



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

**INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. SOLICITUD
HABILITACIÓN FERIA.**

Dictamen n° 204/20.

Excma. Cámara:

Mario A. Villar, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, constituyendo domicilio en su público despacho de Comodoro Py 2002, 5° piso de Capital Federal (CUIF 51000002058) en la causa n° FSM 41.231/2018/TO1/6/1 del registro de la Sala de FERIA de la Cámara Federal de Casación Penal, caratulada “**MIRANDA, STELLA MARIS S/ LEGAJOS DE CASACIÓN**”, se presenta y dice:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo a los arts. 256 y 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, vengo por el presente a interponer recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo preceptuado en los arts. 14 y 15 de la ley 48, contra la resolución de la Sala de FERIA de la Cámara Federal de Casación Penal (en adelante C.F.C.P.) mediante la cual resolvió, el 27 de marzo de 2020, hacer lugar al recurso de casación presentado por la Defensa Oficial de Stella Maris Miranda y concederle la prisión domiciliaria (reg. 7/20), la cual fue notificada ese mismo día, por lo que la interposición del presente remedio resulta tempestiva.

II. SENTENCIA DEFINITIVA-SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA

La resolución que se recurre es equiparable a definitiva, lo que permite tener por cumplido el requisito correspondiente. Es doctrina del Alto Tribunal que a los fines del art. 14 de la ley 48, la sentencia ha de reputarse definitiva, aunque sin serlo en sentido estrictamente procesal, suscita agravio federal y produce un perjuicio de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior, y por lo tanto requiere tutela inmediata (en forma concordante Fallos 257:301, 265:326, 271:406, 272:188, 304:1817, 308:1107, 318:1108, entre muchos otros).

El decisorio de esa Sala resulta equiparable por sus efectos a una sentencia definitiva en tanto se morigeró la detención de Miranda, ignorando la proyección de los riesgos de elusión y de entorpecimiento de las actuaciones para la frustración de los fines del proceso y la eventual imposición de penas a los responsables de los hechos materia de imputación. De esta manera, la resolución recurrida genera el peligro actual y concreto de impedir la continuación del proceso. Ello ocasiona un agravio de imposible o tardía reparación ulterior para este Ministerio Público Fiscal (Fallos 314:377, considerando 3º). Por lo tanto, debe equiparse a sentencia definitiva, ya que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior (Fallos: 320:1919).

Este criterio es el que se ha adoptado en el precedente “Tejerina” (Fallos: 329:4931), donde, *mutatis mutandi*, por remisión a los



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

fundamentos del Procurador General de la Nación, la C.S.J.N. expuso que si bien "(...) *las decisiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida no son, en principio, impugnables por la vía intentada en la medida en que no ponen fin al pleito ni impiden su continuación (Fallos: 245:179; 268:567; 320:463 y 327:3082)*", lo cierto es que "(...) *cabe hacer excepción a esa regla cuando concurre un supuesto de privación de justicia que afecta en forma directa e inmediata el derecho de defensa en juicio y se verifica un gravamen de imposible o muy difícil reparación ulterior, lo cual permite que la decisión sea equiparable a definitiva en sus efectos (Fallos: 244:34; 306:2101; 308:694; 315:1940; 316:1930; 321:3322; 322:1481; 323:2149, 2150 y 326:697 y sus citas, entre otros)*".

Recientemente la C.F.C.P. admitió el recurso fiscal, con cita del antecedente "Tejerina", por advertir agravio federal y un supuesto de denegación de justicia ante la soltura del imputado a pesar de probarse fundadamente riesgos procesales que podían frustrar los fines del proceso en cuanto al juzgamiento y eventual imposición de penas por los hechos materia de imputación (cf. CFCP, Sala IV, *in re "Ramallo Cortéz"*, reg. 2225/2019, rta. 04/11/2019, votos de los Dres. Borinsky y Carbajo).

Asimismo la actual integración de la C.S.J.N. *in re "Alvarez"*, por unanimidad, hizo lugar al recurso fiscal contra una decisión de derecho común (máximo temporal de la pena de prisión) por no constituir la sentencia apelada "*...una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786;312:246, entre otros)*".", y a su vez por advertir que "*..la solución a la que*

se arriba impide considerar al pronunciamiento como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (cf. Fallos: 312:246, 608 y.339:499)." (cf C.S.J.N., causa "Alvarez", CCC70150/2006/to1/1/2/RH1, resuelta el 22/08/2019, ver especialmente considerandos 7 y 8).

Cabe agregar que la C.S.J.N. ha considerado equiparables a definitivas también a sentencias que dispusiesen la libertad de acusados, cuando existen cuestiones de gravedad institucional que comprometen la administración de justicia al afectar la forma de aplicación de la ley procesal penal (Fallos 319:1840, "Bramajo", considerando 5to). Circunstancia que, como se verá, se presenta en este caso.

Finalmente, en este caso la C.F.C.P. actúa como tribunal superior de la causa, de conformidad con lo sostenido por la Corte Suprema en Fallos: 328:1108 ("Di Nunzio") y sus concordantes, Fallos 333:433; 333:677; 335:1467, entre otros.

III. RELATO DE LAS CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES

La presente incidencia reconoce su inicio en la solicitud formulada "*in pauperis forma*" por Stella Maris Miranda ante el TOF n° 4 de San Martín, P.B.A., mediante la cual solicitó nuevamente su arresto domiciliario, el cual ya estaba siendo analizado en el marco del incidente n° 24 por parte del tribunal oral interviniente. Al concedérsele a la Defensa Oficial formal intervención, la Dra. Lidia Noemí Millán requirió que se le otorgara a Miranda la excarcelación, en virtud de entender que no se hacían



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

presentes los riesgos de elusión y de entorpecimiento que ameritaban continuar con el encierro preventivo que sufría su defendida. Asimismo, postuló que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 210 del C.P.P.F. podría disponerse alguna de las contracautelas allí reguladas para asegurar los fines del proceso penal.

Finalmente, expuso que su defendida contaba con arraigo debidamente constatado; que se encontraba atravesando un cáncer de mama desde el mes de enero de 2018, cuyo tratamiento se habría visto interrumpido con motivo de la detención preventiva y, finalmente, que tenía dos hijos, de los cuales uno era menor de edad, cuyo cuidado estaba a cargo de su hija mayor, la cual se veía sobrepasada en razón de sus propios hijos y de sus ocupaciones.

El 27 de diciembre de 2019 el mencionado TOF n° 4 rechazó la excarcelación impetrada a favor de Miranda, por cuanto consideró la existencia de circunstancias objetivas que permitían fundar una alta prognosis respecto de la frustración de los fines del proceso a partir de la configuración de los riesgos de elusión y de entorpecimiento. En concreto, se valoró no solo la gravedad del hecho imputado y la seriedad y estabilidad de la imputación formulada, sino fundamentalmente que Miranda registraba un antecedente condenatorio, en virtud del cual se le había concedido, oportunamente, la libertad condicional, razón por la cual en caso de recaer condena sería de efectivo cumplimiento y se proyectaría sobre una eventual declaración de reincidencia. Por otra parte, indicó que no se hacían presentes

elementos suficientes que ameritaran precipitarse a resolver la detención domiciliar, debido a que todavía restaban medidas probatorias en procura de comprobar los extremos invocados por la defensa y porque el fiscal no había tenido oportunidad de expedirse en ese sentido. Se encontraban pendientes de producción el informe social relacionado con la constatación del vínculo de la madre con su hijo menor por parte de Servicio Local de Promoción y Protección del Niño, Niña y Adolescentes del Municipio de Hurlingham, así como también la evaluación del Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica de la Dirección de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a fin de determinar si el domicilio aportado para el usufructo del beneficio resultaba apto para la implementación de un dispositivo de vigilancia electrónica (ver incidente 24 citado en lex 100 formado por el tribunal oral interviniente). Finalmente, a la luz de la disposición que surgía del inciso “j” del art. 210 del C.P.P.F. consideró, además, que respecto de la supuesta patología que Miranda había denunciado, se había comprobado por los informes médicos adunados a la causa que no presentaba aquella patología.

Contra dicha resolución, la Defensa Oficial de Miranda interpuso recurso de casación, mediante el cual postuló que la decisión adoptada debía ser anulada por los defectos que presentaba en su conformación. Consideró que la resolución cuestionada era arbitraria, pues poseía una fundamentación aparente que la descalificaba como acto jurisdiccional válido. En tal sentido, sostuvo que el TOF n° 4 se había remitido a consideraciones dogmáticas de carácter genéricas que no se relacionaban con las circunstancias concretas acreditadas en la causa. Señaló



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

que la resolución omitía el estudio de elementos que debían ser tenidos en cuenta a la hora de tomar una decisión en función de lo previsto por el art. 319, esto es, los hechos pesquisados, la posibilidad de entorpecimiento de la investigación en trámite y la posibilidad de fuga, los cuales alegó que no se encontraban configurados. Para fundar tal aserto, mencionó que el juicio de probabilidad efectuado resultaba infundado, habida cuenta que sólo se había basado en la expectativa de pena prevista para los delitos enrostrados. Reiteró que su defendida contaba con arraigo; que poseía dos hijos, uno de ellos menor de edad; que su hija mayor era la que se encarga de su crianza y que, en razón a lo alegado por aquella, padecería cáncer de mama desde el mes de enero de 2018, cuyo tratamiento se habría visto obstaculizado por la restricción de su libertad ambulatoria.

Esta representación del Ministerio Público Fiscal, al presentar breves notas ante la Sala de FERIA, consideró que ese recurso debía ser rechazado. Es que de la simple lectura de la sentencia se advertía que existían elementos objetivos que habilitaban el rechazo de la pretensión de la defensa, pues se había realizado un correcto análisis de los riesgos procesales que ameritaban mantener la detención de Miranda. En esa misma oportunidad, se le hizo saber a la Sala de FERIA que se encontraba en juego en el caso la responsabilidad internacional del Estado argentino en caso de que la decisión frustrara los compromisos internacionales en materia de juzgamiento de los hechos de tráfico ilícito de estupefacientes en virtud de la

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

En lo que respecta a la emergencia sanitaria que rige actualmente, se le hizo saber a la Cámara que, si bien la defensa había alegado la existencia de un factor de riesgo en virtud del padecimiento de cáncer de mama, ello quedaba excluido por el resultado normal de los estudios realizados, circunstancia que había sido debidamente analizada en el fallo del *a quo*.

Finalmente, en cuanto a la protección del hijo menor de edad de la defendida, esta Fiscalía señaló que no se habían incorporado elementos que indicaran que aquél estuviera en una situación de desamparo. Por el contrario, se encontraría a cargo de una persona mayor de edad.

Todos los argumentos del Ministerio Público Fiscal fueron ignorados en la resolución de la C.F.C.P., sin siquiera hacerse una referencia a ellos.

IV. RESOLUCIÓN CONTRA LA QUE SE INTERPONE EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

El 27 de marzo de 2020 la Sala de FERIA de la C.F.C.P., por mayoría, hizo lugar al recurso de casación presentado por la Defensa Oficial de Miranda, revocó la resolución adoptada por el TOF n° 4 de San Martín y, en consecuencia, le concedió la detención domiciliaria.

El voto que lideró el acuerdo, emitido por el Dr. Gustavo Hornos, comenzó su argumentación reconociendo que, como lo había puesto de resalto la resolución cuestionada, la denegatoria de la excarcelación



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

presentada a favor de la imputada Miranda resultaba ajustada a derecho, pues el Tribunal había valorado correctamente los riesgos de elusión y entorpecimiento de la investigación que demandaban su detención provisional. Sin embargo, consideró que debían valorarse otras circunstancias, que describió como extraordinarias, que influían en la adopción de una solución distinta; en concreto, en la posibilidad de que pudiera morigerarse la detención de Miranda de acuerdo a lo prescripto por el art. 210 del C.P.P.F.

En tal sentido, luego de realizar un *racconto* de la evolución de la pandemia finalmente declarada por la Organización Mundial de la Salud respecto del virus SARS-COV-2 (COVID-19) y de cuáles fueron las medidas adoptadas por el Gobierno Federal mediante el dictado de los D.N.U. n° 260/20 y 297/20, así como de las acordadas emitidas por la C.S.J.N. y la C.F.C.P., puntualizó que tal situación extraordinaria podría tener un impacto particular en las personas que se encuentran privadas de su libertad, máxime si se reparaba en las condiciones que llevaron a decretar la emergencia carcelaria. Sobre el punto, recordó que los internos poseían un derecho concreto a la salud y que, por consiguiente, debían tener acceso oportuno a los sistemas sanitarios, para lo cual rememoró todas las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en los informes emitidos por la Comisión I.D.H. y en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (denominadas Reglas de Mandela). Sostuvo que en los diferentes monitoreos realizados por el Sistema

Interinstitucional de Control de Cárceles se comprobó “(...) *la dificultad que tienen las personas detenidas para acceder a los servicios de salud*” (cfr. punto V, pp. 21/22 del voto del Dr. Hornos). Puntualizó con respecto a los establecimientos carcelarios de mujeres que su población había aumentado en forma exponencial en los últimos años y que, a partir de las Reglas de Bangkok, debía brindarse una atención médica orientada especialmente a la mujer por su condición de tal.

Concluyó que “(...) *frente a la expansión de la pandemia del Coronavirus, la población carcelaria es uno de los sectores de la sociedad que más riesgos enfrenta*” (cfr. punto V, p. 23 del voto del Dr. Hornos). Es por ello que ponderó como una de las medidas idóneas para garantizar los derechos de las personas privadas de su libertad que integran grupos vulnerables la aplicación de morigeraciones y arrestos domiciliarios, así como la urgente distribución de elementos de prevención (higiene personal y general), de comida y medicamentos.

En tal sentido, valoró como necesario determinar si Miranda se encontraba “(...) *dentro de población de riesgo que presenta mayores posibilidades de contagio del virus COVID-19, o bien se encuentra en una especial condicional de vulnerabilidad que merece un tratamiento diferenciado*” (cfr. punto V, p. 25 del voto del Dr. Hornos).

A renglón seguido argumentó: “(...) *Se destaca que Miranda no integra el listado de personas en situación de riesgo confeccionado por el Servicio Penitenciario Federal y remitido a esta Cámara por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el 26 de marzo del corriente (...)*”, pero que “(...) *el Servicio Penitenciario Federal pudo no haber previsto las particularidades exactas*



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

de todos los supuestos de procedencia, en virtud del principio pro homine que caracteriza al derecho penal y de los preceptos de protección que subyacen a las disposiciones constitucionales y convencionales antes citadas” (cfr. punto V, pp. 25 y 26 del voto del Dr. Hornos).

En esa línea, destacó que la problemática que trasuntaba el presente caso debía ser atendida con una mirada y visión con perspectiva de género, comprensiva del impacto diferencial que tienen las políticas adoptadas por los Estados para los hombres y mujeres, así como que sea garantizadora del interés superior del niño, puntualmente del hijo de 9 años de edad de Miranda, quien hasta ese momento estaba al cuidado de su hermana mayor de edad, cuyas condiciones de vulnerabilidad se veían agravadas con motivo de la pandemia provocada por el virus COVID-19.

En razón de todo lo enunciado, concluyó: “(...) *prudente y necesario aplicar una medida alternativa al encierro, que garantice neutralizar del mejor modo los riesgos procesales evidenciados en autos permitiendo a su vez garantizar el Interés Superior del Niño y la salud debido resguardo de la salud de Miranda (art. 210 C.P.P.F.)”* (cfr. punto V, p. 34 del voto del Dr. Hornos) y, en consecuencia, votó por concederle la detención domiciliaria.

Por su parte, el Dr. Alejandro W. Slokar consideró, en base al principio de trascendencia mínima de la pena y con cita de profusa bibliografía ético política, que debía evitarse que el encierro de Miranda repercutiera en forma negativa sobre su núcleo familiar, puntualmente sobre su hijo de 9 años, por lo que consideró que la detención domiciliaria

constituía una solución aceptable para evitar tal consecuencia negativa. Por consiguiente, compartió la solución propiciada en el voto que inauguraba la resolución.

Contrariamente, el voto del Dr. Diego Barroetaveña, lejos de compartir los fundamentos emitidos por sus colegas, se apartó de lo allí resuelto, por cuanto entendió que, como el T. O. F. n° 4 de San Martín no había tenido oportunidad de expedirse respecto de las circunstancias extraordinarias que rodeaban al caso por la pandemia declarada a nivel mundial, debía devolver las actuaciones a dicha sede para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a las circunstancias actuales (cfr. punto III, p. 47 del voto del Dr. Barroetaveña).

V. INTRODUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA CUESTIÓN FEDERAL. ARBITRARIEDAD DE LA SENTENCIA. GRAVEDAD INSTITUCIONAL DE LA CUESTIÓN PLANTEADA.

Conforme fuera adelantado esta parte entiende que la sentencia recurrida es arbitraria en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema, lo que constituye materia federal que habilita su intervención en la instancia extraordinaria. En efecto, mediante fórmulas sacramentales, carentes de la más mínima referencia a las circunstancias concretas comprobadas en esta causa, se otorgó la prisión domiciliaria a Miranda cuando ésta no se encontraba dentro de un grupo de riesgo a los que hacen mención los decretos del PEN n° 260/2020 y 297/2020 y las Acordadas 4/20 y 6/20 de la C.S.J.N. y las respectivas de la C.F.C.P., ni sufría



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

patología alguna que ameritara su categorización como integrante de un grupo de riesgo, a la vez que omitió tratar cuestiones absolutamente dirimentes para la resolución del pleito que fueron expresamente invocadas por este Ministerio Público Fiscal.

El *a quo*, so pretexto de otorgarle la prisión domiciliaria a una persona que, corresponde resaltar, no se encontrada dentro de un grupo de riesgo a la luz de los decretos mencionados, se valió de afirmaciones genéricas y dogmáticas que producen un quiebre entre la debida correlación que debe existir entre el derecho invocado y las circunstancias fácticas comprobadas de la causa, o bien, directamente, emplean apreciaciones absolutamente infundadas, circunstancia que priva de validez la resolución como acto jurisdiccional válido (Fallos: 247:583; 248:225 y 487; 249:324 y 517; 307:642; 317:655; 321:1462 y 1744 y 326:3734, entre otros).

Esta circunstancia impone la necesidad de que sea dejada sin efecto una sentencia que posee un fundamento aparente, apoyada, como se ha dicho, en afirmaciones meramente dogmáticas y en inferencias sin sostén jurídico o fáctico alguno, lo que pone en evidencia que se trata de un producto de la exclusiva voluntad de los jueces, es decir, no constituye una derivación razonada del derecho vigente (Fallos: 303:386; 306:1395; 307:1875; 311:512 y 326:3734, entre muchos otros).

Por otra parte, como se ha dicho, también la decisión cuestionada omitió tratar absolutamente todos los argumentos empleados por este Ministerio Público Fiscal que resultaban conducentes para la

resolución del pleito, en punto a que se alegó concretamente –y por consiguiente se omitió valorar– que los estudios médicos obrantes en la causa daban acabada cuenta de que Miranda no poseía la patología denunciada (cáncer de mama) y que no se había comprobado que su hijo menor de edad estuviera en una situación de desamparo que requiriera la presencia de su madre, ni tampoco si la re-vinculación con el menor resultaba aconsejada por los profesionales intervinientes, por cuanto la tutela de sus derechos y su desarrollo psicofísico estaba garantizado por el cuidado que le dispensaba su hermana mayor, circunstancias éstas que resultaban conducentes para evaluar la necesidad –o no– de que se le morigerara su encierro a la luz de la emergencia sanitaria frente a la pandemia declarada por la aparición del Coronavirus (COVID 19 o SARS-COV-2).

Sobre el punto, corresponde mencionar que, si bien es cierto que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del tema (Fallos: 300:522; 310:1835; y 317:1500, entre muchos otros), cierto es también que nuestra Corte Suprema de Justicia ha resuelto que son descalificables aquellas sentencias que omitan pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello (Fallos: 234:307; 238:501; 249:37; 314:547, 737 y 1366, 316:1873; y 318:2678), o lo hacen mediante afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación, o utilizando pautas de excesiva latitud en sustitución de normas positivas inmediatamente aplicables (Fallos: 236:156; 244:521; 298:373; 310:566; 311:357; 320:2451; 322:440 y 1017; 325:1549



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

y 2340 y 326:2235, entre otros) en tanto importan una violación a las reglas del debido proceso, tal como ocurre en el caso.

Asimismo, la decisión que aquí se impugna también ha sido adversa al derecho fundado en **normas de carácter federal** contenidas no sólo en el **art. 18 de la C.N.** –defensa en juicio, debido proceso legal y adecuado servicio de justicia- en su relación con sus normas reglamentarias (cfr. arts. 280, 316, 317 y 319 del C.P.P.N. y arts. 210, 221 y 222 del C.P.P.F.), sino también en la **Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 24.072)**, en cuanto al compromiso asumido de hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes, cuya inobservancia justifica la existencia de cuestión federal, sumado a que podría comprometer la responsabilidad del Estado frente al orden jurídico supranacional, por lo cual su tratamiento resulta pertinente por la vía del art. 14 de la ley 48.

La propia C.S.J.N. ha indicado el deber de debida diligencia reforzada que impera en hechos como el que aquí se nos presenta, ya que afirmó 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 (...)*” (in re “*Stancatti*”, Fallos: 339:697, con cita de Fallos: 332:1963 y 330:261).

A partir de ello, no resulta posible obviar, como lo ha soslayado la Sala de FERIA, que si bien es doctrina estable de la C.S.J.N. que no obstante que sus sentencias sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos (en los términos de lo dispuesto en el art. 116 de la C.N.), los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia y, por tal razón, carecen de fundamentación los pronunciamientos que se apartan de sus precedentes sin proporcionar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (Fallos: 307:1094; 311:1644 y 318:2060 y sus citas).

En este punto, debe recordarse que con la doctrina de la arbitrariedad se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso que también amparan al Ministerio Público Fiscal (Fallos: 268:266; 308:1557; 328:1874 y 329:5323) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; y 321:1909). Al respecto, tiene dicho nuestro Máximo Tribunal que, en virtud del principio constitucional de la separación de los poderes, los jueces carecen de la facultad de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (Fallos: 234:82 y 310).

A partir de ello, se procura corregir los defectos de estricta naturaleza jurídica que contiene el pronunciamiento impugnado; en efecto, en rigor de verdad no se trata de una distinta valoración de las circunstancias tenidas en cuenta, sino que la impugnación se impone por la ausencia de razones dadas, es decir, en torno al método seguido por la Sala de FERIA de la



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

C.F.C.P. que dictó la sentencia, circunstancia que claramente ha vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa en juicio que amparan a este Ministerio Público.

Finalmente, corresponde recordar que en virtud de la forma republicana de gobierno (art. 1, C.N.), todos los órganos del Estado deben dar razones que fundamenten sus decisiones. Esta es la única forma de posibilitar el control al que todos ellos deben estar sometidos por parte de otros órganos, pero también del pueblo. Estas nociones estaban incluidas en algunos de los primeros fallos del máximo tribunal del país en hablar de arbitrariedad de sentencias, si bien a partir de la exigencia del art. 17 de la Constitución (Fallos: 112:384; 150:84). Es por ello que la sentencia que aquí se recurre no puede ser mantenida como acto jurisdiccional válido; de otra forma, se reconocería a los tribunales un poder que no puede ser admitido en nuestro sistema, que es el de gobernar de acuerdo con su sola voluntad, prescindiendo completamente del derecho.

En cuanto a la oportunidad en que se ha introducido la cuestión federal cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el planteamiento oportuno del caso no tiene que exigirse al litigante cuando la cuestión nace con la sentencia que se recurre por carecer del debido fundamento (Fallos: 237:292, 310:1602 y 313:62).

Por otra parte, entiendo que la cuestión planteada reviste gravedad institucional en los términos en que la jurisprudencia de la C.S.J.N. ha desarrollado esa doctrina, en tanto excede el mero interés de las partes y

se proyecta sobre el interés de toda la comunidad (Fallos: 257:132; 260:114; 317:655, entre muchos otros).

Debemos recordar los compromisos que nuestro Estado ha asumido en torno al juzgamiento de hechos de narcotráfico (referenciados *ut supra*, con cita de Fallos: 339:697) y que la resolución recurrida desconoce. En efecto, la C.F.C.P. no asigna ningún valor a los instrumentos internacionales que rigen la materia puesto que, luego de reconocer la existencia de riesgos procesales que generaban un peligro serio de que el juicio no llegara a producirse, decidió afrontar esos riesgos, frustrando así el cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado. Pues bien, la Corte Suprema ha sostenido que reviste gravedad institucional la posibilidad de que se origine la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos: 322:875).

En segundo lugar, la cuestión planteada reviste gravedad institucional en tanto compromete la administración de justicia (Fallos: 311:593; 315:2255, entre otros). Ello de conformidad con lo resuelto en el caso "*Bramajo*" (Fallos: 319:1840), donde se consideró como supuesto de gravedad institucional un caso en que la forma de aplicación de la ley procesal penal, en particular, sobre la libertad de los imputados, era lo que la comprometía. En el caso que nos ocupa, extender el juicio lógico de la sentencia llevaría a que ninguna persona debería hallarse alojada en una unidad del Servicio Penitenciario Federal, so pretexto de un supuesto estado de excepción. La gravedad de esta situación sin dudas pone en juego la fe en quienes tienen a su cargo la función judicial (Fallos: 314:916), comprometiendo directamente el sistema republicano de gobierno.



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Finalmente, la afectación al principio de división de poderes que deriva de que un tribunal resuelva este caso con base en su sola voluntad, sin acudir al derecho vigente, constituye otro supuesto de suma gravedad institucional. Es que, como ya hemos dicho, la resolución impugnada ha prescindido de las normas que rigen el caso, enmascarando la falta de fundamentos con apreciaciones dogmáticas. Ello implica desconocer la fuerza normativa de las normas de alcance general que el Poder Legislativo dicta en el orden nacional, atribución que le es conferida en el art. 75 inc. 12, C.N., que incluye las normas referidas al encarcelamiento preventivo. Es decir que, en este supuesto, alegando facultades de emergencia, la C.F.C.P. se está apropiando de facultades materialmente legislativas, en clara violación a la forma de gobierno republicana, en un avasallamiento sin precedentes de las instituciones básicas de la Nación (Fallos: 313:1420; entre muchos otros).

Por todo lo dicho, corresponde que la C.S.J.N., como cabeza del Poder Judicial, se avoque al conocimiento de la cuestión planteada y, en defensa de las instituciones básicas de la Nación, deje sin efecto la sentencia recurrida. Ello, incluso, en ejercicio de la jurisdicción eminente que le ha sido conferida, según lo reconoció en el caso "*Jorge Antonio*" (Fallos: 248:189).

VI. GRAVAMEN

El agravio concreto, actual y propio que para este Ministerio Público Fiscal acarrea la resolución dictada por la Sala de FERIA de la C.F.C.P. no deriva de la actuación de esta parte conforme se expondrá a continuación.

El Ministerio Público Fiscal conforma el Estado, y, como órgano extrapoder, tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 120 C.N.). Esto significa que debe actuar cuando una resolución judicial se enfrenta al bloque de constitucionalidad federal. Pero, también, la defensa de la legalidad se puede analizar partiendo de la sentencia misma, ya que es una norma individual, que, si se convierte en jurisprudencia, tiene proyecciones más generales, lo cual sería un caso de legalidad en sentido *lato*, frente a la cual el Ministerio Público está llamado controlar por el art. 120 C.N. En este marco, si una sentencia es arbitraria debe ejercer la facultad que le acuerda la ley impugnándola por la vía correspondiente para que un tribunal superior la descalifique como acto jurisdiccional válido.

El gravamen para este Ministerio Público se verifica en tanto, con la resolución impugnada, se cierra definitivamente la posibilidad de cuestionar lo resuelto mediante el dictado de una sentencia arbitraria y que configura un supuesto de denegación de justicia, por cuanto impide la realización del derecho material por la existencia de peligros procesales.

La necesidad de justificación racional, a más de derivar de la forma republicana de gobierno, encuentra sustento en el principio de soberanía popular (art. 1 C.N.), en la finalidad de afianzar la justicia



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

reconocida en el preámbulo de nuestra Ley Fundamental, y en las garantías de debido proceso legal y de defensa en juicio (art. 18 y 33 C.N.) (BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, nueva edición ampliada y actualizada, t. II, Buenos Aires, 1993, p. 441).

Con particular referencia al ámbito del proceso penal, ha de destacarse que el requisito de motivación de las sentencias y otros actos jurisdiccionales, por un lado, se encuentra contemplado como *garantía en beneficio del imputado* (art. 18 CN, art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y, por otra parte, permite al Estado controlar y asegurar la recta administración de justicia, particularmente a través del Ministerio Público Fiscal como órgano encargado de *garantizar la legalidad en beneficio de la sociedad agraviada por el delito*. La legislación adjetiva, congruentemente, prevé la sanción de nulidad ante la falta de motivación de la sentencia a través de los arts. 123 y 404 inciso 2^{do.} del C.P.P.N.

De acuerdo con la tradicional doctrina seguida desde el dictamen del Procurador General de la Nación Sebastián Soler y adoptada por nuestra Corte Suprema de Justicia (Fallos: 240:160, con cita de Fallos: 236:27), las sentencias deben estar fundadas no solamente porque los ciudadanos pueden sentirse mejor juzgados, ni porque se contribuya al prestigio de los magistrados, sino porque la fundamentación persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar

que el fallo de la causa sea una derivación razonada del derecho vigente; descalifica el parecer empírico y subjetivo que no repose en la evidencia productora de los silogismos racionales. Nuestro sistema penal debe entenderse dentro de los parámetros de un Estado constitucional de derecho. En razón del art. 1 de la Constitución Nacional, que establece la forma republicana de gobierno, se exhibe en nuestro paradigma constituyente la idea de división de poderes y la responsabilidad derivada de los actos de gobierno, que por tales deben ser razonados para procurar el debido contralor de las decisiones adoptadas.

A partir de ello, de una simple lectura de estos actuados podrá concluirse que la decisión del *a quo* reposó en la pura subjetividad, habida cuenta que no enunció fundadamente cuáles eran las proposiciones jurídicas que habían influido en la resolución del caso, y desatendió su obligación de construir sus conclusiones de acuerdo a las concretas circunstancias probadas en la causa y de conformidad con el derecho vigente. Por consiguiente, sólo cabe adoptar una solución en el horizonte trazado por el *a quo*: la sentencia debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, por ausencia de motivación suficiente.

En definitiva, un acto jurisdiccional que se haga pasible de la tacha de arbitrariedad, por carecer de fundamento o pretender sustentarse en fundamentos caprichosos o dogmáticos, revela apoyo en la mera voluntad personal de los jueces (BIDART CAMPOS, Germán, op. cit., p. 440, 647 y 648; CARRIÓ, Genaro y CARRIÓ, Alejandro, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, t. I, tercera edición actualizada, Buenos Aires, 1995, p. 230), vulnera



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

específicos preceptos constitucionales (arts. 1, 18 y 33 CN) y configura un supuesto de nulidad absoluta en los términos de los arts. 166 y concordantes del C.P.P.N.

VII. REFUTACIÓN DE FUNDAMENTOS

Los argumentos utilizados por la Sala de FERIA de la C.F.C.P. son arbitrarios, por cuanto resultan contrarios claramente al espíritu del art. 123 del C.P.P.N., que exige que las decisiones judiciales sean fundadas con base en las circunstancias comprobadas de la causa y sean una derivación razonada del derecho vigente. Ello importa una afectación concreta al debido proceso, cuya tutela le ha sido encomendada, así como de igualdad ante ley.

Respetuosamente habré de disentir con lo resuelto, en cuanto a que revoca una resolución que había denegado fundadamente la detención domiciliaria a la nombrada Miranda, afirmando infundadamente que correspondía concedérsela en razón de las circunstancias anómalas fruto de la pandemia declarada por la O.M.S. La decisión cuestionada constituye una manifestación de la voluntad individual de los magistrados que ignora por completo el derecho vigente.

Como se ha indicado, el razonamiento evidenciado en la sentencia cuestionada parte de tres premisas principales que, más allá de las profusas citas normativas y/o de ética política, no encuentran sustento fáctico ni en la presente causa ni en el contexto epidemiológico que atraviesa estas

actuaciones. Ellas son: a) el especial grado de vulnerabilidad que tendría Miranda frente a un posible contagio del virus COVID-19 por el hecho de encontrarse privada de su libertad; b) la patología denunciada por Miranda y, finalmente, c) la necesidad de garantizar el interés superior del niño, en este caso del hijo de Miranda de 9 años de edad.

A.-SOBRE EL ESPECIAL GRADO DE VULNERABILIDAD DE MIRANDA POR ESTAR PRIVADA DE SU LIBERTAD Y SU IMPLICANCIA FRENTE A LA PANDEMIA DEL COVID-19.

No se encuentra controvertida la emergencia que existe en todos los establecimientos de los Sistemas Penitenciarios, fruto de la elevada tasa de encarcelamiento que se ha registrado, sobre todo, en los últimos 15 años, que incluso ha sido decretada por la autoridad gubernamental de control por el término de tres años (cf. RESOL-2019- 184-APN-MJ, del 25 de marzo de 2019, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos).

La situación dilemática que se nos presenta es tratar de dilucidar si la crisis del sistema penitenciario permite argumentar una especial vulnerabilidad frente al contagio del virus SARS-COV-2 que ameritaría tomar medidas extraordinarias.

La resolución concluye que resulta necesario adoptar medidas extraordinarias que tiendan a morigerar el encierro y garanticen el derecho a la salud de los internos, en este caso de Miranda. Tal proposición se basa únicamente en la emergencia carcelaria declarada, en el hacinamiento de las unidades y en una supuesta imposibilidad para que los internos accedan a los elementos indispensables para su aseo personal y el de los pabellones donde se encuentran alojados, pero omite informar –siquiera se lo



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

representa como relevante- cuáles son las razones por las que estas circunstancias tienen una especial prevalencia frente al virus COVID-19 y no frente a otras enfermedades endémicas de la República Argentina.

A partir de ello, si se tomara *in extremis* esta premisa introducida en la sentencia, se llegaría a la conclusión de la necesidad de erradicar todo el sistema penitenciario, en todos sus niveles, por cuanto en un país empobrecido como la República Argentina jamás podría garantizarse en plenitud el derecho a la salud de todos los internos.

Esta *reductio ab absurdum* invertida que se acaba de formular no podría ser aceptada lógicamente, por cuanto, más allá de las falencias que puede presentar el sistema sanitario argentino, resulta adecuado para el tratamiento de las enfermedades y patologías que pueden presentar los internos, incluso respecto del virus COVID-19.

La argumentación por demás dogmática empleada en el fallo que se critica no se hace cargo de demostrar empírica o lógicamente por qué frente al virus mencionado una persona que goza de su libertad ambulatoria resulta menos vulnerable a su infección que una persona privada de su libertad, cuando la única herramienta epidemiológica empleada para su contención es justamente el distanciamiento social, es decir, el encierro efectivo.

Sobre esta base, la alegación de la mayor vulnerabilidad de las personas detenidas para con el contagio de un virus, con capacidad contagiosa elevada, no constituye una hipótesis sustentable, por cuanto, al

contrario, quienes gozamos de la libertad ambulatoria nos vemos obligados, por la necesidad natural del ser humano, a abastecernos de elementos de primera necesidad, circunstancia que dificulta cumplir con el distanciamiento social que requiere la emergencia, como lo demuestran incluso las estadísticas oficiales que dan cuenta de que todos los infectados en la República Argentina son personas que no se encontraban detenidas.

Lo anteriormente enunciado emerge sin hesitación alguna de la nota n° NO-2020-20190029-APN-DNCJYMP#MSG enviada por el Ministerio de Seguridad de la Nación a la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación, de fecha 31 de marzo próximo pasado, que da cuenta concretamente que “(...) *al día de la fecha no se encuentran casos positivos de COVID-19 en la personas privadas de la libertad bajo nuestra tutela, habiendo hecho relevamiento de personas con factores de riesgo y procurando tener listos los dispositivos para accionar los protocolos pertinentes*” (cfr. p. 2 de la nota referida, obtenida de <https://www.fiscales.gob.ar/covid-19/el-ministerio-de-seguridad-respondio-a-una-solicitud-de-informacion-de-la-procuvin-acerca-de-las-medidas-adoptadas-por-el-covid-19/>).

La resolución recurrida no da cuenta –siquiera lo menciona– de las medidas adoptadas para procurar la conjuración de los riesgos emergentes de la pandemia respecto de las personas privadas de su libertad. De allí la invalidez lógica del razonamiento hipotético deductivo empleado. Se cuenta con los informes suministrados por las diversas unidades del Servicio Penitenciario Federal que han informado en las causas en las que este Ministerio Público Fiscal le ha tocado intervenir que se han dictado e implementado protocolos y medidas concretas en procura de



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

asegurar el acatamiento de los estándares fijados por las disposiciones internacionales y nacionales para la prevención de la pandemia.

En efecto, en la resolución n° 103/2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (13/3/2020), se detalló que las personas privadas de su libertad poseían idénticas propensiones a desarrollar enfermedades que aquellos que no lo estaban, pero que dichos factores de riesgo se veían acrecentados por el lógico contexto de encierro.

Es por ello que recomendó, entre las diferentes medidas a adoptar, a los internos consultar con la premura que el caso amerita al personal de salud del establecimiento penitenciario donde se hallare alojado ante la presencia de alguno de los síntomas compatibles con el virus COVID-19, como así también la implementación de medidas de higiene, ventilación de los ambientes; limpieza periódica de las superficies y los objetos que son usados con frecuencia y evitar compartir vasos, utensilios y mate, para lo cual se *“(...) se adquirieron los insumos necesarios para controlar la higiene y salubridad de los edificios públicos y se dispuso la ampliación de órdenes de compra de jabones, toallas y utensilios para la higiene de las personas que trabajan o utilizan estos edificios”*.

A su vez, se recomendó a las visitas no concurrir al establecimiento penitenciario en caso de presentar tos, fiebre, dolor de garganta y dificultad para respirar, hasta no haber hecho la consulta médica correspondiente, como también en caso de que hubieran viajado a las zonas de riesgo de transmisión del virus, a la vez que indicó las concretas medidas

de higiene que debían cumplir al ingresar la unidad. Se estableció expresamente que los equipos de salud debían, entre otras cosas, fortalecer las medidas de detección temprana, para lo cual se definió el concepto de *caso sospechoso* (ver anexo II de la resolución citada, que fue luego actualizada mediante Resolución 105/2020 del 17/3/2020).

Por otra parte, resulta necesario recordar que con anterioridad a la declaración de la emergencia sanitaria, el Servicio Penitenciario Federal había confeccionado diversos memorandos (cfr. disponibles en: <http://www.spf.gov.ar/www/noticias/Medidas-en-prisiones-COVID-19>) que contenían el conjunto de recomendaciones delineadas por el Ministerio de Salud de la Nación con motivo del seguimiento epidemiológico que estaba realizando la Organización Mundial de la Salud y los propios países afectados, por ese entonces, por la pandemia (ME-2020-06249384 y 06249307-APN-DGRC#SPF desde el 28/01/2020).

A partir de esa fecha y en forma ininterrumpida hasta la actualidad, de conformidad con las medidas dispuestas en forma progresiva por el P.E.N. mediante los DNU nro. 260, 297 y 325/2020, el Servicio Penitenciario Federal ha elaborado recomendaciones y directivas con relación COVID-19 y a otras enfermedades (dengue y sarampión), las actualizó y amplió, conformó Comité de Crisis y un Comité de Seguridad, restringió y luego suspendió visitas, clases educativas y afines, aprobó un Protocolo de detección, diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y sanitario de la enfermedad con indicación de medidas preventivas y acciones concretas a realizar, ordenó la entrega de suministros sanitarios, elaboró guías de actividad prevencional y de control de la enfermedad, entre muchas



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

otras decisiones (ver ME-2020-13030729, 15351631, 15442065, 16940569, 16924842, 17630756, 17635911, 18189192, 18216605, 18215967, 18495259, 20832499, 22448646; DI-2020-829, 934, y 935 -APN-DGRC#SPF, DI-2020-47, 49, 56, 58 y 60 -APN-SPF#MJ, todos publicados en la página oficial del Servicio Penitenciario Federal).

En razón de todo lo apuntado, y fundamentalmente en virtud de lo consignado en la nota n° NO-2020-20190029-APN-DNCJYMP#MSG del Ministerio de Seguridad de la Nación mal podría concluirse una prevalente vulnerabilidad de los internos del Servicio Penitenciario Federal, en este caso de Miranda, en cuanto a un posible contagio con el virus COVID-19 respecto de las personas que gozan de su libertad ambulatoria, por lo que el riesgo del cual se nutrió la sentencia para disponer la morigeración de la detención de Miranda es uno de tipo potencial y abstracto, netamente conjetural e hipotético, circunstancia que, sumado a lo que se expondrá con relación a la siguiente premisa, revelará la ilegitimidad de la prisión domiciliaria dictada mediante una resolución que soslayó irrazonablemente las concretas circunstancias comprobadas en estas actuaciones, máxime cuando tal medida siquiera fue analizada a la luz de los importantes riesgos procesales que se tuvieron por comprobados y que ameritaban la continuación de la restricción preventiva de la libertad de aquélla.

B.-LA SUPUESTA PATOLOGÍA DENUNCIADA POR MIRANDA QUE LA INCLUIRÍA DENTRO DE UN GRUPO DE RIESGO.

Otra de las premisas de las que se nutre la sentencia para afirmar la especial vulnerabilidad de Miranda frente a un posible contagio con el virus COVID-19 es el hecho de que ésta denunció en el expediente que padecía de cáncer de mama; por consiguiente, que estaría inmersa dentro de uno de los grupos de riesgo.

Tal enunciado no solo no se encuentra sustentado en elemento alguno, sino que en estas actuaciones obra un informe pericial que da cuenta de que Miranda **no padece de cáncer de mama**. Incluso, esta circunstancia fue correctamente puesta de resalto en el voto del Dr. Barroetaveña, lo que, seguramente, lo convenció de que no correspondía en ese momento conceder la morigeración pretendida, sino reenviar las actuaciones al TOF para que evaluara íntegramente las circunstancias alegadas.

En efecto, el TOF n° 4 de San Martín dio cuenta de que se le habían efectuado una serie de estudios en procura de comprobar lo alegado, los cuales determinaron la **normalidad** del estudio de citología, biopsia líquido pezón y mamografía realizados (cfr. causa n° FSM 41.231/2018/TO1/6/1, resolución de fecha 27/12/2019, p. 5), circunstancia que descartaba de plano que se encontrara dentro del tan mentado grupo de riesgo frente a un posible contagio con el virus COVID-19, tal y como lo había resuelto el Servicio Penitenciario Federal al no incluirla dentro del listado de personas que integraban el grupo poblacional de riesgo a su cargo.

Ello demuestra, al igual que lo expuesto en torno a la anterior premisa, que la conclusión a la que arriba la Sala de FERIA no encuentra correlato alguno con las circunstancias comprobadas en estas



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

actuaciones, sino que responde más bien al criterio subjetivo de quienes conformaron la mayoría del fallo que se cuestiona que no sólo resulta infundado, sino que se encuentra absolutamente controvertido, de ahí la necesidad de que sea dejado sin efecto por carecer de fundamentos y haber omitido considerar aquellos extremos que este Ministerio Público Fiscal puso de resalto al tiempo de presentar el dictamen que aconsejaba el rechazo de la pretensión de la imputada.

A su vez, respalda la conclusión precedente, que el informe del Ministerio de Seguridad, antes aludido, descarta la existencia actual de un riesgo real o concreto que pueda mensurarse frente a la situación de encierro que padece Miranda, lo que impide afirmar una situación o estado de necesidad que amerite una medida de morigeración de corte extraordinaria.

Incluso el criterio de vulnerabilidad puesto de resalto en la resolución ha sido utilizado de una manera absolutamente discrecional por los integrantes de la Sala de FERIA en otros casos en los que estuvieron llamados a resolver, por cuanto pese a que en algunas oportunidades el peticionante efectivamente se encontraba dentro de un grupo de riesgo y con hijos a cargo la resolución no estimaba su pretensión de morigeración y remitía los actuados para que fueran nuevamente analizados por el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia sometida a control.

En efecto, esa fue la solución adoptada el 27 de marzo próximo pasado (mismo día de la sentencia aquí cuestionada) en el caso

“Ávila”, donde el imputado efectivamente se encontraba dentro de un grupo de riesgo por ser portador de una malformación congénita en manos y pies, fisura labio palatina y trastornos oculares (blefaritis crónica), deglutorios y respiratorios, así como por haber presentado los primeros meses de detención cinco infecciones -respiratoria, urinaria, cutánea en los pies, lipoma sobre infectado y micosis- (CFCP, Sala de Feria, causa n° FRO 23916/2019/TO1/4/CFC1, *in re “Ávila, Diego Ramón s/ recurso de casación”*, reg. n°19/20). También fue la decisión que se tomó en el caso *“Durquet”*, en donde el imputado solicitó la prisión domiciliaria por hallarse comprobadamente dentro de un grupo de riesgo, por cuanto poseía 69 años de edad –rango etario donde se comprobó empíricamente mayor cantidad de casos letales por el virus COVID 19- y tenía varias afecciones propias de su edad (CFCP, Sala de Feria, causa n° FMP 33013793/2007/TO1/163/1/CFC44, *in re “Durquet, Mario Ernesto s/ recurso de casación”*, reg. n° 18/20, rta. 27/03/20).

Incluso también fue la solución propiciada en el caso *“Cena”*, en el que el Área Médica del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires incorporó al imputado dentro de la nómina de internos que presentaban patologías crónicas; por consiguiente, dentro de un grupo de riesgo a la luz de un posible contagio (CFPC, causa n° FSM 18700/2016/TO1/18/CFC9, *in re “Cena, Rodolfo Elias s/ recurso de casación”*, reg. n° 2/20, rta. 27/03/20).

El presente caso demuestra justamente la discrecionalidad de la solución arribada por la Sala de Feria a poco que también se la contrasta con la concesión de la prisión domiciliaria suscitada en el caso *“Ramírez”*, en donde, a diferencia de lo sucedido en este caso, la imputada se encontraba



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

dentro de un grupo de riesgo por ser diabética insulina dependiente y ser madre de una niña de 10 años de edad (CFCP, Sala de FERIA, causa n° CFP 14833/2018/TO1/6/CFC1, *in re "Ramirez, Sofía s/recurso de casación"*, reg. n° 6/20, rta. 27/03/20).

Fácil es aseverar, a partir de lo precedentemente enunciado, la inconsistencia de las premisas empleadas en la resolución que aquí se cuestiona, por cuanto en situaciones en principio semejantes, adoptó soluciones diversas, circunstancia que da cuenta de la arbitrariedad flagrante de la decisión adoptada en este expediente, lo que configura, adicionalmente, un quiebre paradigmático del principio de igualdad regulado en el art. 16 de la C.N.

C.- LA NECESIDAD DE ASEGURAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EVITAR QUE SE PROYECTE EL SUFRIMIENTO QUE IMPORTA LA PENA.

Mención aparte corresponde realizar respecto de esta premisa utilizada en el fallo para robustecer la necesidad de adoptar una medida de tinte extraordinario para un estado de cosas también extraordinario, por cuanto, más allá de la profusa enunciación de la normativa supranacional que hace mención a la función garantizadora de la ley para con el interés de los menores de edad, lo cierto es que no se ha escrito una línea que diera cuenta de en qué medida en el presente caso se encontraría afectado particularmente algún derecho subjetivo del hijo menor de Miranda. Ello da cuenta autónomamente el carácter dogmático de la

apelación al interés superior del niño so pretexto de intentar dar forma a una sentencia carente de fundamentos.

La apelación a las circunstancias de la causa pondrá de resalto que lejos de encontrarse afectado derecho alguno del menor, lo cierto es que los tenía garantizados, por cuanto no se ha expuesto, siquiera por la defensa de Miranda, que su niño se encontrara en un estado de vulnerabilidad material y/o desamparo, habida cuenta que se encuentra al cuidado de su hija mayor.

El mero hecho de argumentar a favor de la preservación del interés superior del niño, por más deseable que tal estándar pueda resultar, sin la comprobación fáctica de una afectación concreta implicaría en los hechos un resquebrajamiento tal del sistema de encierro que imposibilitaría la aplicación de una sanción de efectivo cumplimiento, y mucho menos aun de una medida de encierro provisional, a una persona que tuviera descendencia para evitar, así, que la pena tuviera trascendencia negativa sobre el núcleo familiar del infractor. Tal argumentación no resiste el menor análisis, por cuando solo en una utopía podría representarse un estado de cosas ideal, donde no existieran consecuencias secundarias negativas por el autor de un injusto penal.

Adicionalmente, y más allá de que las citas de las que se nutrió el voto del Dr. Slokar resulten aplicables no ya para el caso que aquí nos convoca, sino para los supuestos en los que el castigo en sí es asumido por los hijos en razón de los ilícitos cometidos por sus padres, lo que demuestra el yerro de su argumentación, no se puede dejar de mencionar, una vez más, que el contraste de esta resolución con el caso "*Mayerna*" pone



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

de relieve la arbitrariedad (por discrecionalidad) de la decisión que en este caso se adoptó, por cuanto en aquel precedente la Sala de Feria rechazó el recurso de casación del imputado a pesar de que se había solicitado que se garantizara el interés superior de su hijo recién nacido, el cual se encontraba al cuidado de la concubina, quien carecía de trabajo, por lo que estaba atravesando una compleja situación económica, siendo Mayerna el único sostén familiar (CFCP, Sala de Feria, causa n° CPE 308/2016/TO6/6/CFC2, *in re "Mayerna, Lucas s/ art. 210 del CP e inf. ley 23.737"*, reg. n° 26/20, rta. 27/03/20).

Asimismo, no puede dejar de mencionarse que la decisión de la Cámara soslayó la necesidad de contar, previo al dictado de una medida que tornaría obligatoria una re-vinculación materno-filial, los informes psicológicos y de asistencia social que recomendaran tal re-vinculación, así como el dictamen de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, por cuanto bien podría desaconsejarse el contacto del menor por las razones que pudieran revelarse de aquellos estudios, así como el análisis habitacional del domicilio ofrecido y de su disponibilidad para cumplir con el aislamiento social, preventivo y obligatorio en aras de proteger no solo la salud de Miranda sino también la de su hijo. Circunstancias que robustecen la arbitrariedad del fallo al omitir considerar un extremo de interés para la dilucidación del pleito que fuere verdaderamente garantizador de los derechos subjetivos del menor, los cuales no se hallan defendidos por la

intervención de la Cámara, sino que su tutela corresponde a la citada Defensoría.

Para finalizar, debo señalar que la falta de cualquier fundamento jurídico en la resolución recurrida fue reconocida, para sorpresa de este Ministerio Público Fiscal, por la propia Sala de FERIA. El voto del juez Slokar está encabezado por la frase "*Salus Populi, Suprema Lex*". Se trata de un aforismo que, en su versión clásica ("*Ollis salus populi suprema lex esto*") puede rastrearse hasta Cicerón, pero que la historia ha privado del sentido que él le dio originalmente (HEFFES, Omar Darío, "*Salus populi: estado de excepción o razón de Estado en la salvación de la comunidad*", Pensar en Derecho, Año I, Nro. 1). En la sentencia recurrida, esta frase debe leerse como la anticipación de que la decisión final se regirá por la tutela de la salud pública ignorando la ley, pero no ha podido fundar que ese peligro exista en el caso concreto, ni que ello protege mejor a la sociedad ante el peligro procesal que sí se constató presente.

Las consecuencias de esta falta de congruencia sistemática, resultan fácilmente observable al contrastar la resolución aquí recurrida con los pronunciamientos recaídos el mismo día –ya citados–, en los que, tratándose de personas privadas de su libertad que sí habrían presentado circunstancias verosímiles que los incluirían en grupos de riesgo, la Cámara de Casación devolvió las actuaciones al Tribunal de origen para que emitiera un nuevo pronunciamiento.

Las razones para cambiar la tesis en el caso que nos convoca saltan a la vista en cuanto observamos que Miranda no se encuentra en un grupo de riesgo y, en cambio, el peligro que su soltura implica para la



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

continuación del proceso resulta claro y presente, todo lo cual lesiona el derecho a la igualdad ante la ley.

Lo que esta situación muestra es que la aplicación de la ley es el único medio con el que contamos para preservar los principios fundamentales del Estado, aun en tiempos de crisis. La Constitución y los límites que ella impone al poder estatal rigen también en estados de emergencia, y ninguna autoridad de la Nación puede alegar situaciones excepcionales para reclamar mayores poderes que los que le corresponden.

Una recta interpretación del aforismo latino debe considerar que *“Para la existencia de la salus es necesaria la existencia de la ley, sin la ley o fuera de la ley no puede existir la conservación de la comunidad.”* (HEFFES, op. cit., p. 75). No se trata de dejar de lado la ley con la invocación de un supuesto peligro para la salud: hay que preservar la salud dentro del marco jurídico, para que las crisis no traigan consigo la pérdida del Estado de derecho.

VIII.- RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA

La arbitrariedad de la resolución, al residir en la falta de fundamentación suficiente y la omisión de considerar elementos conducentes de la causa, está directamente relacionada con la solución del caso, tal como lo exige el art. 15 de la ley 48 (CSJN, Fallos: 328:4423). Identificar y subsanar esa arbitrariedad es el único medio disponible para eliminar el agravio federal señalado por esta parte y que emana de la resolución impugnada.

IX.- HABILITACIÓN DE FERIA

A través de las acordadas 6/2020 y 8/2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dispuesto feria extraordinaria para todos los tribunales nacionales y federales. Sin embargo, la naturaleza de las cuestiones aquí debatidas demanda que se habilite la feria para la concesión de este recurso y su consideración por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin mayores dilaciones. Las razones de ello surgen de la fundamentación que hemos presentado, pero corresponde aquí recordar que la decisión arribada conlleva un perjuicio de imposible reparación posterior que requiere de tutela inmediata al impedir la realización del derecho penal material e implicar un caso de negación de justicia, y se trata de un supuesto de notoria gravedad institucional que socava la legitimidad de las instituciones básicas de la Nación. Además, que de extenderse el razonamiento que arbitrariamente se ha presentado en la resolución impugnada, ninguna persona quedaría detenida en las dependencias del servicio penitenciario, con lo que, solo considerando los casos de encarcelamiento preventivo, peligraría la continuidad de todos los procesos en los que se configurarían riesgos procesales. Finalmente, el mantenimiento de esta sentencia como acto jurisdiccional válido pone en peligro la forma republicana de gobierno, en tanto el Poder Judicial está señalando que, en situaciones de emergencia, se puede prescindir de las leyes del Congreso, constituyendo suficiente razón la voluntad de los jueces.

Cabe recordar que la propia Corte Suprema ha enumerado casos que darían lugar a la habilitación de feria, incluyendo aquellos que



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

causaren gravamen irreparable (punto 3 de la Ac. 6/2020). Por lo tanto, este caso, en que se presenta un gravamen de estas características que podría impedir la continuación del proceso y, a su vez, un agravio a las bases institucionales de la República, debe considerarse incluido en tal previsión.

X.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito:

1- Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario contra la resolución dictada por la Sala de FERIA (reg. 7/20 del 27/03/2020);

2- Se habilite la feria para la consideración del recurso, se conceda el mismo y se eleven los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que conozca de él, deje sin efecto la resolución por esta vía impugnada, y se devuelva a la Cámara Federal de Casación Penal para que se dicte nuevo pronunciamiento de acuerdo al derecho vigente.

PROVEER DE CONFORMIDAD,

SERÁ JUSTICIA.-