgo, que habilitaban -sin dudas- la concesión del instituto pretendido".

Asimismo, señaló que: "…se desconoce la capacidad de respuesta que tienen los centros médicos de los establecimientos penitenciarios para atender una situación de pandemia, como la que estamos experimentando, y no se sabe tampoco de qué manera podría implementarse un aislamiento efectivo en un contexto de encierro carcelario".

En ese orden, estimó 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" y 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".

Al respecto, adujo que: "…la OMS fue contundente al afirmar que quienes padecen afecciones médicas preexistentes, como ser pacientes oncológicas y diabéticas insulino dependientes -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".

En esa dirección, hizo referencia a las múltiples recomendaciones para la prevención de la propagación del virus y refirió que: "…muchas de las recomendaciones que aplican para la población, y que se instruyen desde el Estado, son imposibles de practicar intramuros (Ej.: autoaislamiento, distancia mínima entre personas, evitar las aglomeraciones)".

Por tales motivos, estimó que, bajo las extraordinarias circunstancias ocasionadas por la pandemia, deviene aplicable el inc. A del art. 32, ley n° 24.660.

Finalmente, impugnó la declaración de inconstitucionalidad de la Acordada nº 9/20 de este cuerpo, habida cuenta que se trata de una recomendación que, en forma alguna, permite poner en crisis la independencia del juzgador.

3º) Que, frente al expreso pedido de habilitación de días y horas inhábiles formulado en el recurso con invocación de la situación de emergencia sanitaria, se fijó audiencia en los términos del art. 465 bis del CPPN. En dicha oportunidad se presentó la defensa, amplió fundamentos, solicitó que se haga lugar al recurso y que se conceda la prisión domiciliaria.

Por su parte, se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal y solicitó que se declare inadmisible el recurso o, subsidiariamente, se rechace la morigeración. En tales condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

4º) Que, en el día de ayer, como medida para mejor proveer y con suspensión del plazo de deliberación, se dispuso la comunicación con el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 7 de esta ciudad a los efectos de certificar el estado de salud de Ana Lucía Tavara Huaman. Así, se agregó digitalmente el último informe médico remitido por la Unidad IV del Servicio Penitenciario Federal, actualizado al 20 de mayo de 2020.

-II-

Que el recurso en trato resulta admisible en virtud de lo previsto en el art. 491, segundo párrafo, CPPN y ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo, en tanto la resolución recurrida ha sido contraria a sus pretensiones, invocando de manera fundada los motivos previstos en el art. 456 del digesto citado. Además, de los

agravios del recurrente resulta prístino 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).

-III-

1º) Que desde el Decreto 297/2020 del Presidente de la Nación Argentina, se impuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio hasta el 31 de marzo ppdo., el cual fue prorrogado por el Decreto 325/20, luego por el Decreto 355/20, como también por el Decreto 408/20 y el Decreto 459/20, para ulteriormente por el Decreto 493/20 prorrogarse hasta el próximo 7 de junio.

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 resulta 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, 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, en particular "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 los casos que así lo permitieran.

En este sentido, se estimó 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 cuerpo 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 el tribunal internacional 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

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 refirió: "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, menester es destacar que 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 Convención Americana sobre Derechos Humanos (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, 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 (Fallos: 328:2056 citado, 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 de aplicación de la Convención con que se resolvería en sus ámbitos competenciales, a la vez de advertir sobre virtuales

Fecha de firma: 03/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: SUAREZ MARIANA TELLECHEA, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34382252#259879502#20200603150629205

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 (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, 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).

De otro lado, ya en el contexto de esta pandemia, la Comisión Interamericana de Mujeres advirtió que: "La

intersección del género con otras condiciones de vulnerabilidad agudiza el impacto negativo de la crisis, por ello, es prioritario prestar atención a los grupos de mayor vulnerabilidad como las mujeres migrantes, las trabajadoras domésticas, **las mujeres privadas de libertad**, las jefas de hogar, las mujeres del colectivo LGTBI, y las mujeres más desfavorecidas de las zonas rurales" y estimó que: "**Las mujeres privadas de libertad enfrentan una amenaza especialmente grave**. El hacinamiento extremo, la inadecuada infraestructura básica y el poco acceso a servicios de salud incrementan tanto el riesgo de contagio como la gravedad del impacto del virus" (Comisión Interamericana de Mujeres, "COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados", pp. 4 y 19).

Más aún; no es ocioso memorar que el empeoramiento en los últimos años de las condiciones inhumanas e inseguras de las cárceles resulta del hacinamiento con motivo 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 carcelaria, plantea la imperiosa necesidad de

despoblar, esto es, liberar la necesaria 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- antes de que el COVID-19 desate una masacre al interior de la infraestructura precaria de los establecimientos y haya de lamentarse el costo de innumerables vidas. Porque 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 de inmediato adoptarse 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 respecto de estos derechos, 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.)

6°) Que, en ese orden, asiste razón a la defensa en

punto a que las genéricas alusiones del juez de grado a las medidas adoptadas desde el Servicio Penitenciario Federal sobre la salud de la encausada no resultan suficientes para justificar, sin más, el rechazo de la morigeración por motivos humanitarios.

En efecto, el *a quo* no ponderó debidamente las múltiples afecciones que aquejan a la encausada Ana Lucía Tavara Huaman, vinculadas a su condición de diabética insulinodependiente e inmunosuprimida, con sus antecedentes oncológicos, que motivaron una histerectomía y hernia derivada de aquella operación. Asimismo, del informe del Cuerpo Médico Forense producido el 30 de diciembre ppdo. surge que presenta como antecedentes médicos relevantes: "diabetes insulino-requirente"; "dislipemia"; "histerectomía total hace 8 años por cáncer de cuello uterino"; "colecistectomía hace 3 años"; "dermolipectomía por abdomen prominente en delantal hace 4 años"; "eventroplastía hace 3 años"; "hernia supraumbilical no complicada" y "nódulo tiroideo y "adenoma suprarrenal izquierdo a estudiar por Endocrinología", y se concluye: "Se aconseja proseguir control de sus patologías crónicas por Clínica, Nutrición y Diabetología y Endocrinología".

Luego, se realizó el 5 de febrero ppdo. un informe médico en el establecimiento carcelario, donde se informó que Tavara Huaman padece: "DBT I, síndrome metabólico con hipertrigliceridemia, Hipocolesterolemia, y antecedentes ginecológicos de histerectomía total (2011) con quimioterapia más radioterapia, en informe tomográfico se evidencio imagen nodular 12mm en región crural interna de suprarrenal izquierda, carcinoma de células escamosas no queratinizante (carcinoma epidermoide). Actualmente en control y seguimiento multidisciplinario", concluyéndose: "En referencia a la

solicitud de Arresto domiciliario y en base a los antecedentes médicos, **este centro médico avala dicho beneficio, considerando que debería continuar seguimiento por las especialidades de cardiología, oncología, diabetología y ginecología**” (énfasis agregado).

Un mes después, el 5 de marzo ppdo., se emitió un nuevo informe médico por parte de la unidad penitenciaria, donde se hizo referencia a los controles vinculados a la diabetes y tiroides, no así a lo relativo a los antecedentes oncológicos, ginecológicos y cardiológicos. En esa oportunidad se sostuvo que: “…puede ser tratada en este mismo complejo penitenciario federal **y en caso de necesitar ver algún especialista contamos con el área de gestoría quien se encarga de la solicitud de turnos en hospitales extramuros**” (el énfasis no pertenece al original), aunque sobre la base de estos motivos no se avaló la solicitud de morigeración.

Finalmente, con fecha 27 de marzo ppdo. se produjo un informe médico donde se indica: “Paciente incluida dentro del grupo vulnerable por ser paciente oncológica + diabética insulina dependiente…”.

Según se lee en la resolución, el judicante estimó que la enfermedad oncológica se encontraba superada y sólo requería controles periódicos, y señaló al respecto que: “…en relación a los antecedentes oncológicos que registra la interna, sin perjuicio de resaltar que los mismos datan del año 2011 y que, según se consigna en su historia clínica, el tratamiento ha finalizado en el año 2012, lo cierto es que se continúan efectuando los pertinentes controles. Sobre este punto, entiendo que **si bien las posibilidades de ser trasladada a un hospital extramuros se ven afectadas**, como producto de la situación actual, no menos cierto es que se trata -en este caso- de controles sin una periodicidad definida”.

Más allá observarse que no resulta de constancia

causídica alguna que "sólo se trata de controles sin una periodicidad definida", cabe colegir que el magistrado actuante tergiversa el tenor literal del informe médico -por cierto bastante lacónico- que indica que Tavara Huaman es paciente oncológica, y reemplaza el criterio médico allí establecido por uno propio, producto de una inteligencia que no guarda correspondencia con lo documentado en los sucesivos informes de los galenos.

En efecto, el *a quo* asignó mayor entidad a los informes emitidos con anterioridad a la declaración de la pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de este año y, a todo evento, estimó que: "…la mera invocación de que la interna Tavara Huaman se encuentra incluida dentro del grupo vulnerable, no constituye un argumento con entidad suficiente para modificar su modalidad de encierro, pues el Servicio Penitenciario Federal […] no ha informado ninguna circunstancia excepcional de salud de la Interna que permita examinar la posibilidad de modificar las condiciones de detención…" y agregó que: "Es que la mención generalizada de un mayor riesgo de contagio en el ámbito carcelario, por pertenecer en este caso a un grupo vulnerable, no habilita, de manera automática, la concesión de la prisión domiciliaria…", para concluir que: "El hecho de que Tavara Huaman se encuentre transitando la ejecución de una pena privativa de la libertad, no implica el menoscabo de derecho alguno, sino el estricto cumplimiento de una sentencia condenatoria".

Ello no obstante, se impone señalar que se omitió valorar la información proveniente de las evaluaciones médicas anteriores que hacían referencia, precisamente, a las afecciones oncológicas.

Según se colige, los padecimientos de salud que aquejan a la recurrente representan por sí mismos peligros elevados en caso de contraer COVID-19 y, a más de ello, la recurrente reune comorbilidades que incrementan ese peligro, más aún en el contexto de encierro carcelario, tal como lo señala el informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación relativo a la población penal alojada en el Servicio Penitenciario Federal sobre las y los internos con riesgo de salud a partir del CORONAVIRUS-COVID 19, que incluye expresamente en su nómina a la causante.

En efecto, la privada de libertad integra la nómina de pacientes de riesgo emitida conforme la Resolución nº 627/2020 del Ministerio de Salud de la Nación, de fecha 25 de marzo pasado, en orden a los casos considerados ante la aparición del virus COVID-19, ocasión en la que se consignó que **padece diabetes y se encuentra con inmunosupresión por razón oncológica o corticoterapia** (el destacado no es del original).

En estas condiciones, tal se anticipó, la resolución en crisis ha soslayado considerar cuestiones de ineludible prelación al momento de evaluar el reclamo formulado por la defensa, vinculadas a las necesidades de atención interdisciplinaria de la salud de Tavara Huaman, cuya satisfacción se dificulta precisamente por las medidas de seguridad adoptadas para prevenir el ingreso del virus a los complejos penitenciarios.

En efecto, según lo alega la Defensa Pública, con sustento en los informes médicos producidos en estas actuaciones, su asistida demanda de atención médica extramuros para asegurar el control y seguimiento de todas sus condiciones de salud, vinculadas a sus antecedentes oncológicos, endocrinológicos, ginecológicos, con más el monitoreo del estado de la hernia vasal. En ese orden, se observa que varias de las condiciones de salud son

derivaciones de intervenciones quirúrgicas y enfermedades padecidas, todo lo cual da cuenta de una necesidad estricta de seguimiento.

Es que tampoco puede dejar de señalarse que no sólo se soslayó la consideración médica de la interna como paciente oncológica, conforme surge del informe emitido el 27 de marzo ppdo., sino también la recomendación de concesión del beneficio pronunciada en el reporte médico del 5 de febrero, incluso sin referencia al riesgo específico de la actual pandemia.

A pesar de ello, el magistrado dio preeminencia a la interpretación emitida en el informe del 5 de marzo ppdo. -sin consideración al contexto de pandemia aun no declarado por ese entonces-, en orden a que no se encontrarían reunidos los requisitos legales para la morigeración, debido a que **se podían realizar los controles de salud intramuros o acudiendo a hospitales fuera del ámbito penitenciario**.

En definitiva, el *a quo* llevo adelante una evaluación desaprensiva de los informes médicos y prescindió tanto de la consideración de la interna como paciente inmunosuprimida, como también de la advertencia de que los controles requeridos para sus condiciones de salud se deberían atender, al menos parcialmente, fuera del establecimiento penitenciario donde se encuentra alojada.

En ese orden, corresponde valorar también la presentación de la Procuración Penitenciaria de la Nación ante este estrado, donde se sostuvo que: "…del informe realizado el 1 de Abril de este año por el área médica de nuestro organismo […], surge que el centro médico del CPF IV sólo dispone de 10 camas para internación, no se encuentra equipada con equipos de respiradores para ventilación mecánica y no cuenta con una

sala de terapia intensiva para dar una adecuada respuesta en caso de que la situación lo requiera. Todo ello, induce a replantearse cuál es la real capacidad de respuesta de estos centros médicos, para atender una situación de pandemia…”.

Por tal motivo, estimó el organismo especializado que corresponde la externación urgente de Ana Lucía Tavara Huaman, a fin de prevenir una situación de peligro que no pudiera ser debidamente afrontada.

Todo ello conduce a concluir, en las particularidades de la especie, en donde la pretensión impugnaticia se motiva en el arresto domiciliario durante la emergencia (art. 32 inc. a, Ley nº 24.660) a partir de las condiciones de salud que presenta Ana Lucía Tavara Huaman como persona especialmente vulnerable, incluida en los grupos de mayor riesgo respecto del avance del Coronavirus- COVID-19, que la solicitada morigeración del cumplimiento de la pena de prisión se presenta prudente e idónea a los fines garantizar su derecho a la salud y a la vida durante el tránsito de la ejecución de la pena impuesta, **bajo las condiciones a imponerse** (cfr. causa nº CFP 11732/2014/TO1/5/CFC6, caratulada: ”De Irazú, María Belén s/ recurso de casación”, reg. n° 345/20, rta. 19/5/2020; causa nº CFP 10082/2013/TO1/8/CFC1, caratulada: ”P.P., N. s/ recurso de casación”, reg. n° 242/20, rta. 24/4/2020)

Es que la argumentación ensayada en cuanto a que la privada de libertad recibe el tratamiento correspondiente por sus condiciones de salud, no guarda directa e inmediata relación con el objeto de la pretensión de la incidencia, toda vez que lo determinante es que su cuadro específico, aun siendo abordado en modo adecuado, la coloca en una situación de riesgo especial frente al COVID-19 por verse comprometido el sistema inmunológico en un ámbito como el prisional (Cfr. Giusti, Giusto – Bacci, Mauro, “Patologia del detenuto e compatibilità carceraria”, Giuffrè, Milano, 1991, p. 23, con la tipología general de condiciones morbosas).

Por lo demás, nada impide a los fines de la continuidad del tratamiento, la facilitación de la provisión de medicamentos prescripta y la concurrencia a centros médicos extramuros, 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 consecuencia, bajo estas previsiones, la detención domiciliaria durante la vigencia de la emergencia sanitaria, **con el conjunto de requisitos a imponer que estime el *a quo***, constituye la solución aceptable. No obstante, deviene prudente señalar que para el cumplimiento de la morigeración se ofreció una vivienda en el Barrio 31 de Retiro, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ámbito que, por resultar de dominio público, se encuentra en una situación de extensa y acelerada propagación del virus, siendo dificultoso el resguardo de la causante. En consecuencia, al fijarse las condiciones de cumplimiento de la medida, deberá evaluarse la aptitud del domicilio ofrecido o la posibilidad de reemplazarlo por otro, circunstancia que se encuentra pendiente, de acuerdo al informe técnico criminológico de fecha 1 de abril ppdo., ya que se propuso su modificación y el referente ofrecidos y constatados en el informe socio-ambiental producido el 28 de enero del corriente año.

Corresponde, en consecuencia, hacer lugar sin costas al recurso en lo atingente al punto I de la resolución impugnada.

-IV-

Que, sin perjuicio de la solución postulada, este tribunal no puede dejar de memorar que, conforme la inveterada

doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "…la declaración de inconstitucionalidad […] es un acto de suma gravedad institucional, […] y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable" (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241), y de "incompatibilidad inconciliable" (Fallos: 322:842; y 322:919).

Asimismo, se ha dicho que aquella declaración resulta procedente cuando no exista la posibilidad de otorgarle a las normas en juego una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 310:500, 310:1799, 315:1958, entre otros). Estas razones han llevado a considerarla como *última ratio* del orden jurídico (Fallos 312:122; 312:1437; 314:407; y 316:2624), "…cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución" (Fallos: 316:2624).

Es que, en definitiva, "…la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su competencia, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, pues al ser llamada para sostener la Constitución un poder que avance en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía y el orden público" (Fallos: 329:1723).

De acuerdo a tales criterios, la evocación de "impertinencia constitucional" de la Acordada nº 9/20 de este cuerpo, que contiene recomendaciones encaminadas a orientar y regular los criterios para la evaluación de las solicitudes relativas a la morigeración de las medidas que disponen el encierro carcelario, incumple los criterios básicos de sobriedad y prudencia –y antes bien de orden técnico- en el ejercicio de la delicada tarea de ejercer el control de constitucionalidad.

En efecto, el *a quo* señaló sin ninguna incidencia para su decisión sobre la especie que el pleno de este tribunal invade la independencia interna de los tribunales, y evocó para ello la obra del maestro Julio B.J. Maier, quien -por cierto- desechó por incorrecta la interpretación que se realizó de su texto en la decisión en cuestión (*Vid.* Maier, Julio B.J., "Biología y prisión", en *El Cohete a la luna*, 3 de mayo de 2020).

Bien que se mire, desde una perspectiva consistentemente técnica e institucionalmente responsable, distante aparece la hipótesis de la invalidez constitucional que importa la obligatoriedad de los fallos plenarios, denostada como "dictadura de los jueces".

Antes de ello, y lejos de cualquier imposición por vía de una inteligencia compulsiva de normas, menester es señalar que los criterios de los tribunales superiores en la organización judicial deben ser seguidos por los jueces de grado sólo en razón de su fuerza argumental, de la altura moral que representen tales precedentes y de su rigor científico (jurídico), como también por motivos de economía procesal. Y el alcance de esta obligación moral se limita a la necesidad de que los jueces brinden mayores razones que justifiquen una interpretación distinta, de modo tal que se planteen nuevas reflexiones que puedan conmover los fundamentos otorgados.

Cuando, como ocurre en el *sub lite*, ello no tiene lugar ni necesidad, la sentencia resulta arbitraria también en ese aspecto -por falta de fundamentos- y traslada en ese aspecto un dispendio jurisdiccional (Fallos: 212:51; 212:160; 307:1094), toda vez que habilita a los justiciables a

recurrirla y genera la sobrecarga y litigiosidad de la que el magistrado solapadamente se molesta.

De tal suerte, acierta el judicante en destacar la importancia de preservar la independencia –cuanto menos, interna- de cualquier juez. Ciertamente, tal debe ser su mayor virtud. Empero, deviene preocupante la fragilidad que se asume de esa suprema cualidad de intérprete, si acaso puede verse perturbada -según lo indica el magistrado- por las meras recomendaciones de este tribunal. Tanto más, cuando los lineamientos de la Acordada 9/20 están dirigidos a atender cada supuesto individual por parte de los jueces, y se limita a facilitar una hermenéutica básica de la morigeración por razones humanitarias, en el contexto de la señalada emergencia dentro de la emergencia, provocada por una pandemia de extensión y gravedad inusitadas dentro de encierros signados por el hacinamiento, y las dificultades estructurales para garantizar la prevención del contagio y la atención general de la salud en caso de mayor propagación del virus.

En definitiva, la crítica coyuntura actual impone la necesidad de evitar innecesarias contiendas, desde una independencia interna constitucionalmente bien entendida -siendo que en el caso la función esencial de jurisdicción aparece absolutamente a resguardo- desde el deber de cumplir responsablemente con el mandato preambular de “afianzar la Justicia”, en el supremo interés del justiciable, como impone la especie.

Por tal motivo, propicio también hacer lugar al recurso por cuanto impugnó el punto III de la resolución recurrida.

-V-

En virtud de todo lo expuesto, postulo al acuerdo HACER LUGAR, SIN COSTAS, al recurso interpuesto por la Defensa Pública en favor de Ana Lucía Tavara Huaman, CASAR la resolución recurrida en su punto I y DEVOLVER las presentes

Fecha de firma: 03/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: SUAREZ MARIANA TELLECHEA, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34382252#259879502#20200603150629205

actuaciones al a quo a fin de que, con la celeridad que el caso impone, se dicte un nuevo pronunciamiento con estricto apego a los términos establecidos en la presente y con especial consideración respecto al referente y domicilio alternativos; y CASAR la resolución recurrida en su punto III, en cuanto había declarado la inconstitucionalidad de la Acordada nº 9/20 dictada por esta Cámara Federal de Casación Penal (arts. 470, 530 y ccds. CPPN).

Así lo voto.

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

I. El *a quo,* concluyó la improcedencia del beneficio solicitado desde la perspectiva del art. 32 inc. a) de la ley 24.660, en el entendimiento de que las patologías que presenta Tavara Huaman no revisten, por el momento, la entidad suficiente para habilitar su externación, así como que tampoco se sigue una concesión automática de un presunto mayor riesgo de contagio corrido intramuros. Expresó el tribunal que las patologías que registra la interna, son susceptibles de atención adecuada y están dentro de las posibilidades humanas, profesionales y técnicas con las que cuenta la unidad de detención, que, en cuanto tales, excluyen la situación de desamparo que invoca la defensa.

Reparó el *a quo* con ese fin, al informe del Cuerpo Médico Forense del 30 de diciembre del año 2019, en el que se documenta la evaluación clínica realizada a Tavara Huaman, y se reseñan de sus antecedentes médicos significativos y referencia a la medicación prescripta.En el mismo, se aconsejó proseguir con el control de las patologías crónicas con intervención de las áreas de Clínica, Nutrición, Diabetología y Endocrinología, señalándose además, que los estudios e interconsultas podían ser realizados en su unidad de

alojamiento o, en su defecto, extramuros en un hospital municipal.

Consideró el *a quo,* que la causante no reúne las condiciones requeridas para su inclusión en el artículo 32 de la ley 24.660, recurriendo con ese fin a las conclusiones de la profesional del Cuerpo Médico Forense, que se pronunció negativamente respecto de la concesión del arresto domiciliario, lo cual fue luego corroborado por la perito Dra. Ruth Semeszczuk, propuesta por quien peticionó el beneficio. Dicha información se complementó con aquella otra brindada por la propia unidad penitenciaria el pasado 5 de marzo, en la que se valoró el reporte médico del Complejo Penitenciario Federal IV del Servicio Penitenciario Federal. Tampoco ese dictamen avaló la solicitud de arresto domiciliario, aunque sí aclaró que las afecciones de la interna podían ser tratadas en ese complejo penitenciario federal y, que en caso de necesitar especialistas, el área de Gestoría, se encargaría de tramitar la solicitud de turnos en hospitales extramuros.

En ese sentido, el *a quo* hizo mención a los protocolos y directivas implementadas dentro del área penitenciaria con el objetivo de asegurar el acatamiento de los estándares fijados por las disposiciones internacionales y nacionales para la prevención de la pandemia por COVID-19. Reparó además, en que Tavara Huamán registra en la presente causa una condena firme -dictada el 16 de abril de 2019-, de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, como autora de comercio de estupefacientes (por el procedimiento de juicio abreviado), reprimido a norma del art. 5, inciso “C” de la ley 23.737. La sanción impuesta no se halla próxima a ser cumplida en su totalidad ya que, mediante el cómputo practicado, se estableció que la misma habrá de vencer el 9 de enero del año 2023.

Por otra parte, la nombrada, si bien integra un grupo vulnerable por sus patologías de base, no supera los límites

Fecha de firma: 03/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: SUAREZ MARIANA TELLECHEA, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34382252#259879502#20200603150629205

etarios, ni cursa embarazo, período de lactancia u otra circunstancia que incremente el riesgo de contagio.

Tavara Huamán, según lo expuesto, no tiene posibilidades, ni cumple con las condiciones o inminencia, para acceder a algún tipo de la libertad anticipada, tales como las salidas transitorias, libertad condicional y libertad asistida. En su caso, el art. 14 del C.P., obtura una eventual medida liberatoria ya que el punto 10mo. de la norma mencionada -modificado con anterioridad al suceso juzgado- impide el acceso a la libertad condicional de aquellas personas condenadas, como ocurrió en el caso, por el delito previsto en el artículo 5 de la ley 23.737.

Asimismo, la encausada si bien está incluida dentro del grupo de personas consideradas de mayor vulnerabilidad frente al virus, por experimentar inmunodepresión y diabetes, en la actualidad se encuentra controlada y asistida dentro de la unidad de detención, donde -según la historia clínica- desde el 2011 se le practican los controles correspondientes. De ese modo, como lo expresó la fiscal interviniente, no se advierte el motivo por el que Tavara Huaman, bajo el régimen domiciliario, estaría mejor resguardada en su salud que en un ámbito donde el Estado ha dispuesto los adecuados mecanismos y protocolas para garantizarla.

III. La situación excepcional -a nivel mundial, regional y local-, derivada de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo, debido a los "niveles alarmantes de propagación y gravedad" del virus SARS-CoV2 denominado COVID-19, condujo a que el Poder Ejecutivo Nacional declarara la emergencia sanitaria mediante DNU Nro. 260/20 el 12 de marzo. También, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, -por vía del DNU

Nro. 297/2020, el 19 de marzo-, se estableció una medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio", prorrogado por los decretos Nros. 325/2020, 355/2020, 408/20, 459/20 y 493/20 hasta el 7 de junio próximo.

En ese contexto, esta Cámara, mediante Acordadas nº 3/20 y más recientemente en la 9/20, del pasado 13 de abril, destacó la particular situación en la que se encontraban aquellas personas privadas de su libertad en los establecimientos penitenciarios en el marco de la emergencia penitenciaria previamente declarada. Así, se encomendó tener especialmente en consideración aquellos supuestos comprendidos en los grupos mencionados en el punto 2. "a" - "f" de la acordada indicada en segundo término. En particular, respecto de los sujetos con mayor riesgo de sufrir consecuencias severas por contagio del virus COVID-19 se estableció que debía evaluarse la posibilidad de proteger su salud en caso de permanecer detenidas "considerando para ello, factores como el tiempo de pena cumplido y la gravedad del delito o la existencia de riesgos procesales y el plazo de la detención, para los procesados" (pto 2 "f" de la Acordada 9/20).

De acuerdo con esa hermenéutica, la evaluación de las patologías que padece Tavara Huaman (antecedentes oncológicos y diabetes insulino dependiente), se encontraría dentro de la población de riesgo que posee una mayor probabilidad de sufrir consecuencias severas producto del contagio del virus COVID-19. No obstante, como se indicó en varios precedentes (cfr. causa nro. CFP 8751/2016/TO1/17/1/CFC7, *Molas, Carlos Arnaldo s/ recurso de casación*, FSM 47823/2019/TO1/17/CFC1; *Sardanelli, Francisco Miguel s/recurso de casación*, registro nro. 256/20 y 246/20, ambos de esta Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal), la constatación de la mera pertenencia a uno de los grupos de riesgo no configura, *per se,* el supuesto de peligro concreto requerido para habilitar la concesión del beneficio. El referido *peligro efectivo* se

presentaría cuando se verifique una proximidad concreta de lesión a la salud o a la integridad psicofísica de la interna -en los términos y con los alcances asignados a la emergencia sanitaria-, circunstancia que debe ser demostrada por quien la invoca. Porque es a la parte recurrente a quien incumbe demostrar cuál sería el peligro concreto y actual que corre el detenido, y explicitar los puntos que considera arbitrarios de la resolución recurrida, o los agravios que no hayan sido debidamente atendidos por el *a quo*, elementos ausentes en el *sub examine*, y que como tales no pueden ser suplidos por esta jurisdicción.

La impugnante, como se dijo, no demostró que el suyo sea un supuesto de riesgo sanitario que no pueda ser -por el momento- atendido dentro de la unidad en la que se encuentra detenida. La circunstancia de que, como destacó el *a quo*, la recurrente esté incluida dentro de los grupos de riesgo conforme el listado realizado por la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal denominado "Población penal alojada. Informe en relación a (COVID-19)", solo da cuenta que se encuentra en un peligro presunto o hipotético frente a un eventual contagio de COVID-19, pero no logra sortear la comprobación de un riesgo efectivo y concreto a su salud que conlleve a la necesidad de disponer su detención en el ámbito de su domicilio.

En efecto, y siempre acerca de la condición sanitaria, si bien como parte del Informe Técnico Criminológico, obra otro originado en el Departamento de Asistencia Médica del complejo C.P.F. IV de Ezeiza, del 5 de febrero pasado, donde ese centro médico no se opone al beneficio, adviértase que un mes después, el 5 de marzo, el mismo organismo rectificó dicha postura, oponiéndose a tal

solicitud, informando que la nombrada está controlada y puede ser asistida adecuadamente por sus afecciones dentro del establecimiento penitenciario.

Ello sentado, recuérdese que la interna cumple detención desde el 18 de julio de 2018, y fue condenada a la pena de cuatro años y seis meses de prisión como autora de comercio de estupefacientes (artículos 5°, inc. “c” de la ley 23.737), sin que su situación esté contemplada en el resto de los supuestos previstos en la Acordada 9/20.

No media, por lo expuesto, en la resolución impugnada, vicio alguno de fundamentación que lleve a su descalificación por vía de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451, entre muchos otros); o de la verificación de graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328; 322:1605), y por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ana Lucía Tavara Huaman, sin costas (arts. 456 incisos 1 y 2, ambos a *contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

IV. En lo concerniente a lo resuelto en el punto III de la resolución impugnada, por la que declaró la inconstitucionalidad de la Acordada 9/20 dictada por esta Cámara Federal de Casación Penal, acuerdo con el primer ponente en su manifiesta improcedencia. Es que, en definitiva, la acordada de mención, no se trata sino de un conjunto de pautas hermenéuticas, en el marco, no de una exhortación de carácter jurisdiccional sino administrativa, orientada a explicar el cuadro de situación excepcional provocado por la pandemia en el ámbito judicial penal federal; y a sugerir a los jueces responsables de la decisión en cada caso -según sus respectivos criterios de razonabilidad y proporcionalidad-, algunos posibles cursos de acción en materia de medidas cautelares, compatibles con los derechos fundamentales comprometidos, y cuando se trate de personas vulnerables consideradas tales en las normativas y reglamentos sanitarios.

Fecha de firma: 03/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: SUAREZ MARIANA TELLECHEA, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34382252#259879502#20200603150629205

Así entonces, y de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia el 26 de mayo del corriente, habrá de revocarse la inconstitucionalidad declarada por el inferior de grado.

V. Por último, dada la emergencia sanitaria declarada, cabe encomendar al tribunal *a quo* que disponga lo pertinente para que en el lugar donde Tavara Huaman cumple la detención se arbitren los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y a extremar las medidas de prevención, salud e higiene dispuestas en la Acordada 3/20 y 9/20 (pto. 4) de esta C.F.C.P. y en la "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el S.P.F.".

Tal es mi voto.

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

Que, atendiendo a las especiales circunstancias del caso, adelanto que corresponde hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa de Ana Lucía Tavara Huaman. Observo, en esa línea, que el tribunal de instancia no ha concretado una adecuada ponderación de los intereses en juego, con especial referencia al contexto en que se integra la solicitud de la acusada.

En casos como el que nos ocupa, es importante señalar que, por principio, la modalidad domiciliaria de la prisión no debe ser concedida de manera automática, pues es el juzgador el que debe efectuar un análisis sobre la particular situación de la imputada, a fin de determinar la viabilidad y conveniencia de este modo de cumplimiento de detención. Tengo dicho que si bien la concurrencia de uno de los supuestos de hecho establecidos en el art. 10 del ordenamiento de fondo o en el art. 32 de la ley 24.660 es siempre uno de los requisitos a verificar cuando se examina la procedencia del

instituto de prisión domiciliaria, ello no determina, sin más, su operatividad.

Esto implica que la mencionada constatación se erige como punto de partida del análisis, pero no suficiente para el otorgamiento de esta opción, pues concurren otros aspectos a considerar. Por eso, es deber de la jurisdicción evaluar, frente a cada caso concreto, las circunstancias que lo caracterizan de acuerdo con los estándares de proporcionalidad que disciplinan la materia, con el fin de determinar la conveniencia de esa modalidad en el cumplimiento de la sanción.

En este marco normativo, asumiendo ahora el escenario impuesto por la crisis sanitaria y la emergencia carcelaria, referenciado ya en el voto que antecede, resulta imperioso remitirse al principio de humanidad de las penas (consagrado en los artículos 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5º apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y la consecuente prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículos 18 de la Constitución Nacional, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos); todo lo cual cobra mayor virtualidad de considerar que 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).

En esas condiciones, cabe asumir como aspecto significativo en el análisis de los agravios presentados por la parte, las características particulares de la historia clínica de Tavara Huaman reseñadas pormenorizadamente en el

Fecha de firma: 03/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: SUAREZ MARIANA TELLECHEA, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34382252#259879502#20200603150629205

punto 6º) del apartado III del voto del colega Slokar y las conclusiones de los informes médicos que, inclusive antes de la declaración de la pandemia, recomendaron la viabilidad del arresto domiciliario (cfr. informe de fecha 5 de febrero pasado). Tales patologías y afecciones resultaron determinantes para establecer que aquélla sea considerada paciente de riesgo alto en caso de infección COVID-19, encontrándose incluida en el informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación dirigido a esta Cámara, relativo a la población penal alojada en el Servicio Penitenciario Federal con riesgo de salud a partir de la pandemia.

Por eso, más allá de las manifestaciones en sentido contrario formuladas en la resolución recurrida, lo cierto es que su doble condición de paciente oncológica -inmunosuprimida- y diabética -insulino dependiente-, además de las otras afecciones de salud que padece, lleva a la necesidad de reevaluar la situación de la encausada, atendiendo muy especialmente los términos del dictamen formulado por la Procuración Penitenciaria ante esta instancia.

Interesa señalar que, si bien el *a quo* ha tomado en cuenta estos aspectos, no ha concretado una puesta en relación específica con las particularidades de la situación de salud atravesada por Tavara Huaman. En esa dirección, observo que, en el decisorio bajo estudio, el tribunal sostiene que las dolencias que padece la interna pueden ser atendidas por los profesionales de la unidad de detención y que se le imparte un tratamiento específico. Sin embargo, no ha dado respuesta al agravio esgrimido relativo a que la eventual circulación del virus dentro del penal constituye para la nombrada una amenaza

grave, cierta y concreta.

De igual modo, no se tuvo en consideración que, frente a la suspensión de los traslados para controles médicos fuera del establecimiento carcelario mientras perduran las medidas de aislamiento decretadas por el Poder Ejecutivo Nacional, no podría darse cumplimiento a lo que aconsejaron los galenos en el informe del 5 de marzo pasado; esto es, que para atender a su situación de salud, se podían realizar los controles tanto intramuros como en hospitales fuera del ámbito penitenciario. Ello cobra mayor importancia al considerar que el *a quo* tomó tal informe en respaldo al denegar el pedido impetrado.

Ahora, ya desde el otro extremo del juicio de razonabilidad, que regula el control de la decisión que se adopta sobre la detención domiciliaria de Tavara Huaman, es necesario ponderar el delito por el cual se la ha responsabilizado y la sanción que pesa a su respecto. En esto no puede dejarse de lado el análisis sobre la expresión de impunidad que, de contrario, podría provocar, con grave afectación a los fines de integración y pacificación social.

En ese marco, además de la gravedad formal del delito por el que fue condenada a la pena de 4 años y 6 meses de prisión, hecho calificado como comercio de estupefacientes y por el que se encuentra detenida desde el 18 de julio de 2018, interesa realizar una evaluación material del comportamiento concreto en relación con el daño social provocado. Desde esa óptica, cabe prestar atención a la intensidad de la antijuridicidad material exteriorizada en esos injustos. Mientras la antijuridicidad formal responde a un criterio binario, el análisis de la antijuridicidad material habilita grados y permite una comprensión plenaria a efectos de evaluar una medida como la que aquí se solicita. Esto resulta imprescindible pues, de ese modo, además de incluir razones retributivas y de prevención general positiva,

Fecha de firma: 03/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: SUAREZ MARIANA TELLECHEA, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34382252#259879502#20200603150629205

se atiende a criterios de prevención especial, que pesan de modo específico en esta instancia y, claro está, frente a este modo de cumplimiento de la detención. Por eso, la mirada se dirige al hecho concreto comprobado en la causa: el comercio de estupefacientes desde -al menos- septiembre de 2017 al 10 de julio de 2018, junto a dos coimputados, y el hallazgo en su domicilio de ocho kilos de cocaína, distribuidos en una centena de envoltorios y ladrillos, así como balanzas de precisión, elementos de corte y acondicionamiento y veinte teléfonos móviles.

Así las cosas, en el balance entre esos extremos que son puestos bajo la regulación de la proporcionalidad, la denegatoria de la medida de morigeración solicitada no luce como una consecuencia razonable de su evaluación. Sobre todo, en cuanto no ha otorgado en el contexto de la actual pandemia, el peso que posee la delicada situación de salud de la mujer. Es que, en esta perspectiva, como la nombrada forma parte de aquellos individuos que integran los grupos de vulnerabilidad frente a la pandemia, considero justificada la concesión de la prisión domiciliaria a fin de resguardar su salud mientras perdure la emergencia sanitaria.

Esta solución, de todas formas, y más allá de las medidas de control a imponerse a la nombrada aptas para asegurar el cumplimiento de la privación de libertad en detención domiciliaria, solo podrá concretarse en la medida en que, en la instancia, tal como señaló el colega Slokar en su voto, se ofrezca un referente y domicilio alternativo, ajeno al Barrio 31 de esta ciudad. Autorizar su traslado a ese barrio resultaría irrazonable y un contrasentido con el objetivo que se busca a través de la detención domiciliaria. En efecto, esto viene impuesto por la actual constatación de

que, en el ámbito donde se propone alojar a la imputada, se verifica una circulación del virus COVID-19, extendida aceleradamente, lo que resultaría en un riesgo particular debido a su delicado cuadro clínico. Más aún si se considera que Tavara Huaman deberá salir esporádicamente de su domicilio para acudir a controles sanitarios.

A la par, y tal como allí se sostuvo, deberá encomendarse a 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 la inclusión de la nombrada en los programas médicos y asistenciales pertinentes.

Por lo demás, concuerdo con lo sostenido en el apartado IV del voto que lidera el acuerdo en punto a las consideraciones formuladas respecto a la declaración de inconstitucionalidad de la Acordada 9/20 de esta Cámara y me remito, en razón de brevedad, a los fundamentos allí vertidos.

En virtud de lo expuesto, considero entonces que corresponde hacer lugar, sin costas, al recurso interpuesto por la defensa, casar la resolución recurrida y, en consecuencia, reenviar a su procedencia a fin de que, con estricto apego a los términos establecidos en la presente –**referente y domicilio alternativos-** se dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 470, 530 y ccds. CPPN).

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. Por mayoría, **HACER LUGAR,** al recurso interpuesto por la Defensa Pública en favor de Ana Lucía Tavara Huaman, **CASAR** la resolución recurrida en su punto I y **DEVOLVER** las presentes actuaciones al *a quo* a fin de que, con la celeridad que el caso impone, se dicte un nuevo pronunciamiento con

Fecha de firma: 03/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: SUAREZ MARIANA TELLECHEA, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34382252#259879502#20200603150629205

estricto apego a los términos establecidos en la presente y con especial consideración, entre los requisitos a imponer, lo relativo al referente y domicilio alternativos.

III. HACER LUGAR al recurso interpuesto por la Defensa Pública y **CASAR** la resolución recurrida en su punto III, en cuanto había declarado la inconstitucionalidad de la Acordada nº 9/20 dictada por esta Cámara Federal de Casación Penal. **SIN COSTAS** (arts. 470, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase vía digital al Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 7 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. Andrea Tellechea Suárez.