



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

REGISTRO N° 1495/20

// la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de agosto del año dos mil veinte, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal de manera remota de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la C.S.J.N. y 15/20 de esta C.F.C.P., a los efectos de decidir el recurso de casación interpuesto en la presente causa **CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3** caratulada "**BAÑES SIGÜEÑAS, _ s/ recurso de casación**".

I. El magistrado a cargo de la ejecución de la pena del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 7 de esta ciudad, con fecha 6 de mayo de 2020, resolvió: "**I. NO HACER LUGAR** al arresto domiciliario de _____ Bañes Sigüeñas. **II. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** de la Acordada 9/20 dictada por la Cámara Federal de Casación Penal".

II. Contra dicha decisión, el defensor público oficial de la nombrada interpuso recurso de casación en estudio, el que fue concedido por el tribunal de grado en fecha 21 de mayo de 2020.

III. El recurrente fundó la procedencia formal del recurso y encauzó la impugnación bajo las previsiones de ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N.

En primer término, planteó la inobservancia de las disposiciones del art. 32, inc. "a", de la ley 24.660, como así también de normas receptadas en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional que avalan la protección de



la salud, la vida y la dignidad de su asistida.

Sostuvo que en la resolución recurrida se habría realizado una arbitraria interpretación del artículo 32 de la ley 24.660.

Indicó que su defendida se encuentra comprendida por lo dispuesto en el punto f) de la Acordada 9/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal; al haber sido condenada a una pena leve por un delito no violento y que no registraba sanciones disciplinarias y además tomando en cuenta la enfermedad que padece, debía permitirse el cumplimiento de la pena en prisión domiciliaria.

En tal sentido, también afirmó que, frente a las condiciones actuales del sistema penitenciario, no era posible aislar a Bañes Sigüeñas en caso de ser necesario frente al avance de la pandemia provocada por el Covid-19.

Por otra parte, se agravió de la declaración de inconstitucionalidad de la Acordada 9/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal, realizada por el juez de grado en la resolución ahora cuestionada.

Arguyó que las recomendaciones realizadas *"... no resultan invasivas de la independencia e imparcialidad de los jueces, y por ende, oponibles a cláusula alguna de la Carta Magna"*.

En definitiva, solicitó que se conceda el recurso de casación y se revoque la denegatoria de la prisión domiciliaria de su defendida; hizo expresa reserva del caso federal.

IV. En la etapa prevista por el art. 465





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

bis -en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N.-, las partes presentaron breves notas sustitutivas de la audiencia prevista por dicha normativa, de conformidad con lo proveído con fecha 30 de junio del año en curso.

Así, la Defensora Pública Oficial ante esta instancia, doctora María Florencia Hegglin, se presentó por escrito, en representación de _ _ _ Bañes Sigüeñas, y mantuvo los argumentos oportunamente sostenidos en la impugnación casatoria. Acompañó el informe social elaborado por las autoridades del CPF IV -realizado con posterioridad al dictado de la resolución aquí recurrida-, en el que se indica que su asistida podría cumplir la prisión domiciliaria en una vivienda cierta.

Asimismo, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, doctor Javier De Luca, hizo lo propio y concluyó que no tenía ninguna observación que realizar sobre el fondo de la cuestión debatida.

Por otra parte, y en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de la Acordada 9/20 de esta Cámara, refirió que solo tuvo el significado "... de un obiter dictum del magistrado que la suscribe, porque no era un elemento que se vio obligado a considerar para descartar o conceder la razón a la parte peticionante, es decir, no era pertinente a los fines de resolver el caso (art. 116 y 117 de la CN) que cayó bajo su jurisdicción. Tan claro es esto, que resolvió el caso en la primera

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

3



#34696635#265376329#20200824153342974

parte de su resolución, sin necesidad de tratar la constitucionalidad de la acordada 9/20".

V. Superada dicha etapa procesal y practicado el sorteo de estilo, quedaron las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. El recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que corresponde a esta Cámara Federal de Casación Penal resolver las cuestiones como las que en esta oportunidad vienen recurridas, conforme lo previsto por el art. 491 del C.P.P.N. y al criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución" (R.230. XXXIV, rto. el 9/3/04), en tanto afirmó la vigencia del principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena.

Además, el recurrente se encuentra legitimado para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N), y sus agravios encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

II. Como quedó reseñado en los párrafos precedentes, la asistencia técnica de la condenada ___ Bañes Sigüeñas solicitó nuevamente la concesión de su detención domiciliaria en virtud de la emergencia carcelaria y sanitaria que atraviesa nuestro país.

Refirió que su asistida "... resulta ser una paciente médica inmunodeprimida puesto que presenta HIV, por lo cual a las luces de la pandemia COVID-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

19, queda comprendida dentro del denominado 'grupos de riesgo' y respecto de quienes se recomendó especialmente tener cuidado".

De seguido, amplió su petición alegando que su defendida fue condenada por un delito no violento por el cual recibió la pena de cuatro años de prisión.

Corrida la pertinente vista a la contraparte, el fiscal de grado se expidió en sentido desfavorable a la petición de Bañes Sigüeñas.

Fundó su dictamen en que "... no se presentan elementos nuevos que permitan modificar aquél reciente temperamento por lo que se adelanta que corresponde rechazar la pretensión...". Y que "... si bien no se encuentra en discusión que la nombrada posee una patología de base que la coloca dentro de los grupos de riesgo de cara al eventual avance de la pandemia, cierto es que (...) las diversas decisiones reseñadas exponen un escenario en el que las autoridades competentes se encuentran articulando y llevando adelante múltiples medidas que entienden pertinentes para prevenir, detectar y eventualmente asistir ante la presencia del virus en el ámbito carcelario".

Por otra parte, en lo que respecta al estado de salud de la causante, refirió que si bien esta circunstancia la incluye dentro de la población vulnerable en relación con el coronavirus, "... cierto es que tal presupuesto objetivo no queda descartado por la concesión del arresto domiciliario puesto que

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



tal modalidad no garantiza per se que quede eximido 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". Y que "... se cuenta con múltiples informes del área médica del lugar de alojamiento de la interna y en todos ellos se deja asentado que se encuentra en buen estado con respuesta favorable al tratamiento que requiere la patología que padece".

Y que con "el cuadro de situación que se plantea, no se advierte por qué el encierro domiciliario garantiza en sí mismo la salud de un condenado incluido dentro de un grupo de riesgo, en desmedro de las medidas de acción dispuestas por los agentes estatales intervinientes en contexto de encierro, conforme ellos mismos señalan, siendo que además se encuentra bajo tratamiento y que, atendiendo lo previsto en el artículo 32 inciso a) de la Ley 24660, no surge de los informes la imposibilidad de tratarlo adecuadamente en su estado de salud actual".

El magistrado a cargo de la ejecución de la pena de la condenada refirió, en primer lugar, que la decisión de rechazar el pedido anterior de morigeración de la prisión la adoptó "... teniendo en cuenta los efectos de la pandemia del COVID 19, la situación de salud de la interna -quien continúa alojada en la misma unidad carcelaria que por aquel entonces- y las medidas adoptadas, hasta ese momento, por el Servicio Penitenciario Federal en

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34696635#265376329#20200824153342974



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

virtud de la emergencia sanitaria decretada” -lo que fue confirmado por la sala de FERIA de esta Cámara (cfr. resoluciones de fecha 30/3/2020 y 10/4/2020)-.

Que “... las circunstancias valoradas no han sufrido variaciones y que la defensa -tal como lo remarcó el Ministerio Público Fiscal- no ha introducido dato fáctico novedoso alguno que permita apartarse de aquel pronunciamiento”.

Luego de detallar las distintas medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Servicio Penitenciario Federal, concluyó que “... la patología que determina la inclusión de Bañes Sigüeñas en un grupo vulnerable (HIV), está siendo atendida adecuadamente dentro de la unidad de detención, según surge de los informes médicos obrantes en el incidente. Es que, la totalidad de ellos -siendo que el último dato del 28 de abril-, dan cuenta que la interna no presenta enfermedades oportunistas asociadas, que continúa con el tratamiento antirretroviral recibiendo la medicación suministrada de manera correcta y con buena respuesta a la misma”.

También que “... la mera invocación de que la interna 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- encargado del bienestar psicofísico de los detenidos de conformidad con el art. 58 de la ley 24.660-, no ha informado ninguna circunstancia excepcional de salud

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

7



#34696635#265376329#20200824153342974

de la interna que permita examinar la posibilidad de modificar las condiciones de detención, más allá de la genérica mención acerca de la imposibilidad de cumplir con el distanciamiento social en el pabellón, cuestión que compete a todas las internas que se encuentra allí alojadas".

Asimismo, que si bien integra un grupo vulnerable por su patología de base, "... no se trata de una persona que haya superado la franja etaria más expuesta, no se encuentra cursando un embarazo, ni tampoco tiene en la actualidad hijos lactantes"; que tiene una condena firme dictada el 18 de abril de 2018, de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas; y que mediante el cómputo practicado se estableció que esta vence el 15 de abril de 2023.

Por último, que "... Bañes Sigüeñas no se encuentra en condiciones inminentes de acceder a alguno de los tipos de las libertades anticipadas (salidas transitorias, libertad condicional y libertad asistida)".

III. Sentados los antecedentes del caso, cabe recordar el marco normativo que regula la detención domiciliaria.

El art. 10 del Código Penal prevé que "(p)odrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo”.

El art. 32 de la ley 24.660 prescribe que *“(e)l juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo”.*

Esta disposición se complementa en su aplicación con el art. 33 de esa ley, que reza que *“(1)a detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos*

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social...".

Conforme el marco normativo aplicable al caso cabe poner de resalto que la ley no prescribe automáticamente la ejecución de la pena bajo la modalidad domiciliaria cuando se presenta alguno de los supuestos de hecho del art. 32 de la ley 24.660 o del art. 10 del Código Penal, sino que la sujeta a la apreciación judicial.

Ello surge claro a poco que se observe la redacción de los respectivos textos citados cuando se utiliza el verbo "podrá", que denota que se trata de una potestad facultativa del juez sujeta como todo acto jurisdiccional a la máxima de razonabilidad.

Al momento de evaluar una solicitud como la presentada en autos, los jueces deben corroborar si concurre alguna de las causales de procedencia para otorgar el instituto en cuestión. Una vez efectuada dicha comprobación, no quedan habilitados *per se* a su concesión pues deberán, además, evaluar las particulares circunstancias del caso para, en definitiva, admitir o rechazar la petición de conformidad con el análisis concreto de los elementos que informan el trámite de la causa al momento de resolverla.

IV. De conformidad con el plexo de normas fijado y con la doctrina aplicable al instituto en cuestión, luego de una evaluación integral de las constancias del *sub examine*, adelanto que la decisión del juez a cargo de la ejecución de la pena





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

de Bañes Sigüeñas -en tanto denegó la morigeración de su situación de encierro- habrá de ser convalidada (punto resolutivo **I.** del pronunciamiento recurrido).

De la reseña efectuada y más allá de la evidente disconformidad de la parte, lo cierto es que la postulación de la peticionante no encuentra sustento en ninguna de las causales legalmente establecidas -y antes referidas- para acceder a la solicitud impetrada, ni tampoco se presenta -al menos de momento- una situación excepcional que amerite contemplarse desde una perspectiva más amplia.

En este sentido, si bien Bañes es una paciente de riesgo, su situación se encuentra controlada mediante el suministro de las medicaciones correspondientes a su patología de acuerdo a los controles periódicos realizados por los galenos intervinientes.

En suma y en cuanto a este punto concreto, el *a quo* ha llegado al corolario mencionado sobre la base de sólidos argumentos no refutados por el recurrente, concluyendo que la situación de encarcelamiento intramuros de la nombrada no representa, de momento, un grave riesgo para su salud actual o inminente en el contexto de la pandemia por el COVID-19 declarada por la autoridad sanitaria.

Es que la mera invocación efectuada por el recurrente de las dolencias que afectan a Bañes Sigüeñas, desprovista de una adecuada argumentación



y de una vinculación precisa con los informes incorporados a la causa -el último, incluso, de fecha anterior a las breves notas presentadas por la defensa ante esta sede (cfr. LEX 100)- resulta insuficiente para la concesión del instituto bajo estudio.

En tal sentido cabe recordar que como señaló el magistrado de grado en la resolución aquí recurrida *"la patología que determina la inclusión de Banes Siguenas en un grupo vulnerable (HIV), esta siendo atendida adecuadamente dentro de la unidad de detención, según surge de los informes médicos obrantes en el incidente. Es que, la totalidad de ellos -siendo que el último data del 28 de abril-, dan cuenta que la interna no presenta enfermedades oportunistas asociadas, que continúa con el tratamiento antirretroviral recibiendo la medicación suministrada de manera correcta y con buena respuesta a la misma"*.

Lo que se vio a su vez corroborado por los informes presentados con posterioridad a aquella resolución (cfr. informes del 27/5/2020, 3/6/2020 y del 25/6/2020; todos ellos firmados por el Subalcaide, doctor Esteban Blasi).

En el último de ellos, de reciente data -y antes referido- se concluye que *"... la paciente fue evaluada en el día de la fecha no refiriendo ninguna patología que necesite tratamiento ... De haber algún cambio en la salud de la misma se informará al juzgado a la brevedad"*.

Así también en la resolución objeto del

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34696635#265376329#20200824153342974



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

presente análisis se valoraron 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.

Se justipreció, además, que la nombrada está cumpliendo condena firme de cuatro (4) años de prisión que le fue impuesta por considerarla autora del delito de comercio de estupefacientes -art. 5, inc. "c" de la ley 23.737-, el 18 de abril de 2018 -cuyos fundamentos se dieron a conocer el 25 de ese mismo mes y año-; y que conforme el cómputo de pena practicado y no observado, ésta vencerá el 15 de abril del año 2023

Se agregó que la causante no se encuentra en condiciones inminentes de acceder a alguna de las posibles formas de libertades anticipadas (salidas transitorias, libertad condicional y libertad asistida).

Estos argumentos tampoco han sido confutados por la defensa en su impugnación en trato.

No desconozco que ___ Bañes Sigueñas padece una enfermedad crónica que afecta su sistema inmunológico, lo que ha provocado que las autoridades penitenciarias la califiquen como "paciente de riesgo", sin embargo, tal como se ha señalado en anteriores oportunidades en esta Cámara, la sola invocación de que por sufrir una patología de base y encontrarse por ello dentro de la



población carcelaria de riesgo frente a la pandemia declarada, no puede convertirse en un argumento de entidad suficiente como para modificar la modalidad de encierro que viene cumpliendo, y ello así al mantenerse esta aseveración en el plano meramente conjetural y no verificarse la materialización del peligro que la justifique, al menos de momento, como para hacer lugar al instituto solicitado por la defensa, sin perjuicio del dinamismo imperante frente a esta cruda realidad (cfr., en lo pertinente y aplicable, esta Sala IV, *in re* CPE 1425/2018/TO1/10/1/CFC3 "Bieliauskas, Linas s/ recurso de casación", reg. 988/20, del 3/7/2020; CFP 14216/2003/TO7/3/CFC568 "Donocik, Luis Juan s/ recurso de casación", reg. 982/20, del 2/7/20; CFP 14216/2003/TO9/26/CFC565, "Gonceski, Florencio s/ recurso de casación", reg. 630/20, del 22/5/20; CFP 223/2013/TO1/2/1/CFC2, "Joya Portocarrero, Milagros s/ recurso de casación", reg. 614/20, del 21/5/2020; y CPE 2656/2011/TO1/5/1/CFC3, "Silva, Eduardo Rigoberto s/ recurso de casación", reg. 695/20, de la Sala II, del 6/7/2020; entre otras).

Es que el acceso al beneficio del arresto domiciliario se presenta como la solución más aceptable para aquellos casos en los que el encarcelamiento trae aparejado un desmedro para la persona detenida que va más allá de sus restricciones inherentes al encierro.

El sentido de la norma en la que se funda esta especial medida de cumplimiento de la prisión se dirige a evitar que el estado de salud de la/el

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34696635#265376329#20200824153342974



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

encarcelada/o se vea menoscabado por su encierro intramuros y, en ese sentido, se deben dar razones fundadas para demostrar que, con lo decidido, se estén afectando esos derechos.

Este régimen configura una excepción al principio general de que la prisión debe cumplirse en establecimientos penitenciarios, por lo que, tratándose de una prerrogativa, debe ser interpretada de manera restrictiva, es decir, podrá ser dispuesta cuando la privación de la libertad en la Unidad penitenciaria impida la recuperación del interno u obstaculice de algún modo el trato adecuado de la patología o dolencia que padece (cfr. mi voto *in re* CFP 14216/2003/TO2/44/CFC499 "Cendón, Néstor Norberto s/ recurso de casación", Reg. 843/19 de esta Sala IV, del 7/5/19), extremos que, como sostuvo el juez de ejecución de grado, con ajuste a todos los informes elaborados por los galenos que han examinado a la encausada, no se verifican en este momento.

En consecuencia, considero que el pronunciamiento atacado, en tanto dispuso no hacer lugar al arresto domiciliario -dictado de conformidad con la postura del señor fiscal de instancia, validada por el señor Fiscal General ante esta Cámara en las breves notas presentadas- se encuentra razonablemente sustentado y cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes que impiden su descalificación como acto judicial válido.

Y sin perjuicio de que no se han

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



demostrado nuevas circunstancias para conmovier el temperamento adoptado en la anterior intervención de esta Cámara al momento de decidir una cuestión similar a la aquí resuelta (cfr. en la causa CFP 1368/2017/TO1/7/CFC2, Reg. del 10/4/20 de la Sala de Feria), vista la situación dinámica de emergencia sanitaria en virtud de la pandemia que azota sin pausa a la población mundial -sin excepción de lugares-, corresponde encomendar al órgano jurisdiccional de origen que disponga a la Unidad en la que la condenada se encuentra detenida, que se continúe con el monitoreo constante de su situación de salud y que arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene según el tratamiento médico que le corresponda y las establecidas en la "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el S.P.F."

Por lo expuesto, doy mi voto para que en este aspecto el recurso de casación interpuesto no reciba acogida favorable, sin costas.

V. En cuanto al restante motivo introducido por el impugnante, solo habré de hacer las siguientes consideraciones.

La Acordada 9/20 fue dictada en ejercicio de la superintendencia administrativa que esta Cámara ejerce en virtud de la delegación conferida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. art. 118 del Reglamento para la Justicia Nacional) y en el especialísimo marco de la pandemia de Covid-19.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

Así, de conformidad con las atribuciones otorgadas por el art. 4 del CPPN y a modo de herramientas para posibilitar una mayor dinámica y operatividad de las normas en vigor, dentro del marco legal expresamente establecido y sin alterar sus alcances y espíritu (cfr., también, considerandos de la Acordada 1/12 CFCP), acordamos con mis colegas, por mayoría, el dictado de ciertas reglas y recomendaciones prácticas con el objetivo de brindar una solución integral de gestión judicial en materia de encierros y de establecer una medida de salubridad general que instituya un piso de homogeneidad y seguridad, con fines humanitarios.

Estas Reglas Prácticas fueron dirigidas a los tribunales orales para orientar y regular los criterios para la evaluación de las peticiones vinculadas a la morigeración de las medidas que disponen encierros carcelarios, destacando -incluso con subrayado- que se dictaban sin perjuicio de la interpretación que el órgano jurisdiccional haga en cada caso concreto sometido a su conocimiento (cfr., punto **d.** de los considerandos y regla **3)** *in fine* de la Acordada 9/20 CFCP).

Con ellas, naturalmente, no se han modificado las leyes vigentes en la materia, ni mucho menos se ha privado a los jueces del análisis de las circunstancias concretas de cada causa en las que se encomiende su estudio y decisión, de conformidad con el derecho vigente.

De lo expuesto se deduce sin esfuerzo que el echar mano al último argumento que significa

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



descalificar como repugnante a la Constitución Nacional un acto de las características como las que se destaca, se encuentra completamente injustificado y resulta, por ende, irrazonable (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241, 1087; 314:424 y 328:2567, entre muchos otros).

Sin embargo, en el *sub judice*, el juez a cargo del conflicto, y por sus fundamentos, resolvió declarar la inconstitucionalidad de la Acordada citada.

Como se sabe, el control de constitucionalidad en el derecho argentino es difuso y opera en los casos concretos, sin efecto frente a todos, y debe ejercitarse cuando sea imprescindible para decidir la cuestión controvertida.

Así "... 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 sea de una "incompatibilidad inconciliable" (Fallos: 322:842; y 322:919).

También el Alto Tribunal ha dicho que la declaración procede 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*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

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).

En suma y tal como sostiene el Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, a través de las breves notas presentadas por el doctor Javier A. De Luca, en el caso no era imprescindible declarar la inconstitucionalidad de la Acordada pues, como se vio, no tuvo incidencia para resolver la pretensión expuesta por la asistencia de ___ Bañes Sigueñas, por lo que el punto **II** de la parte resolutive, por su improcedencia e irrazonabilidad, solo ha acarreado un dispendio jurisdiccional que no puede ser convalidado, ni por la forma, ni por el fondo, por lo que postulo al Acuerdo su revocación.

VI. En definitiva, propongo al Acuerdo:

I. Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de ___ Bañes Sigueñas, sin costas (arts. 530 y cc. del C.P.P.N.).

II. Encomendar al órgano jurisdiccional correspondiente que disponga a la Unidad en la que la condenada se encuentra detenida, que arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene según el tratamiento médico que le corresponda y las establecidas en la "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el S.P.F."

III. Revocar lo decidido en el punto II de la resolución objeto del presente escrutinio.

IV. Tener presente la reserva del caso



federal.

Tal es mi voto.

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

I. Que por compartir las consideraciones efectuadas en el voto que lidera el presente acuerdo, adhiero a la solución que allí se propone.

En primer lugar, cabe recordar que el otorgamiento del arresto o prisión domiciliaria es una decisión jurisdiccional que no debe tomarse de manera automática o irreflexiva mediante la exclusiva invocación de que concurre en el caso alguno de los presupuestos legales que, en principio, los habilitan (cfr: mis votos en: C.F.C.P., Sala de FERIA, "López, Jorge Alberto s/ recurso de casación", Reg. N° 13/20, rta. el 27/03/2020; "Cirigliano, Sergio Claudio s/ recurso de casación", Reg. 15/20, rta. el 27/03/2020 y en esta Sala IV: "Falconi, Mario Daniel s/ recurso de casación"; Reg. Nro. 439/20, rta. el 24/04/2020; entre muchas otras).

No puede ignorarse, además, y en relación con el análisis que requiere el caso, la circunstancia relativa a la situación excepcional derivada de la pandemia declarada por la aparición del COVID-19 -Acordada N° 3/20, 4/20 y 9/20 de esta Cámara- y las consecuencias que podría traer aparejada a la actual detención que viene cumpliendo Bañez Sigueñas.

Es que la situación pandémica del coronavirus podría afectar particularmente a personas que se encuentran privadas de su libertad,

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34696635#265376329#20200824153342974



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

máxime teniendo en cuenta las condiciones actuales de emergencia carcelaria (Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019- 184-APN-MJ, del 25 de marzo de 2019).

En este sentido, cabe recordar que el derecho a la salud es vital, pues sin este todo lo demás es insuficiente y, en este aspecto, respecto de todas las personas que se encuentran detenidas el rol especial de garante corresponde al Estado Federal (cfr. C.I.D.H., "Neira Alegría y otros v. Perú", sent. del 19 de enero de 1995 -Fondo-, párr. 60).

En ese sentido, la Recomendación VIII del Sistema de Control de Cárceles, elaborada desde una perspectiva humanitaria y con el fin de preservar el derecho a la vida, la atención de salud y la dignidad humana en prisión; por otra parte, procura proteger a la sociedad del delito y evitar la reincidencia. El documento da cuenta de la difícil situación que se encuentra atravesando el mundo entero y nuestra sociedad actualmente ante la pandemia por el Covid-19, que se agrava en los contextos de encierro.

Tiene en cuenta lo señalado por la C.I.D.H. y lo resuelto por las autoridades de la Cámara Federal de Casación Penal en cuanto urge a los Estados garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. De conformidad con los señalamientos de la O.M.S., se efectúan sugerencias sobre cómo tratar un caso sospechoso y



la aplicación en los establecimientos carcelarios de los protocolos que se dicten por el Ministerio de Salud de la Nación debidamente actualizados. Además, se sugiere la intensificación de la entrega de elementos de higiene y alimentos y se destaca la importancia de hacer posibles formas de comunicación entre los internos y sus familias.

En este contexto, el Servicio Penitenciario Federal dispuso el Protocolo de Detección, Diagnóstico Precoz, Aislamiento Preventivo y Aislamiento Sanitario Por Coronavirus Covid-19, aprobado por la Disposición SPF N° 48/2020, con el objeto de controlar la salubridad de los internos, especialmente de aquellas personas que ingresan a la Unidad.

Asimismo, también elaboró un Informe sobre la situación poblacional ante el COVID-19 el 23 de marzo del corriente año, todo lo cual se corresponde con la dirección marcada por el Poder Ejecutivo Nacional -D.N.U. N° 274/2020, 287/2020 y 297/2020- y las resoluciones dictadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación -N°103/2020, 105/2020 y sus anexos complementarios- y por el Ministerio de Salud de la Nación -N°567/2020, 568/2020 y 627/2020-, a los fines de controlar la expansión de la pandemia y considerando especialmente la situación de las personas privadas de su libertad en establecimientos penitenciarios.

II. En el caso, el juez a cargo de la ejecución de la pena del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 7, de esta Ciudad, resolvió no

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34696635#265376329#20200824153342974



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

hacer lugar al arresto domiciliario de ____ Bañes Sigüeñas y declarar la inconstitucionalidad de la Acordada 9/20 dictada por la Cámara Federal de Casación Penal.

En lo que respecta a la denegatoria de la prisión domiciliaria, cabe destacar que Bañez Sigueñas se encuentra condenada a cumplir la pena de cuatro años de prisión que le fue impuesta por considerarla autora del delito de comercio de estupefacientes -art. 5, inc. "c" de la ley 23.737-, el 18 de abril de 2018; y que conforme el cómputo de pena practicado y no observado, ésta vencería el 15 de abril de 2023.

Sobre este punto, cabe recordar que el tráfico ilícito de drogas y las modalidades del crimen organizado a él asociado son una fuente constante y permanente de afectación de derechos de los individuos y de la sociedad (C.S.J.N., "Fredes, Gonzalo Arturo y otros s/causa n°13.904", rta. el 6/3/18, de conformidad con lo establecido en Fallos: 332:1963).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos: 330:261).

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



Por ello, corresponde recordar que existe por parte del Estado Nacional un fuerte compromiso a los efectos de enfrentar este tipo de delitos, que merecen una especial atención por parte de la administración de justicia para evitar también que peligre el correcto desarrollo del proceso.

El tribunal "a quo" se encargó de valorar que la patología que determina la inclusión de Bañes Sigueñas en un grupo vulnerable, está siendo atendida adecuadamente dentro de la unidad de detención, según surge de los informes médicos obrantes en el incidente.

Sobre el punto, destacó que *"la totalidad de ellos -siendo que el última data del 28 de abril-, dan cuenta que la interna no presenta enfermedades oportunistas asociadas, que continúa con el tratamiento antirretroviral recibiendo la medicación suministrada de manera correcta y con buena respuesta a la misma."*

Asimismo, afirmó que las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias se mantienen plenamente vigentes, así como los protocolos de prevención de contagio y propagación del coronavirus, *"por lo que la mera invocación de que la interna 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- encargado del bienestar psicofísico de los detenidos de conformidad con el art. 58 de la ley 24.660-, no ha informado ninguna circunstancia excepcional de salud*

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#34696635#265376329#20200824153342974



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

de la interna que permita examinar la posibilidad de modificar las condiciones de detención, más allá de la genérica mención acerca de la imposibilidad de cumplir con el distanciamiento social en el pabellón, cuestión que compete a todas las internas que se encuentra allí alojadas; sobre todo a la luz de la propia información evaluada precedentemente.”.

Por otra parte, puntualizó que “no se trata de una persona que haya superado la franja etaria más expuesta, no se encuentra cursando un embarazo, ni tampoco tiene en la actualidad hijos lactantes.”.

Que no se encuentra próxima al vencimiento de la pena impuesta “ya que, mediante el cómputo practicado, se estableció que la misma habrá de vencer el quince de abril del año dos mil veintitrés (15/04/2023) [y tampoco] se encuentra en condiciones inminentes de acceder a alguno de los tipos de las libertades anticipadas (salidas transitorias, libertad condicional y libertad asistida).”.

Entonces, efectuada la revisión de la decisión atacada a la luz de esas pautas y de conformidad con lo reseñado, concluyo que el recurrente no ha logrado conmovier los fundamentos del tribunal “a quo” ni ha demostrado la alegada arbitrariedad de la resolución recurrida.

En otras palabras, la resolución impugnada cuenta con argumentos suficientes, fundamentalmente que Bañes Sigueñas no se encuentra en una posición de mayor riesgo frente al coronavirus.



Por ende, el resolutorio bajo análisis resulta respetuoso y coherente con los lineamientos enunciados precedentemente, en especial con aquellos principios de humanidad y sanidad que deben imperar frente a la presente crisis sanitaria.

En resumen, resulta razonable la conclusión adoptada por el tribunal de origen en cuanto indicó que no se advierte motivo alguno que permita fundar la aplicación en el caso de una medida morigerada de la pena que permita en los términos de lo previsto en el art. 10 del C.P. (o su réplica en el art. 32 de la Ley 24.660) que permita adecuar la ejecución de la pena para que sea cumplida en forma domiciliaria. á

Con estas consideraciones, adhiero a la solución propuesta por el doctor Carbajo en el voto.

III. Sin perjuicio de lo expuesto, y de conformidad con la Recomendación VIII/20 del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles, elaborada desde una perspectiva humanitaria y con el fin de preservar el derecho a la vida, la atención de salud y la dignidad humana en prisión, se encomendara al tribunal "a quo" que solicite a la Unidad Carcelaria donde se encuentra detenida Bañes Sigueñas que arbitre todos los medios necesarios para extremar las medidas de aislamiento, prevención e higiene que garantice su derecho a la salud dentro del establecimiento penitenciario.

Es que, ante esta relación e interacción especial de sujeción entre la persona detenida y el Estado, este último debe asumir una serie de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizarles las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar (C.I.D.H., "Instituto de Reeducción del Menor v. Paraguay", sent. del 2 de septiembre de 2004 - Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, párr. 153).

Por ende, las personas detenidas conservan todos sus derechos de los que no los priva su condición. La pena reside solamente en la privación de la libertad y no en el cese de otros derechos fundamentales.

De este modo, al igual que el resto de la población, las personas privadas de su libertad tienen el derecho al mayor y más oportuno acceso a través de los niveles sanitarios adecuados disponibles y deberá brindarse la oportuna asistencia médica integral, debiéndose respetar los principios de equivalencia e integración.

En las particulares circunstancias del presente caso, cabe señalar que el encarcelamiento de las mujeres trans presenta circunstancias adicionales relacionadas con el efectivo acceso a

Fecha de firma: 24/08/2020

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



los servicios médicos, incluyendo tratamientos con hormonas, transformaciones corporales supervisadas, servicios para personas con enfermedades de transmisión sexual, entre otras.

De este modo, una reflexión crítica sobre la criminalización, estigmatización y patologización de las mujeres trans nos permite poner en contexto la exclusión de derechos que pueden padecer en contextos de encierro, enfrentando un status de doble vulnerabilidad; por estar privadas de su libertad y por ser parte de la población LGBTIQ+.

En este contexto, se impone la necesidad de garantizar que las mujeres trans tengan acceso adecuado a la salud integral y apropiada a sus necesidades y particularidades. Se deberá asegurar, además el respeto a la orientación sexual, identidad y expresión de género de las mujeres trans privadas de su libertad, garantizando la vigencia de sus derechos, sin discriminación.

IV. Por último, en lo que respecta al debate sobre la constitucionalidad de la Acordada 9/20 dictada por esta Cámara Federal de Casación Penal en ejercicio de las funciones de superintendencia que tiene esta Cámara en virtud de la delegación conferida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. art. 118 del Reglamento para la Justicia Nacional), cabe recordar que en la Acordada en cuestión se establecen reglas y recomendaciones dirigidas a los tribunales orales para orientar y regular los criterios para la evaluación de las peticiones vinculadas a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 1368/2017/TO1/7/CFC3

morigeración de las medidas que disponen encierros carcelarios.

Allí se destaca que dichas medidas deberán dictarse sin perjuicio de la interpretación que el órgano jurisdiccional haga en cada caso concreto sometido a su conocimiento. De este modo, no hay obstáculo alguno para que los jueces efectúen el análisis de las circunstancias concretas de cada caso, de conformidad con el derecho vigente y teniendo en cuenta la participación de la o las personas víctimas del delito tal como lo establece la ley 27.372.

De este modo, comparto lo sostenido por el doctor Carbajo en su voto en cuanto a que pretender afirmar la inconstitucionalidad de la Acordada 9/20 de esta Cámara, resulta innecesario para resolver el caso, injustificado y por ende, irrazonable (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241, 1087; 314:424 y 328:2567, entre muchos otros).

V. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de _ Bañes Sigüeñas, sin costas (arts. 530 y cc. del C.P.P.N.), encomendar al órgano jurisdiccional correspondiente que disponga a la Unidad en la que la condenada se encuentra detenida, que arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene según el tratamiento médico que le corresponda y las establecidas por las autoridades con consideraciones efectuadas en el punto III de este voto; y revocar lo decidido en el punto II de



la resolución recurrida. Tener presente la reserva del caso federal.

Por lo expuesto, con el voto concurrente de los suscriptos (art. 30 *bis*, último párrafo, del C.P.P.N.), el Tribunal **RESUELVE:**

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de ___ Bañes Sigüeñas, sin costas (arts. 530 y cc. C.P.P.N.).

II. ENCOMENDAR al tribunal *a quo*, que disponga a la Unidad en la que la condenada se encuentra detenida, arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene según el tratamiento médico que le corresponda y las establecidas en la "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el S.P.F.".

III. REVOCAR lo decidido en el punto II de la resolución objeto del presente escrutinio.

IV. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

