



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

REGISTRO N° 1330/20

// la ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de agosto de 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 este Cuerpo, para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en la presente causa **CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587** del registro de esta Sala, caratulada: "**Lugo, Miguel Pablo s/recurso de casación**", de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de esta ciudad, con fecha 13 de julio del 2020, resolvió "*I.- NO HACER LUGAR al cese de prisión preventiva peticionado a favor de Miguel Pablo Lugo (arts. 210 y ssgts. Del Código Procesal Penal Federal)*".

II. Contra dicha decisión, la defensa de Miguel Pablo Lugo interpuso el recurso de casación en estudio, el que fue concedido por el a quo -en cuanto a su admisibilidad formal-, el 22 de julio de 2020.

En su presentación casatoria, la defensa requirió que se deje sin efecto la sentencia atacada, por considerar que la resolución descartó arbitrariamente morigerar su detención, soslayando que aquel se encuentra en una situación de vulnerabilidad frente a la emergencia sanitaria del virus COVID-19.

En ese sentido, refirió que, de lo informado por la unidad 34 del Servicio Penitenciario Federal, donde su pupilo procesal se encuentra alojado, se desprende que posee un "*elevado índice y riesgo de muerte súbita*". Hizo referencia a los informes médicos allí elaborados por los galenos correspondientes.

Formuló reserva del caso federal.

III. En la etapa prevista por el art. 465 bis -en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (ley 26.374)-, la defensa, la querrela y el representante del Ministerio Público Fiscal presentaron por escrito, a través del sistema



informático, breves notas sustitutivas de la audiencia, de conformidad con lo proveído con fecha 27 de julio del corriente.

La defensa de Lugo destacó que *"en la Unidad 34 con asiento en 'Campo de Mayo' del Servicio Penitenciario Federal, lugar donde se encuentra detenido nuestro asistido, se produjeron dos (2) decesos y veintiocho (28) casos positivos que requirieron urgentes evacuaciones"*.

Asimismo, recordó que en el informe médico producido por las autoridades sanitarias del Servicio Penitenciario Federal se consigna que el nombrado *"... solo por sus patologías de base y que se encuentra en una situación de salud regular, puede sufrir muerte súbita en cualquier momento"*.

En esa misma oportunidad, el señor Fiscal ante esta instancia petitionó que se rechace el recurso de casación interpuesto por entender que la cuestión traída a estudio ya había sido planteada en dos ocasiones anteriores y, por tanto, había que estar a lo allí decidido

Finalmente, manifestó que se encontraban presentes serios riesgos procesales, atendiendo a que Lugo será *"sometido a juicio por su participación en graves delitos de lesa humanidad, entre los cuales se encuentran comprendidos diecinueve homicidios agravados y ciento treinta casos de privación ilegal de la libertad e imposición de tormentos"*, a la circunstancia de que su domicilio se encuentra cerca de un paso fronterizo con la República del Paraguay y a su calidad de miembro retirado de una fuerza de seguridad.

Por su parte, la querrela, representada por la doctora Flavia A. Fernández Brozzi, y unificada en Carlos García, también solicitó el rechazo del recurso de casación interpuesto.

A tal efecto, afirmó que los informes incorporados a la causa demuestran que se han tomado todas las medidas adecuadas para evitar la propagación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

de la enfermedad. A continuación, sostuvo que el establecimiento penitenciario continúa brindando una adecuada atención a las patologías de base del imputado y cuenta con un servicio de atención médica las 24 horas y con la posibilidad de derivarlo a un hospital extramuros ante cualquier urgencia que no pueda ser atendida en el ámbito de la unidad.

En ese orden de ideas y respecto de la concesión de medidas alternativas a la prisión preventiva, recordó que en estos casos en los que se juzgan delitos de lesa humanidad se impone un criterio restrictivo, sin que pueda soslayarse la forma en que se llevaron adelante estos graves ilícitos, teniendo en cuenta que su modalidad no fue improvisada ni caprichosa, sino que respondió a una finalidad concreta: lograr la impunidad de sus autores.

Que, en cuanto a la detención domiciliaria solicitada, añadió que *"... la defensa no brindó precisiones en cuanto a las condiciones sanitarias de aislamiento y de higiene del domicilio donde se cumplirá el arresto, ni si se cuenta con los medios para garantizar las necesidades materiales y médicas del imputado. Tampoco da cuenta acerca de las condiciones de quien actuaría como garante, ni ha proporcionado información sobre otras personas que podrían compartir el lugar, o si ellas mismas son pacientes de riesgo"*. Adiciona que, por lo demás, no se ha realizado el informe de viabilidad del programa de vigilancia electrónica.

Finalmente, y haciendo especial referencia al estado de la causa y a que Lugo se encuentra imputado por los delitos de homicidio (19 hechos), privación de libertad agravada (130 hechos) e imposición de tormentos (130 hechos) y al punto 3 de la Acordada 9/20 CFCP, solicitó que en cumplimiento de las leyes 24.660 y 27.372, se proceda a notificar a las víctimas de la presente causa y se les dé oportunidad de expresar su opinión respecto de lo peticionado por la defensa de Lugo.



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

El señor juez Javier Carbajo dijo:

I. Que, en la teoría de los recursos, es ineludible el principio que ordena que éstos sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición (confrontar su aplicación en los Fallos de Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

Así las cosas, corresponde señalar que luego del dictado de la resolución traída a revisión en esta instancia, surgieron sucesos de público conocimiento vinculados al fallecimiento por COVID-19 de dos internos alojados en la Unidad 34 del Servicio Penitenciario Federal donde se encuentra alojado Lugo, así como de varios internos y agentes penitenciarios que allí cumplen funciones que se encontrarían contagiados (cfr., entre otros, el reciente informe del SPF, disponible en línea en <http://www.spf.gov.ar/www/Reporte-diario-COVID-19>, del 29 de julio de 2020).

Que esta situación también se desprende del escrito titulado "HACE SABER. MANIFIESTA", presentado a través de las vías remotas disponibles en la Mesa de Entradas de esta Sala el 27/07/2020 por la defensa del acusado (cfr. sistema lex-100).

Habida cuenta de que las circunstancias aludidas no han podido ser evaluadas por el *a quo* al momento de resolver y teniendo presente que el último informe médico efectuado al nombrado es del 26 de junio próximo pasado, por cuestiones de economía procesal, en miras de evitar un excesivo rigor formal en estos momentos de extrema emergencia sanitaria y también para garantizar un adecuado servicio de justicia, considero que corresponde devolver las presentes actuaciones a la instancia anterior, a fin





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

de que, con la premura que el caso requiere, se dicte una nueva decisión (cfr., en lo pertinente y aplicable, causas FCB 4000/2014/T04/8/1/CFC3, "González, Luis Alejandro s/recurso de casación", reg. 365/20 del 16/4/2020, causa CFP 2193/2018/32/CFC5, "Falconi, Mario Daniel s/recurso de casación", reg. 368/20, del 16/4/2020; causa CFP 10839/2018/1/CFC4, "Martínez González, Patricio Andrés s/recurso de casación", reg. 390/20, del 17/4/20; causa FBB 2924/2019/21/RH2, "Crescitelli, Alejandro Alberto s/recurso de queja", reg. 401/20, del 21/4/2020; causa CFP 14216/2006/T09/26/CFC559, "Gonceski, Florencio s/recurso de casación, reg. 416/20, del 21/4/2020; causa FPO 244/2019/4/CFC1, "López Rodríguez, Adriana s/recurso de casación", reg. 708/20, del 2/6/2020; causa CFP 12135/2016/T01/8/CFC3, "Iglesias, Leonardo Martín s/recurso de casación", reg. 1139/20, del 23/7/2020 y, recientemente, "Balquinta, Argentino Alberto s/recurso de casación" reg. 1186/20.4, del 28 de julio de 2020, todas de esta Sala).

En suma, doy mi voto al Acuerdo para devolver las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que se dicte una nueva resolución que contemple las concretas y actuales circunstancias del caso, previa sustanciación y asegurando, como corresponde, el derecho de las víctimas a ser oídas (cfr. Ley 27.372 y, entre otros, "KALINEC, Eduardo Emilio s/recurso de casación" reg. 190/20.4, del 27 de febrero de 2020), sin que ello implique emitir opinión sobre la cuestión debatida. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del CPPN).

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

I. Que, como ya he tenido oportunidad de señalar, a esta Cámara Federal de Casación Penal en efecto compete por regla la intervención en cuestiones como la aquí planteada, en la que la resolución recurrida resulta restrictiva de la libertad y, correlativamente, susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior.



Y ello así, por cuanto éste no sólo es el órgano judicial "intermedio" a quien ha sido confiada la reparación de los perjuicios irrogados a las partes en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, sino también porque su intervención -atento a su especificidad- asegura que el objeto eventualmente a revisar por el Máximo Tribunal sea "un producto más elaborado" (cf. Fallos 318:514, *in re* "Girolodi, Horacio D. y otro s/recurso de casación"; 325:1549; entre otros).

II. En lo que respecta a los motivos de agravio expresados en el recurso de casación traído a estudio, contra el extremo de la resolución emitida por el tribunal oral interviniente que rechazó el cese de la prisión preventiva pretendido por la defensa de Miguel Pablo Lugo, cabe recordar en primer lugar que el Honorable Congreso de la Nación, en oportunidad de la sanción del catálogo de derechos y garantías con los que ha encabezado el sistema procesal fijado por el Código Procesal Penal Federal, fijó ciertas pautas concretas para regular las restricciones a la libertad durante el proceso penal.

A los fines de asegurar una mejor y más adecuada transición hacia el nuevo sistema procesal, y evitar que el sistema de progresividad territorial fijado por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal genere y consolide interpretaciones disímiles y contradictorias que provoquen situaciones de desigualdad ante la ley en relación con el goce de las garantías constitucionales, la referida comisión dispuso por medio de la resolución N° 2/2019 (B.O. n° 88603/19, publicada el 19/11/2019) la implementación para todo el territorio nacional de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal.

La inmediata vigencia de las normas que establecen en qué supuestos concretos la ley autoriza a presumir el peligro de fuga y/o de entorpecimiento (artículos 221 y 222) y de aquella que fija la lista





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

de medidas de coerción a las que puede recurrirse frente a tales supuestos y el grado de progresividad y jerarquía existente entre ellas (artículo 210), busca evitar situaciones de desigualdad entre los justiciables en las jurisdicciones en las que se aplica el Código Procesal Penal Federal y aquellas en las que aún no se implementó integralmente. De tal forma, se brindaron criterios concretos y uniformes para todos los tribunales del Poder Judicial de la Nación con el objetivo de evitar situaciones de desigualdad ante la ley, estableciéndose a su vez pautas claras y previsibles para los ciudadanos y justiciables. En la normativa referida se reguló de forma precisa y concreta frente a qué circunstancias fácticas verificadas en el proceso se podría presumir el riesgo procesal, y se efectuó una descripción precisa y circunstanciada de estos supuestos en los artículos 221 y 222 de ese Código Procesal Penal Federal.

A su vez, se fijó en el artículo 210 un minucioso y detallado listado de medidas de coerción personal a las que se puede recurrir para el aseguramiento del proceso ante los supuestos descriptos en los artículos 221 y 222 citados, estableciendo normativamente un grado de progresividad y jerarquía de estas medidas y que el juzgador debe contemplar. Su organización es gradual y escalonada, y describe en primer término aquellas medidas que resultan menos lesivas, ubicando en el último lugar las de mayor intensidad. También se destaca al encarcelamiento preventivo como de ultima ratio en tanto su aplicabilidad opera solo en aquellos casos en los que las medidas anteriores no fueran suficientes. Por lo demás, su finalidad es netamente cautelar en tanto busca asegurar la comparecencia del imputado al proceso, o evitar el entorpecimiento de la investigación.

III. Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, en las particulares circunstancias del



caso advierto que la defensa no ha logrado conmovier los fundamentos de la decisión traída a estudio, los cuales, en efecto, lucen debidamente respaldados en la constatación de los riesgos procesales ínsitos en el caso, según se desprenden de las constancias de la causa.

En este sentido, el *a quo* recordó en primer lugar que planteos sustancialmente análogos ya fueron rechazados con fecha 5 de marzo y 6 de abril del corriente año, en pronunciamientos confirmados por esta Sala de la Cámara Federal de Casación Penal, en los autos CFP 14216/2003/T013/21/CFC558, "Lugo, Miguel Pablo s/recurso de casación", (reg. n° 427/20, rta. el 21/4/20).

En el mismo orden de ideas, se indicó que tanto el Ministerio Público Fiscal como las querellas se opusieron a la pretensión de la defensa y, más centralmente, se precisaron los motivos, fundados en los arts. 221 y 222, que advierten sobre la presencia objetiva de riesgos procesales incompatibles con el instituto solicitado. Así, los magistrados señalaron que *"La seriedad de esta incriminación debe ser especialmente valorada como una circunstancia que presumiblemente incrementa la posibilidad de que el justiciable intente eludir la acción de la justicia..."*, y recordaron que *"...la norma [...] menciona expresamente la necesidad de observar el arraigo del justiciable, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto..."*, enfatizando que *"no es menor [...] que la residencia de Lugo se encuentra ubicada [...] muy cerca de un paso fronterizo que separa la República Argentina de la República del Paraguay (ver dictamen elaborado por la Fiscalía que fue valorado en nuestra anterior decisión en este mismo incidente)"*.

Asimismo, observaron su calidad de miembro de la Gendarmería Nacional (retirado), *"...pues de su pertenencia a aquella deriva razonablemente un*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

incremento del peligro de entorpecimiento del proceso, que hace presumir un mayor acceso del causante a herramientas para destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, contactar a víctimas o a testigos e influir sobre auxiliares de la justicia, conforme las pautas establecidas en el artículo 222 del Código Procesal Penal Federal". Todo ello, teniendo especialmente en cuenta que existen medidas de instrucción suplementaria pendientes de producción.

A su vez, el *a quo* indicó que Lugo "...será sometido a juicio por su participación en graves delitos de lesa humanidad, entre los cuales se encuentran comprendidos diecinueve homicidios agravados y ciento treinta casos de privación ilegal de la libertad e imposición de tormentos", hechos que fueron calificados como crímenes contra la humanidad, por haber sido cometidos como parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil, durante la última dictadura. Y si bien esa circunstancia resulta inhábil por sí misma como fundamento del peligro procesal, entraña no obstante ciertas características específicas que, según lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, deben ser tenidas cuidadosamente en cuenta por los magistrados intervinientes.

Esa doctrina, en efecto, tuvo su génesis en el fallo "Vigo" (causa V. 261, L. XLV, del 14/09/2010), en donde el máximo tribunal se expidió acerca de los motivos que pueden fundamentar el riesgo procesal en causas en las que se investigan delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de la última dictadura que sufrió nuestro país, siendo luego receptada en numerosos precedentes tanto del propio Tribunal Cívero (ver, por ejemplo, causas "Pereyra", P.666 XLV, del 23/11/2010,; "Otero", 0.83 XL VI, del 1/11/2011; y "Daer", D.174 XLVI, del 1/11/2011, entre muchas otras), como de esta Sala (ver, por ejemplo,



causa N° 14.882 "Marenchino", registro 16.182.4, del 30/12/2012, entra muchas otras).

En esas decisiones, la Suprema Corte tuvo especialmente en cuenta las características particulares de los delitos imputados y enfatizó *"...el especial deber de cuidado que pesa sobre magistrados [...] para neutralizar toda posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación en casos como el aquí considerado"* (cf. causa "Vigo").

En el marco de esta doctrina, la Corte avaló -al analizar la legalidad de la restricción preventiva de la libertad de una persona imputada por delitos de lesa humanidad- la ponderación de *"la conducta previa del imputado (desempeño bajo su órbita de mando de un grupo de poder paralelo, que desarrolló tareas de modo clandestino, con utilización de alias, modalidad delictiva centralmente estructurada en la destrucción de rastros y actuación corporativa posterior para perpetrar la impunidad)"* (cf. causa "Vigo"; en un sentido similar, ver causa "Pereyra").

En la misma dirección, la Corte ha expresado que *"...las investigaciones encaminadas a esclarecer los crímenes cometidos durante la última dictadura sólo pudieron tener inicio luego de restablecida la democracia"* y que *"...la circunstancia de que hoy estén en trámite no se debe a la impericia de la justicia, sino a las numerosas conductas que indefectiblemente se orientaron a la obstrucción del esclarecimiento de esos hechos, entre los que se encuentran los que se juzgan en esta causa, incluso en situaciones sociopolíticas de nuestro país que ya no eran las más favorables para las estructuras de poder a las que habría servido [el imputado]"* (cf. causa "Pereyra").

Y agregó: *"no se trata aquí una organización cualquiera, sino de una formada al amparo de una dictadura que, además de gobernar la Argentina durante siete años, integró una red continental de represión ilegítima, cuyas estructuras de acción dieron sobradas pruebas de poder aun después de restablecida la*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

democracia en la región y que, por desgracia, todavía hoy conservarían una actividad remanente en nuestro país. En este sentido, no se puede desconocer, tal como se ha expuesto al dictaminar en S.C., e 412, L. XLV, 'Clements, Miguel Enrique s/causa N° 10416', que algunos casos recientes de maniobras que ponen en peligro la conclusión regular de los procesos por los delitos caracterizados en el arto 10, inc. 1 de la ley 23.049, como la sospechosa muerte del ex Prefecto Héctor F en su celda de detención de una delegación de la Prefectura Naval Argentina, las intromisiones delictuosas que ha sufrido la justicia federal cordobesa durante el desarrollo de reservadas tareas vinculadas o la notoria desaparición del testigo Julio L en la provincia de Buenos Aires, apuntalan esa presunción" (cf. "Pereyra").

En el caso, se advirtió que Lugo habría intervenido en los hechos investigados como integrante de la Gendarmería Nacional, lo que ciertamente otorga protagonismo a las pautas trazadas por el máximo tribunal de la República, y cuya aplicación al caso no ha sido refutada por el recurrente.

IV. En lo que respecta a la pretensión subsidiaria efectuada por la defensa de Lugo, he de recordar en primer término que la concesión de un pedido de prisión domiciliaria no puede resultar de la aplicación automática o irreflexiva de doctrinas generales, sino que debe estar precedida de un estudio sensato, razonado y sensible de las particularidades que presente cada caso que llega a conocimiento de los tribunales competentes (cf. mi voto en la causa CFP 14216/2003/552/CFC404-CFC331, "Godoy, Roberto Obdulio s/recurso de casación", reg. 822/17, rta. 29/6/17, entre otras).

En tal sentido, ciertamente no puede ignorarse, 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 virus COVID-19 -acordada N° 3/20, 4/20 y



9/20 de esta Cámara- y las consecuencias que podría tener para la detención a la que se encuentra sujeto Miguel Pablo Lugo. En efecto, menester es recordar que la propagación a escala mundial de COVID-19, producida por el coronavirus SARS-CoV-2, ha sido catalogada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo, debido a los "*niveles alarmantes de propagación y gravedad*", y a su vez, que la O.M.S. recordó a todos los países y comunidades que la propagación de este virus puede frenarse considerablemente, o incluso revertirse, si se aplican medidas firmes de contención y control.

A su turno, la rápida sucesión de casos a escala mundial llevó al Ejecutivo a dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 (B.O. 19/03/2020) mediante el que, en lo sustancial, se dispuso "*[...] la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio [...]*" de las personas que habitan en el territorio de la República Argentina; todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio de COVID-19 y la consiguiente afectación de la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas. Frente a ese panorama, y en línea con lo dispuesto en materia sanitaria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación encomendó a los magistrados judiciales, por medio de la Acordada 6/2020, a llevar a cabo los actos procesales que no admitieran demora o medidas que de no practicarse pudieran causar un perjuicio irreparable (art. 3), y resaltó que "*A los efectos de lo previsto en el punto anterior se deberá tener especialmente en consideración, entre otras cosas, las siguientes materias: a) penal: cuestiones vinculadas con la privación de la libertad de las personas [...]*" (artículo 4).

Y ello es así porque la circulación pandémica de COVID-19 podría afectar particularmente a personas que se encuentran privadas de su libertad, máxime teniendo en cuenta las condiciones actuales de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

emergencia carcelaria (Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019- 184-APN-MJ, del 25 de marzo de 2019). Llevo dicho en tal sentido que la tutela del derecho a la salud es vital, pues sin ella todo lo demás es insuficiente, y en este aspecto debe recordarse el rol especial de garante que le corresponde al Estado Federal respecto de todas las personas que se encuentran detenidas (cfr. C.I.D.H., "Neira Alegría y otros v. Perú", sent. del 19 de enero de 1995 -Fondo-, párr. 60). Es que, ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos 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 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 tal sentido, el Servicio Penitenciario Federal dispuso el Protocolo de Detección, Diagnóstico Precoz, Aislamiento Preventivo y Aislamiento Sanitario por Covid-19, aprobado por la Disposición SPF N° 48/2020 el pasado 20 de marzo de 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.

Por lo demás, cabe referir a la Recomendación VIII del Sistema de Control de Cárceles (del 31 de marzo de 2020), 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; y que, 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. Ella tiene en cuenta lo señalado por la CIDH 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.

Asimismo, de conformidad con los señalamientos de la OMS, 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.

Por cierto, esta delicada tarea de control y garantía que recae sobre los magistrados por disposición del art. 18 de la Constitución Nacional, debe a su vez conjugarse armónicamente con los derechos de las víctimas -cuyos intereses siempre he





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

ponderado ampliamente—, a quienes la ley reconoce expresamente, entre otras, y en lo que respecta a la materia que convoca la intervención de este Acuerdo, la prerrogativa de “...ser escuchada[s] antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente” (cf. art. 5º, inc. “k” de la ley 27.372); y, durante la ejecución de la pena, la de “...ser informada[s] y a expresar su opinión y todo cuanto estime[n] conveniente [...]cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a[...] prisión domiciliaria...” (art. 12 de la ley 27.372; cf. mi voto en la causa FSM 749/2006/TO1/4/3/CFC8, caratulada “Junco, Oscar Omar s/recurso de casación”, reg. nº 258/18, rta. el 3/4/18)).

Por su parte, tampoco pueden soslayarse las legítimas expectativas de la sociedad a que se cumplan los fines del Derecho Penal, y de la pena en particular, que no sólo posee una dimensión resocializadora, sino también una eminente función expresiva frente a una norma que ha sido quebrantada, por cuanto la condena reafirma el derecho subjetivo de la víctima que ha sido violado, y demuestra con claridad que el hecho fue en efecto un crimen (cf. mi voto en causa 24907/2014/TO1/CFC3 de la Sala I C.F.C.P., “O., H. L. s/ recurso de casación, Reg. 2123/16.1, rta. 3/11/16).

En efecto, he resaltado con anterioridad que el propio hecho de que una comunidad organizada adopte para sí leyes penales —esto es, leyes que establecen estándares de comportamiento— implica que las acciones que las violan son inaceptables, y que por tal motivo han de ser condenadas, denunciadas y repudiadas, siendo precisamente el estricto cumplimiento de las penas impuestas el indicador de la validez de tales reglas, y de la aceptación de la convicción de que sus



infracciones son incorrectas e intolerables en la sociedad (cf. Primoratz, Igor, "Punishment as Language", en *Philosophy* 64, n°. 248, Cambridge University Press: 1989, 187- 205, p. 197; traducción de quien suscribe).

Es que, tal y como he resaltado desde antaño, el Estado debe a todos justicia, protección y leyes que aseguren su persona, sus bienes y su libertad. Él se obliga a ponerlos a cubierto de toda injusticia o violencia, a tener a raya sus pasiones, a proporcionarles medios que les permitan trabajar sin estorbo alguno para su propio bienestar, sin perjuicio de otros; a poner a cada uno bajo la salvaguarda de todos para que pueda gozar pacíficamente de lo que posee o ha adquirido con su trabajo, su industria o sus talentos (cf. Hornos, Gustavo M., "El nuevo nombre de la paz", en *Violencia y Sociedad Política*, editado por el Programa para el Estudio y la Difusión de la Reforma Constitucional Argentina, 1998, pág. 33; citado en el Fallo Plenario n° 11 de la C.F.C.P, "Zichy Thyssen", del 23/06/2007, y en numerosos pronunciamientos de esta Sala IV).

V. Encuentro que, en línea con lo postulado por el Ministerio Público Fiscal y las querellas, la resolución traída a estudio se encuentra en armonía con las disposiciones precedentemente expuestas y, en efecto, se advierte que las objeciones del recurrente discurren en torno de una mera disconformidad con el tenor de lo resuelto, pero no logran rebatir los fundamentos de la decisión. Ciertamente, el *a quo* rechazó la prisión domiciliaria solicitada por la defensa de Lugo de manera fundada y coherente con la grave situación actual, mediante fundamentos que el recurrente no ha logrado rebatir.

En este orden de ideas, es del caso recordar en primer lugar que en la recomendación efectuada por los jueces y las juezas de esta Cámara Federal de Casación Penal (punto 3 de la Acordada 9/2020), se aconsejó a los tribunales de la jurisdicción: "*Meritar*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

con extrema prudencia y carácter sumamente restrictivo la aplicabilidad de estas disposiciones en supuestos de delitos graves, conforme normas constitucionales, convencionales y de derecho interno, según la interpretación que el órgano jurisdiccional haga en cada caso"; situación que efectivamente resulta aplicable al caso aquí analizado pues, como se indicó previamente, no es posible soslayar que Lugo se encuentra acusado por la comisión de cientos de graves hechos, que incluyen casos de homicidio agravado, privación de la libertad e imposición de tormentos cometidos en un centro clandestino de detención durante la última dictadura.

En este contexto, al igual que el *a quo*, advierto que la defensa no ha logrado rebatir los fundamentos de la decisión que recurre, particularmente en tanto en ella se analizó pormenorizadamente la situación epidemiológica y se tuvo debidamente en cuenta que Lugo integra los grupos de riesgo de padecer complicaciones ante un eventual caso de COVID-19, por su condición etaria y por ser portador de patologías preexistentes.

Sin perjuicio de ello, la decisión luce debidamente respaldada en los informes de la autoridad penitenciaria, en relación con que se han tomado las medidas adecuadas de higiene y salubridad para los internos, a lo que se suman aquéllas que se han adoptado para reforzar las tareas de prevención tendientes a evitar la propagación del virus.

Y si bien es cierto que, con posterioridad a la interposición del recurso en estudio, se han registrado casos positivos de COVID-19 entre los internos de la Unidad 34 del Servicio Penitenciario Federal, lo cierto es que los recursos deben ser resueltos de acuerdo con las circunstancias actuales al momento del dictado de la sentencia (cf. doctrina de Fallos: 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros) y, en ese sentido, no puede soslayarse que los reportes de hisopados positivos entre los internos y



el personal de la mencionada unidad penitenciaria datan de varios días, sin que se haya registrado que Lugo haya sido contagiado en ese tiempo, de acuerdo con los reportes actualizados sobre el estado de situación. De ello se sigue que el cumplimiento de los protocolos reseñados en la resolución puesta en crisis han sido efectivos en el presente caso.

Por lo demás, los informes médicos dan cuenta de que la salud de Lugo se encuentra dentro de los parámetros normales y que es adecuadamente atendido en la unidad en la que se encuentra preventivamente detenido. En tales circunstancias, se advierte que las conclusiones alcanzadas en el *sub examine* no han logrado ser desvirtuadas por la defensa, particularmente a la luz de los precedentes "Bergés" (Fallos: 339:542), "Alespeiti" (Fallos: 340:493) y "Alsina" (Fallos: 342:1057).

VI. En razón de todo lo expuesto hasta aquí, teniendo presente la reserva del caso federal, propongo al Acuerdo rechazar, sin costas, el recurso de casación interpuesto (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.). Ello, sin perjuicio de que, de conformidad con la Recomendación VIII/20 del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles, corresponde encomendar al *a quo* que arbitre lo medios necesarios para dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la Acordada 3/20 de esta C.F.C.P. y la "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el S.P.F." (DI-2020-58-APN-SPF#MJ, del 26/03/2020).

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

En atención a las circunstancias relevantes del caso que fueran reseñadas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Javier Carbajo, cobra aplicación en autos la teoría de los recursos según la cual es ineludible el principio que ordena que estos sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO13/21/2/CFC587

tratamiento, aunque sean posteriores a su interposición (confrontar su aplicación en los Fallos de Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

Por ello y teniendo en cuenta los extremos invocados por la defensa en las breves notas (cfr. Sistema de Gestión Lex-100), corresponde devolver las actuaciones a la instancia anterior, a fin de que, con la celeridad que el caso requiere, dicte un nueva resolución, de conformidad con las concretas y actuales circunstancias relevantes del caso, previa sustanciación y asegurando el derecho de las víctimas a ser oídas (cfr. ley 27.372), sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión recurrida por parte de esta instancia (cfr. en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV, causas: FRO 39836/2017/T01/11/CFC3, "Cabral, Emanuel Alejandro s/recurso de casación", Reg. nro. 389/20, rta. el 17/4/20 y CFP 14216/2006/T09/26/CFC559, "Gonceski, Florencio s/recurso de casación", Reg. nro. 416/20, rta. el 21/4/20).

En virtud de lo expuesto, en mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

DEVOLVER la presente causa al tribunal a *quo* a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a las actuales circunstancias, con la celeridad que el caso requiere.

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

Firmado: Javier Carbajo, Mariano Hernán Borinsky, Gustavo Hornos.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

