



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

REGISTRO NRO. 577/2020.4

///nos Aires, 18 de mayo de 2020.

AUTOS Y VISTOS:

Integrada la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal por los doctores Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo, asistidos por el secretario actuante, reunidos de manera remota de conformidad con lo establecido en la Acordadas 6/20, 8/20, 10/20, 13/20 y 14/20 de la C.S.J.N. y las Acordadas 6/20, 8/20, 10/20 y 11/20 de la C.F.C.P., para decidir acerca de la admisibilidad del recurso de casación interpuesto en la presente causa **CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562** caratulada "**Cendón, Néstor Norberto s/ recurso de casación**".

Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de esta Ciudad, con fecha 29 de abril de 2020, resolvió -en cuanto aquí interesa-:

"II. NO HACER LUGAR A LA SOLICITUD DE ARRESTO DOMICILIARIO de Néstor Norberto Cendón efectuada por su defensa".

II. Contra dicha decisión, el Defensor Público Oficial Dr. Javier Salas, interpuso el recurso de casación en estudio; el que fue concedido por el *a quo*.

En lo medular, la defensa sostuvo que su asistido se encuentra dentro del grupo de riesgo más vulnerable al virus Covid-19.

Tachó de arbitraria a la resolución recurrida en tanto, según su juicio, carece de fundamentación suficiente y se sustenta en afirmaciones dogmáticas que no se condicen con las constancias de la causa.

En función de ello, la defensa solicitó que se revoque la decisión impugnada y que se le otorgue





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

la prisión domiciliaria a su defendido Néstor Norberto Cendón.

Hizo reserva del caso federal.

III. Que, al conceder el recurso de casación interpuesto por la defensa, el *a quo* mantuvo expresamente la habilitación de la feria judicial extraordinaria dispuesta como consecuencia de la emergencia pública sanitaria (Decretos 260/20, 297/20, 325/20, 355/20, 408/20 y 459/20 P.E.N.; Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 13/20 y 14/20 de la C.S.J.N. y Acordadas 3/20, 6/20, 8/20, 10/20 y 11/20 de esta C.F.C.P.).

IV. Si bien las resoluciones como la aquí impugnada resultan equiparables a sentencia definitiva, ya que pueden ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela judicial inmediata (Fallos: 310:1835; 310:2245; 311:358; 314:791; 316:1934, 328:1108, 329:679, entre otros), para posibilitar el ejercicio de la jurisdicción revisora de esta Alzada debe encontrarse debidamente fundada una cuestión federal.

V. Conforme surge de la resolución recurrida, Néstor Norberto Cendón se encuentra condenado *"por sentencia de fecha 26 de marzo de 2015, a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia y amenazas, reiterada en doscientas tres (203), ciento veinticinco (125) se encuentran también agravadas por haber durado más de un mes, en concurso real con el delito de imposición de tormentos, agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en las doscientas tres (203) oportunidades; que a su vez concurre en forma material con el delito de homicidio calificado por su comisión con alevosía y con el concurso*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

premeditado de dos o más personas, reiterado en veintiséis (26) oportunidades, en concurso real con el delito de violación -reiterado en dos (2) oportunidades (artículos 2, 12, 19, 29, inciso 3°, 45, 55, 80, incisos 2° y 6°, 119, inciso 3 -texto según ley 11.179-, 144 bis inciso primero y último párrafo -texto según ley 14.616-, en función del artículo 142, incisos 1° y 5° -texto según ley 20.642- y 144 ter, primer y segundo párrafo -texto según ley 14.616-, todos ellos del Código Penal de la Nación ...)"; condena a prisión perpetua que fuera confirmada por esta Sala IV de la C.F.C.P. -con integración parcialmente distinta a la actual- el día 25 de abril de 2017 (cfr. causa CFP 14216/2003/TO2/CFC7-CFC345, "Crespi Jorge Raúl y otros s/ recurso de casación, reg. N° 394/17).

VI. En el *sub judice*, la defensa de Néstor Norberto Cendón no ha logrado demostrar la existencia de un agravio federal debidamente fundado, toda vez que se ha limitado a invocar defectos de fundamentación en la resolución impugnada, a partir de una discrepancia sobre la interpretación de las circunstancias concretas del caso que el *a quo* consideró relevantes para rechazar la prisión domiciliaria solicitada.

Para así decidir, el tribunal de mérito puso de resalto en primer lugar que tanto el representante del Ministerio Público Fiscal como el Dr. Pablo Llonto -en carácter de letrado representante de las querellas particulares-, se opusieron a la concesión del arresto domiciliario solicitado por la defensa de Cendón.

Ello, en el entendimiento que la salud del nombrado se encontraba protegida dentro del ámbito carcelario y que las circunstancias objetivas por las que se había rechazado recientemente una presentación similar de la defensa de Cendón no se habían modificado.

Seguidamente, el tribunal *a quo* sostuvo que "la autoridad penitenciaria ha dictado los protocolos y directivas de actuación con el objetivo de asegurar





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

el acatamiento de los estándares fijados por las disposiciones internacionales y nacionales para la prevención de la pandemia ocasionada a causa del COVID-19.

Entre ellas, caben destacar la creación de un Comité de Crisis a fin de coordinar las acciones de prevención, detección y asistencia ante dicho brote y evitar, por los medios disponibles, la propagación del virus en los establecimientos penitenciarios (memorándum Nro. ME-2020-16932042- APN-DGRC#SPF, ME-2020-06249384-APN-DGRC#SPF, ME- 2020- 06256307-APN-DGRC#SPF, ME-2020-13030729-APN-DGRC#SPF y Disposición N° DI-2020-47-APN-SPF#MJ).

Asimismo se suspendieron las clases y actividades educativas de los distintos niveles en todos los Complejos y Unidades dependientes del S.P.F. y se facultó la restricción de la admisión o ingreso a los establecimientos penitenciarios de internos provenientes de extraña jurisdicción así como también de todo ciudadano, personal penitenciario, visitas, allegados, familiares, magistrados, abogados, proveedores e integrantes de Organizaciones No Gubernamentales que presenten alguno de los síntomas de la citada enfermedad (Disposición N° DI-2020-829-APN-DGRC#SPF y Memorándum N° ME-2020-16939982-APN-DGRC#SPF)".

En función de lo anterior, el tribunal de juicio puntualizó que "al día de hoy, las autoridades competentes en la materia aseguran la posibilidad de mantener plenamente vigentes los protocolos de prevención de contagio y propagación de la pandemia en cuestión por lo que la mera invocación de que Cendón se encuentra incluido dentro del grupo vulnerable, no constituye un argumento con entidad suficiente para modificar su modalidad de encierro".

Tras ello, el a quo puso de manifiesto que el 1° de abril de 2020, rechazó un pedido de arresto domiciliario efectuado en similares términos en favor del imputado Néstor Norberto Cendón.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

Que, en dicha oportunidad, señaló que *"Néstor Norberto Cendón, ... según lo informado por la División Asistencia Médica de la Unidad nro. 34, se encuentra compensado hemodinámicamente, afebril y sin signos de falla de bomba, con buena mecánica ventilatoria."*

A su vez, recordó haber agregado que *"... no se ha informado de la existencia de otros internos de la misma unidad o pabellón en que se encuentra alojado que cuente con el diagnóstico de la enfermedad o se halle dentro de los casos sospechosos",* y que *"... la mera invocación de la defensa de encontrarse su asistido dentro de la población de riesgo que al efecto determinaron las autoridades médicas internacionales, por sí misma, no puede constituir un argumento suficiente para modificar el estado de encierro en el que se encuentra".*

Sumado a ello, el tribunal previo resaltó haber apuntado que *"...en el supuesto de verificarse un caso de coronavirus dentro del ámbito del pabellón en que el mismo se encuentra detenido, también podrían adoptarse medidas alternativas al arresto domiciliario que pretende la defensa, tales como el realojamiento de los demás internos o el aislamiento de aquellos enfermos.*

Y aún en el supuesto de que el propio condenado presente algún síntoma de esta afección, no debe olvidarse que el Servicio Penitenciario Federal cuenta con infraestructura para la atención médica de los internos, como es el Hospital Penitenciario Central y el Centro Penitenciario de Enfermedades Infecciosas (Unidad nro. 21)".

Dicha resolución del tribunal a quo de fecha 1° de abril de 2020 fue convalidada el día 9 del mismo mes y año por la Sala de FERIA de esta Cámara Federal de Casación Penal, integrada en ese entonces por los Dres. Ana María Figueroa, Carlos A. Mahiques y Diego G. Barroetaveña; oportunidad en la que, por decisión unánime, se declaró inadmisibile el recurso de casación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

interpuesto por la defensa de Néstor Norberto Cendón (cfr. causa CFP 14216/2003/TO2/44/CFC552, "Cendón, Néstor Norberto s/ recurso de casación", rta. el 9/4/2020).

Reseñado lo anterior, el tribunal de juicio resaltó que *"no desconoce la situación excepcional de emergencia pública en la materia (establecida por el art. 1° de la Ley nro. 27.541), en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud con relación al coronavirus COVID-19 (ampliada en sus términos por el DNU nro. DECNU-2020-260-APN-PTE y sus posteriores modificaciones) y el consiguiente dinamismo que rige en la materia.*

Tampoco pueden obviarse las medidas oficiales adoptadas frente a la pandemia, los informes y recomendaciones de organismos nacionales e internacionales con incidencia en la materia, y las recomendaciones de la Cámara Federal de Casación Penal, respecto a la situación actual y del deber de preservar la salud de las personas detenidas; particularmente lo expuesto en la Acordada 9/20 de dicho Tribunal, donde se convinieron una serie de recomendaciones que deben tenerse en cuenta a modo de sugerencia al momento de resolver supuestos como el caso que nos ocupa".

Luego, el tribunal de la instancia anterior sostuvo que *"no se advierte que el caso sub examine encuadre en alguna de las hipótesis en las que se recomiendan las medidas alternativas a la prisión establecidas en el punto II de la Acordada antedicha como por ejemplo en las situaciones de las personas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables ante un eventual contagio, o detenidas por delitos de escasa lesividad, o cercanos a acceder a libertad asistida o condicional, o próximos al agotamiento de la pena en delitos no violentos".*

A ello agregó que *"si bien el condenado se halla dentro del grupo de riesgo, esa circunstancia sola no amerita un cambio en el modo de su detención".*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

A partir de allí, el a quo recordó las consideraciones efectuadas por el Dr. Carlos A. Mahiques en ocasión de emitir su voto integrando la Sala de FERIA de esta Cámara Federal de Casación Penal el pasado 9 de abril de 2020 -resolución que fuera antes mencionada-. En dicha oportunidad, sostuvo que *"si bien las circunstancias personales del impugnante [Néstor Norberto Cendón] y su estado de salud, lo sitúan en un hipotético peligro frente a los efectos que pudieran derivarse de la pandemia de COVID-19 en un ámbito intramuros, la mera pertenencia a uno de los grupos de riesgo no configura, per se, el supuesto de peligro concreto requerido para habilitar la concesión del beneficio. El referido peligro efectivo se presentaría en el supuesto en el que se advierta una proximidad concreta de lesión a la salud o a la integridad psicofísica del interno -en los términos y con los alcances asignados a la emergencia sanitaria-, circunstancia que debe ser aportada por quien alega su existencia.*

En otros términos, la circunstancia de que el recurrente esté incluido -en virtud de las patologías que padece- dentro de los grupos de riesgo conforme el listado realizado por la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal denominado 'Población penal alojada. Informe en relación a (COVID-19)', sólo da cuenta que se encuentra en un peligro presunto o hipotético frente a un eventual contagio de COVID-19, pero no logra sortear la comprobación de un riesgo efectivo y concreto a su salud que conlleve a la necesidad de disponer su detención en el ámbito de su domicilio.

De este modo, es a la parte recurrente a quien incumbe demostrar cuál sería el peligro concreto y actual que sufre el detenido, y explicitar los puntos que considera arbitrarios de la resolución recurrida, o los agravios que no hayan sido debidamente atendidos por el a quo, circunstancias





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

ausentes en el sub examine, y que como tales no pueden ser suplidos por esta jurisdicción.

Por otra parte, el impugnante no exhibe en su planteo un cuadro de riesgo sanitario que no pueda ser, por el momento, adecuadamente atendido y controlado dentro de la unidad en la que Cendón permanece detenido”.

Seguidamente, el tribunal de mérito remarcó que la Acordada 9/20 de esta C.F.C.P. establece que *“Las evaluaciones en cada caso deberían determinar si es posible proteger su salud si permanecen detenidas y considerar factores como el tiempo de pena cumplido y la gravedad del delito o la existencia de riesgos procesales y el plazo de la detención, para los procesados”* (art. 2 “f” última parte).

De tal manera, el juez del tribunal a quo concluyó que *“al analizar todas las circunstancias que rodean la presente solicitud y no, como pretende la defensa, aisladamente el hecho de que el condenado se encuentra dentro del grupo de riesgo, entiendo que no hay razones que ameriten morigerar su detención”.*

A ello añadió que *“la salud de Cendón se encuentra protegida dentro del ambiente penitenciario”* y que *“conforme la elevada pena impuesta, (...) la gravedad del delito por el cual fue condenado, (...) que no se [halla] en condiciones de acceder a algún beneficio liberatorio y (...) que no está próximo a cumplir la totalidad de la pena impuesta, se debe rechazar la petición realizada por la defensa”.*

Por último, el magistrado del tribunal oral resaltó que el art. 3) de la Acordada 9/20 de esta C.F.C.P. exhorta a los jueces a *“meritar con extrema prudencia y carácter sumamente restrictivo la aplicabilidad de estas disposiciones en supuestos de delitos graves, conforme las normas constitucionales, convencionales y de derecho interno”*; redacción que *“expresamente descarta la aplicación automática de beneficios o morigeraciones en el cumplimiento de las penas derivadas de las condenas impuestas”.*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

En razón de las consideraciones precedentes, cabe concluir que las discrepancias valorativas expuestas por el impugnante, más allá de evidenciar la existencia de una fundamentación que no se comparte, no configuran un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451, entre muchos otros), en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328; 322:1605), o en alguna cuestión federal (Fallos: 328:1108).

El señor juez Javier Carbajo dijo:

Por compartir sustancialmente las consideraciones formuladas por el distinguido colega que lidera el Acuerdo, Dr. Mariano Hernán Borinsky, y en las particulares circunstancias detalladas en su voto, adhiero a la solución allí propuesta, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del CPPN).

Por ello, con el voto concurrente de los suscriptos (art. 30 bis, último párrafo del C.P.P.N.), el Tribunal,

RESUELVE:

I. ESTAR a la habilitación de feria judicial extraordinaria dispuesta por el tribunal *a quo*.

II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa de Néstor Norberto Cendón, sin costas en la instancia (arts. 530 y siguientes del C.P.P.N.).

III. ENCOMENDAR al *a quo* disponga a la Unidad Carcelaria donde Néstor Norberto Cendón se encuentra detenido, arbitre los medios necesarios tendientes a 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).

IV. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/19





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 14216/2003/TO2/44/CFC562

CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo.
Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

