

Análisis jurisprudencial de la “compensación” como herramienta para ofrecer soluciones equitativas frente a penas ilícitas. Especial consideración para el caso de salidas transitorias no usufructuadas a raíz del contexto de pandemia¹

Pablo Antonio Molina²

SUMARIO.

I. INTRODUCCIÓN. CONDICIONES DE ENCIERRO Y PENAS ILÍCITAS. II. SOLUCIONES PROPICIADAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. BREVE RESEÑA. LA COMPENSACIÓN. II.1. Corte Constitucional Colombiana. II.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. II.3. Supremo Tribunal Federal de Brasil. II.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **III. SOLUCIONES PROPICIADAS POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE ARGENTINA.** III.1. Fallos anteriores a la resolución de la Corte I.D.H. III.2. Fallos posteriores a la resolución de la Corte I.D.H. III.3. Fallos referidos a mecanismos de compensación por salidas transitorias no usufructuadas. *III.3.1. Suspensión del derecho a usufructuar salidas transitorias. Breve introducción al tema. III.3.2. Respuesta jurisprudencial: mecanismo de compensación por salidas transitorias no usufructuadas.* III.3. Fallos que no receptan el concepto de “compensación”, pero propician soluciones que se equiparan a tal instituto. **IV. REFLEXIONES FINALES.**

¹ Trabajo que tiene como basamento una ponencia presentada por quien escribe, en el VIII Congreso de Derecho de Ejecución Penal, realizado los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2020, organizado por el Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, trabajo titulado: “Análisis jurisprudencial de la ‘compensación’ como herramienta para ofrecer soluciones equitativas frente a penas ilícitas en un contexto de emergencia sanitaria: una mirada desde la óptica internacional y su recepción a nivel nacional.” (Disponible en la web: [Concurso de ponencias Categoría A - VIII Congreso de Derecho de Ejecución Penal. - YouTube](#)). Se agregan aquí, varios fallos sobre la reanudación del usufructo del derecho de salidas transitorias, en los que se hace alusión a la compensación por el tiempo no usufructuado.

² Alumno avanzado de Derecho de la Universidad Nacional del Sur; Ayudante de Docencia B en las materias Filosofía de la Pena y La Prueba en los Procesos Judiciales de la carrera de Licenciatura en Seguridad Pública en la Universidad Nacional del Sur; Auxiliar Tercero en la Defensoría Penal del Departamento Judicial de Bahía Blanca en el Área Especializada en Ejecución Penal y Contravencional. Pablomolina007@outlook.com

RESUMEN.

En el presente trabajo se realizará una reseña de diversos fallos judiciales en los que se han dado respuestas a aquellas situaciones que generan un *plus de sufrimiento* a la persona privada de la libertad, a raíz de diversas cuestiones fácticas, y que provocan que parte de la pena sea ilícita.

Se realizará una breve introducción sobre la privación de la libertad y las penas ilícitas, para luego pasar a una reseña de casos a nivel internacional y un análisis individualizado de los casos a nivel nacional, donde se han valorado las condiciones degradantes de encierro, llegando a soluciones equitativas en función de ellas.

En el ámbito internacional, se mencionará especialmente el Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte I.D.H.), donde se mencionó el mecanismo de “compensación”.

En el ámbito nacional, se diferenciarán tres grupos de fallos: un primer grupo, referido a aquellos que resultan anteriores a la resolución de la Corte I.D.H. en el Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho; un segundo grupo, donde se ha receptado el concepto de “compensación”, aunque aplicado de manera distinta; y un tercer grupo donde no se menciona tal concepto, aunque se llega a soluciones que se equiparan al mismo.

A su vez, se analizarán especialmente algunos fallos recientes relativos a la reanudación del usufructo de salidas transitorias, en los que se habla de “compensar” las salidas que no han sido usufructuadas en tiempo y forma, a raíz de la situación pandémica imperante que motivó su suspensión.

PALABRAS CLAVE. Compensación – hacinamiento - situación sanitaria - salidas transitorias - jurisprudencia - ejecución penal

I. INTRODUCCIÓN. CONDICIONES DE ENCIERRO Y PENAS ILÍCITAS.

Cuando una persona es encarcelada, ello genera una cuota de dolor o aflicción inevitable³. Ahora bien, ese dolor no debe ir más allá de los efectos propios del encierro ni incrementarse de forma tal que la privación de libertad devenga ilícita⁴. Es decir, el encierro no puede llevarse a cabo de cualquier manera o bajo cualquier condición, sino que debe ser efectuado en el marco de estrictos límites que lo hagan compatible con la dignidad humana.

No debemos perder de vista que las personas que padecen una privación de libertad, son por supuesto titulares de Derechos Humanos, aunque no pueden disfrutar de todos ellos en forma plena en razón de las limitaciones vinculadas a la situación de reclusión⁵. No obstante, la pena debe ser en aras de reinsertar a las personas privadas de la libertad, y tiene que llevarse bajo condiciones dignas de detención.

Tal como lo establece nuestra Constitución Nacional en la norma del art. 18, *“Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”*

Asimismo, este deber de asegurar la plena reinserción, a través de una pena que respete el trato humano, la dignidad personal, entre tantos otros derechos, se ha reforzado con la ampliación de derechos a raíz de la incorporación de pactos internacionales de Derechos Humanos, que gozan de la misma jerarquía que nuestra Constitución Nacional.

De tal modo, en relación a la integridad personal, la norma del art. 5 de la C.A.D.H. dispone que: *“toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*, estableciendo que *“nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*, *“toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al*

³ CIDH, Resolución 1/18., Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

⁴ Corte IDH., *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013., párr. 202.

⁵ STEINER, Christian y URIBE Patricia (Coordinadores), *Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Comentada*, 1ra. Edición, D.R. Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, Colombia, 2014, p. 183.

ser humano”, “los procesados deben estar separados de los condenados(...)”, y finalmente consagra que “*las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”. Esto ha de leerse conjuntamente con la norma del art. 4 de la CADH que protege la vida y la vida digna.

A su vez, la norma del art. 5.6. de la C.A.D.H., consagra que “*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*”.

Ahora bien, en los últimos años una de las situaciones que conspira contra aquellas exigencias está dada por la incapacidad para albergar a la población reclusa, lo que ha dado lugar al “hacinamiento” carcelario. Situación esta, que se ha visto enormemente agravada a raíz de la situación pandémica imperante.

El hacinamiento, por sí solo, produce varios efectos nocivos, ya que genera fricciones constantes entre reclusos, incrementa niveles de violencia en las cárceles, dificulta de un mínimo de privacidad, reduce los espacios de acceso a duchas, baños, patio; facilita la propagación de enfermedades; crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad, sanitarias y de higienes son deplorables; constituye un factor de riesgo de incendios y otras situaciones de emergencia, e impide muchas veces el acceso al estudio y trabajo⁶.

Además, genera imposibilidad para clasificar a las personas internas por categorías, procesados y condenados, lo cual es contrario a la norma del art. 5.4 C.A.D.H.⁷. A su vez, ha hecho que en muchos países las autoridades tengan que recluir personas en comisarías por largos períodos temporales.

En Argentina, por ejemplo, la población carcelaria se ha triplicado en las últimas dos décadas resultando una situación crónica de sobrepoblación en todo el país⁸.

A ello debe agregarse, que dicha situación se agrava aún más al día de

⁶ CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, pp.175-176.

⁷ *Ibid.*

⁸ <https://www.ppn.gov.ar/index.php/ejes-tematicos/sobrepoblacion> y <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2376-en-la-argentina-ya-hay-mas-de-100-000-personas-presas>

hoy, atento la situación sanitaria imperante a raíz del COVID-19⁹. Como fuera comunicado por la Oficina Regional de Europa de la OMS, la experiencia muestra que las prisiones y espacios de detención afines donde significativos números de personas son confinadas en lugares de escasas dimensiones, pueden actuar como focos de infección, amplificación y propagación de enfermedades infecciosas, dentro y fuera de dichos lugares de detención, lo cual fundamenta que la salud dentro de los establecimientos penitenciarios sea ampliamente considerado como un tema de sanidad pública¹⁰.

Frente a dicha situación, es evidente que las personas privadas de libertad están soportando, indebidamente, un *plus de sufrimiento* por encima del que resulta inherente a la mera privación de la libertad. Es decir, parte de la pena impuesta se está ejecutando en forma contraria a las exigencias constitucionales y convencionales, deviniendo en ilícita.

En ese sentido, ha sostenido la Corte I.D.H. en el caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, que "*la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene (...) constituyen una violación a la integridad personal*"¹¹. Asimismo, en el caso *Pacheco Teruel* se enfatizó que "*el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal*"¹².

En relación al deber de reinserción, es claro que cuando la condición de encierro no respeta pautas mínimas de trato humano, cuando existe sobrepoblación, difícilmente pueda cumplirse con la reinserción social. En tal sentido se ha sostenido que "*no debe añadirse a la privación de libertad mayor sufrimiento del que ésta representa. Esto es, que el preso deberá ser tratado*

⁹ De tal modo, el 11 de marzo de 2020 la OMS concluyó que la infección causada por el Covid-19 puede considerarse una pandemia, explicitando asimismo que la principal vía de contagio conocida del mencionado virus es de persona a persona, mientras que los individuos mayores y quienes padecen afecciones médicas preexistentes (como hipertensión arterial, enfermedades cardíacas o diabetes) desarrollan casos graves de la enfermedad con más frecuencia que otras (<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>).

¹⁰ Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention.

¹¹ Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 102. En el mismo sentido, Cfr. *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126, párr. 118.

¹² Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.

*humanamente, con toda la magnitud de la dignidad de su persona, al tiempo que el sistema debe procurar su reinserción social*¹³.

Pero además de la vulneración a los mencionados derechos, la situación de hacinamiento en conjunción con la situación pandémica imperante, ha producido vulneración a otros derechos de los que también resultan titulares las personas privadas de la libertad.

Por ejemplo, el impedimento de visitas y de usufructuar salidas transitorias, impactó desfavorablemente en el principio de progresividad de la pena y en la posibilidad de mantener vínculos familiares. Debe recordarse, que la progresividad en la pena resulta un derecho fundamental en aras de la reinserción social, y que la necesidad de mantener los vínculos familiares resulta imperativo no sólo como un derecho de la persona privada de libertad sino, correlativamente, como un derecho de sus personas allegadas o familiares, sobre quienes la pena no debe trascender.

En tales situaciones, se está imponiendo *de hecho* un *dolor o aflicción que excede en mucho el que es inherente a toda pena o privación de libertad*, generando violación a Derechos Humanos fundamentales (arts. 18 C.N.; 5.2, 5.6 C.A.D.H.)¹⁴. Y es en este sentido que *parte de la pena* legalmente impuesta, resulta contraria a las exigencias constitucionales y convencionales, resultando por ende ilícita.

Ahora bien, frente a dicho panorama interesa conocer ¿cuál ha sido la respuesta de los órganos jurisdiccionales a nivel internacional? ¿Existe una respuesta a tal problema a nivel nacional?

Podremos apreciar, que diversos órganos jurisdiccionales han dado respuesta, cobrando especial importancia un fallo de la Corte I.D.H. en el Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, en el que se alude al concepto de “compensación” de la pena en su parte antijurídica o ilícita. Esto último, ha sido receptado de diferente manera por órganos jurisdiccionales de Argentina, tal como seguidamente se pasará a analizar.

¹³ CIDH, *Informe Anual 2002*, Capítulo IV, Cuba, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 Rev. 1, adoptado el 7 de marzo de 2003, párr. 73; y CIDH, *Informe Anual 2001*, Capítulo IV(c), Cuba, OEA/Ser.L/V/II.114, Doc. 5 Rev., adoptado el 16 de abril de 2002, párr. 76.

¹⁴ *Ibid.*

II. SOLUCIONES PROPICIADAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. BREVE RESEÑA. LA COMPENSACIÓN.

II.1. Corte Constitucional Colombiana.

La Corte Constitucional Colombiana¹⁵, ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso de sobrepoblación carcelaria, enfatizando la necesidad de implementar medidas políticas atinentes a la excarcelación, sosteniendo: *“el hacinamiento es el primer problema a resolver por el efecto nefasto que produce sobre cualquiera de los problemas básicos de la prisión.”*, destacándose que la sobrepoblación se debe a un exagerado uso de la privación de la libertad.

Ahora bien, entendió que una persona privada de la libertad, no adquiere un derecho constitucional a ser liberada, por el hecho de haber sido destinada a un lugar de reclusión que se encuentra en situación de hacinamiento y que supone de por sí un atentado a la dignidad humana, por cuanto *“Los derechos, principios y valores constitucionales involucrados son múltiples, y no pueden ser desconocidos por el juez de tutela. (...)”*.

No obstante, sostuvo enfáticamente: *“(...) para enfrentar una grave crisis penitenciaria y carcelaria como la actual, en la que el hacinamiento cumple un rol destacado, es necesario incluir políticas que favorezcan la libertad y la excarcelación, incluso de forma masiva. (...) ante estados de cosas penitenciarios y carcelarios contrarios al orden constitucional, se deban implementar políticas que lleven a que ciertas personas tengan el derecho a ser excarceladas. Pero, se insiste, no se trata de una cuestión automática. La decisión de excarcelación, debe considerar el caso que se le presenta”*.

II.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El T.E.D.H.¹⁶, también tuvo oportunidad de expedirse en relación a situaciones que exceden el inevitable sufrimiento inherente a la detención, señalando: *“(...) por lo general, la privación de libertad implica ciertos inconvenientes para el recluso. Sin embargo, recuerda que el encarcelamiento*

¹⁵ Sentencia t-388-13, Corte Constitucional Colombiana, 2013, Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>.

¹⁶ *Torregiani y otros vs. Italia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de enero de 2013 (Citado por: "Corte IDH, Resolución de 22 de noviembre de 2018 Medidas Provisionales respecto de Brasil, Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho").

no hace que el prisionero pierda los derechos consagrados en la Convención. Por el contrario, en algunos casos, la persona encarcelada puede necesitar más protección debido a la vulnerabilidad de su situación y porque está totalmente bajo la responsabilidad del estado. En este contexto, el artículo 3 impone a las autoridades una obligación positiva de garantizar que todos los reclusos que se encuentren en condiciones compatibles con el respeto por la dignidad humana, que las disposiciones para implementar la medida no sometan a la persona interesada a incomodidad o a una prueba de intensidad que exceda el inevitable nivel de sufrimiento inherente a la detención y que, teniendo en cuenta las necesidades prácticas de encarcelamiento, la salud y el bienestar del detenido estén adecuadamente asegurados (...)" (párrafo 65).

Sostuvo, además: *"El Tribunal concluye que las autoridades nacionales deben crear inmediatamente una apelación o una combinación de apelaciones que tengan efectos preventivos y compensatorios y, de hecho, garantizar un remedio efectivo de las violaciones a la Convención resultantes del hacinamiento en las prisiones en Italia. (...)"* (párrafo 99).

II.3. Supremo Tribunal Federal de Brasil.

El Supremo Tribunal Federal de Brasil¹⁷ conoció frente a una grave situación de hacinamiento carcelario, y sostuvo: *"A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. (...) Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. (...) Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado."*¹⁸

En concordancia con lo que ha interpretado la Corte IDH respecto de tal

¹⁷ Supremo Tribunal Federal. Interpretación Vinculante (*Súmula Vinculante*) n° 56, de 8 de agosto de 2016.

¹⁸ *Ibid.*

precedente, la decisión del Supremo Tribunal Federal de Brasil no deja dudas en cuanto a que, en casos de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria, el Juez de Ejecución debe determinar la *salida anticipada de la persona* detenida, su libertad electrónicamente monitoreada o prisión domiciliaria. “*La lógica jurídica de esa decisión es garantizar que la pena del condenado no sea ilícita o viole los derechos fundamentales de la individualización de la pena y la integridad personal del preso.*”¹⁹.

II.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, la Corte IDH. se pronunció respecto de un grave caso de hacinamiento ocurrido en Brasil²⁰, donde se había constatado la existencia de sobrepoblación, hacinamiento y condiciones degradantes. Las personas privadas de libertad en el IPPSC de Río de Janeiro padecían sobrepoblación con densidad aproximada del 200%.

Según la Corte, se violaba la integridad personal y la reinserción social (arts. 5.2 y 5.6 C.A.D.H.), sosteniéndose que el deterioro de las condiciones carcelarias hasta el extremo de resultar una pena degradante, afecta la autoestima de la persona privada de libertad condicionándola a la “*introyección de normas de convivencia violentas, completamente inadecuadas para el comportamiento pacífico y respetuoso del derecho en la convivencia libre.*” (párr. 87). De este modo, una violación prolongada del artículo 5.6. de la Convención “*(...) pone en serio peligro los derechos de todos los habitantes, puesto que los presos en un establecimiento regido por grupos dominantes, habrán de sufrir cometimientos y humillaciones que en buena parte de ellos provocarán a su egreso, con grave deterioro de su subjetividad y autoestima, un alto riesgo de reproducción de violencia con desviaciones delictivas incluso más graves que las que motivaron la prisión.*” (párr. 88).

Luego menciona que toda privación de libertad conlleva necesariamente una cuota de dolor o aflicción inevitable, pero “*Cuando las condiciones del establecimiento se deterioran hasta dar lugar a una pena degradante como consecuencia de la sobrepoblación y de sus efectos antes señalados, el*

¹⁹ Corte IDH, Resolución de 22 de noviembre de 2018 Medidas Provisionales respecto de Brasil, Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, párr. 113.

²⁰ *Ibid.*

contenido aflictivo de la pena o de la privación de libertad preventiva se incrementa en una medida que deviene ilícita o antijurídica.” (párr. 92).

Y en tal situación, “(...) el único medio para hacer cesar la continuidad de la eventual situación ilícita frente a la Convención Americana consiste en procurar la reducción de la población del del IPPSC.” (párr. 127). “En principio, y dado que es innegable que las personas privadas de libertad en el IPPSC pueden estar sufriendo una pena que les impone un sufrimiento antijurídico mucho mayor que el inherente a la mera privación de libertad, por un lado, resulta equitativo reducir su tiempo de encierro, para lo cual debe atenderse a un cálculo razonable, y por otro, esa reducción implica compensar de algún modo la pena hasta ahora sufrida en la parte antijurídica de su ejecución. Las penas ilícitas, no por su antijuricidad dejan de ser penas y, lo cierto es que se están ejecutando y sufriendo, circunstancia que no puede obviarse para llegar a una solución lo más racional posible dentro del marco jurídico internacional. (...)” (párr. 120). “Dado que está fuera de toda duda que la degradación en curso obedece a la superpoblación del IPPSC, cuya densidad es del 200%, o sea, que duplica su capacidad, de ello se deduciría que duplica también la inflicción antijurídica sobrante de dolor de la pena que se está ejecutando, lo que impondría que el tiempo de pena o de medida preventiva ilícita realmente sufrida se les computase a razón de dos días de pena lícita por cada día de efectiva privación de libertad en condiciones degradantes.” (parr. 121).

Acá, es donde aparece la idea de “compensar” la pena sufrida en la parte antijurídica de su ejecución. De tal modo, la Corte I.D.H., dispone que el único medio para hacer cesar la continuidad de la eventual situación ilícita frente a la Convención, a raíz de las degradantes situaciones de detención, consiste en procurar una reducción de la población carcelaria. Sostiene, así, que resulta “equitativo” reducir el tiempo de encierro, a través de un cálculo razonable; y que dicha reducción implica “compensar” la pena sufrida en la parte antijurídica de su ejecución.

Obviamente, como lo destaca Zaffaroini, “Compensar el tiempo el plus de sufrimiento, no legitima ese plus que, en definitiva, la Constitución no permite,

*cualquiera sea el tiempo durante el que se lo haga sufrir*²¹.

Como veremos, la “compensación” ha sido receptada por la jurisprudencia de Argentina, aunque se ha aplicado de manera diferente, es decir, no como una reducción del tiempo de encierro.

III. SOLUCIONES PROPICIADAS POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE ARGENTINA.

En nuestro país, la jurisprudencia también se ha pronunciado frente a diversos casos donde se tuvieron en cuenta las reales condiciones de encierro, que conllevaban a un plus de sufrimiento por encima de la pena legalmente impuesta.

Debemos diferenciar tres grupos de fallos: a) fallos que se produjeron antes de la resolución de Corte I.D.H. en el Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho antes mencionado; b) fallos que receptaron directamente el concepto de “compensación”, algunos incluso haciendo alusión al fallo de la Corte I.D.H., aunque la aplicaron de manera diferente, y c) fallos que, si bien no aludieron directamente a la compensación, aplicaron soluciones que se equiparan a ella.

III.1. Fallos anteriores a la resolución de la Corte I.D.H.

Entre los casos anteriores a lo resuelto por la Corte I.D.H., debemos necesariamente mencionar el fallo “Verbitsky” resuelto por nuestra Corte Suprema²², en el que se hizo hincapié en valorar las condiciones de detención padecidas por las personas privadas de la libertad.

Allí la Corte, entre varias otras cosas, menciona que el art. 18 de la C.N. prescribe condiciones y finalidades de las instituciones penitenciarias, tendiéndose a tutelar el trato digno y humano con relación a las personas privadas de la libertad, enfatizando que las condiciones materiales, higiénicas y de salubridad de los establecimientos penitenciarios no deben ni agravar ni

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Penas Ilícitas, un desafío a la dogmática penal*, Ed. Editores del Sur, ISBN 978-987-47556-4-3, p. 31.

²² Disponible en la web: [SAIJ - Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus](#)

augmentar el mal inherente a la pena.

A su vez, en otros casos, por ejemplo, se valoró el sufrimiento padecido a raíz de haber padecido torturas, otorgándose una disminución en la pena²³, libertad asistida²⁴ o prisión domiciliaria²⁵.

Por otro lado, existe un caso de una persona detenida por más de seis (6) años en prisión preventiva, había sido trasladada a varias unidades penales de la Provincia. Al momento de obtener la libertad anticipada, se denegó la misma con basamento en el deficiente desenvolvimiento durante el encierro. Dicho caso llegó al TCPBA, y sostuvo: “... *el Juez de Ejecución denegó el pedido de inclusión a Córdoba al régimen abierto, fundando dicha decisión en el informe desfavorable que registra quien ha sido trasladado de una Unidad a otra en reiteradas oportunidades (fs. 49/51), por no realizar tareas laborales ni desarrollar actividades educativas, encontrándose en observación su conducta, la resolución impugnada no es derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa... Como bien sostiene la Suprema Corte en P. 107.609, entre otras, y que recuerda el Defensor ante la Casación, es imprescindible y necesario una estabilidad del condenado en un lugar de alojamiento, ya que de lo contrario, de ningún modo se pueden implementar programas de asistencia y /o tratamientos con el fin de asegurar los derechos al trabajo, educación, salud, vínculo familiar del interesado y lograr así una adecuada evaluación de su conducta previa a la posible salida; por ello se debe garantizar la continuidad en una Unidad y así poder alcanzar los requisitos exigidos para la obtención del beneficio.*”²⁶.

En relación a este último caso, tal como lo sostiene Romina Bocchio en un

²³ Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 3, causa 56449/2013/TO1/CNC2 (reg. N° 451/2015), 11 de setiembre de 2015 (jueces Luis Fernando Niño, Pablo Jantus y Mario Magariños).

²⁴ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, causa N° 72.213, caratulada “REYNA, Damián Ezequiel s/ Recurso de Casación”, 2 de junio de 2016.

²⁵ Juzgado de Ejecución Penal N° 3, Legajo N° 130.321, causa “Britos, Miguel Ángel”, 8 de marzo de 2018.

²⁶ Ver documento titulado “Agravamiento de las condiciones de detención: “La calesita”., de Romina Bocchio, disponible en la web: http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/Jurisprudencia/tribunal_de_casacion/trasladados_detenidos/Agravamiento_de_las_condiciones_de_detenci%C3%B3n_la_calesita.pdf

documento publicado en <http://www.defensapublica.org.ar/> ²⁷, los constantes traslados de las personas privadas de libertad traen aparejado una violación a derechos constitucionales, toda vez que la persona “debe volver a comenzar” su convivencia en un nuevo lugar de alojamiento; la persona ingresa en el pabellón de admisión -que generalmente coincide con los lugares destinados al castigo, comúnmente denominados “buzones”; con el traslado pierde el “concepto” que tenía de la autoridad penitenciaria, criterio que constituye requisito indispensable para la obtención de trabajo, estudio, etc.; debe volver a inscribirse en el colegio, volver a obtener trabajo; a lo que se agrega que en ciertas ocasiones estará imposibilitado de mantener contacto fluido con su familia.

III.2. Fallos posteriores a la resolución de la Corte I.D.H.

Ahora bien, interesa especialmente destacar los fallos que son posteriores a lo resuelto por la Corte I.D.H. en el Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, fundamentalmente aquellos fallos que receptaron el concepto de “compensación”. Podremos apreciar, que en algunos fallos se recepta tal concepto, aunque se lo aplica de modo diverso (no se lo aplica como una forma de reducir el tiempo de encierro).

También cobran especial importancia algunos fallos recientes donde se dispuso compensar a las personas privadas de la libertad, en razón del tiempo que se vieron impedidas de usufructuar el derecho de salidas transitorias.

III.2.1. La afectación de derechos a raíz de la degradación de las condiciones de detención, debe ser tenido en cuenta como circunstancias relevantes al momento de resolver institutos que puedan importar libertad de la persona afectada (Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro).

En lo que hace a la situación de hacinamiento, podemos apreciar un interesante fallo dictado por la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro²⁸,

27

http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/Jurisprudencia/tribunal_de_casacion/traslados_detenidos/Agravamiento_de_las_condiciones_de_detenci%C3%B3n_la_calesita.pdf

²⁸ Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro, 30 de enero de 2019, Causa nro. I-7290-2019/F, "Soto, Juan Ezequiel s/ Inc. libertad condicional". (Disponible en la web: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/47497-libertad-condicional-regimen-progresividad-sobrepoblacion-carcelaria>).

donde se valoró la situación de sobrepoblación carcelaria, pesando tal circunstancia en favor de la persona privada de libertad.

Luego de citarse lo resuelto por la Corte IDH en "Resolución de 22 de noviembre de 2018 Medidas Provisionales respecto de Brasil, Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho"²⁹, se sostuvo: *“Traigo a cuenta el criterio del órgano que interpreta la letra de la Convención Americana, porque pone en evidencia que el grado de hacinamiento o de afectación de derechos que importa la degradación de las condiciones de detención, deben ser tenidos en cuenta, del mismo modo que lo había sostenido la Corte Argentina en Verbitsky, como circunstancias relevantes al momento de resolver institutos que puedan importar libertad de la persona afectada. En este, caso dichas circunstancias, pesan en favor de Soto, cuando aquellas cuestiones que pudieron ser tenidas como negativas a su respecto se ven degradadas en cuanto a su valor para denegar un instituto que le permite concluir su pena en un régimen que no importe su efectivo encarcelamiento.”*.

Tal fallo resulta relevante, toda vez que se consideraron las condiciones degradantes de detención como *“circunstancias relevantes al momento de resolver institutos que puedan importar libertad de la persona afectada”*, dejándose en claro que las mismas *“pesan”* en favor de la persona privada de libertad, cuando aquellas cuestiones que pudieron ser tenidas como negativas se ven degradadas en cuanto a su valor para denegar un instituto que permite concluir su pena en un régimen que no importe el efectivo encarcelamiento.

III.2.2. Irregularidades administrativas. Distinción del tiempo físico lineal y tiempo existencial: las irregularidades ameritan ser compensadas en la emergencia, atento la indebida intensidad irrogada por exclusiva responsabilidad de la administración (Tribunal Oral de Neuquén y Juzgado de Ejecución Penal de Roque Sáenz Peña).

También cabe traer a colación un caso del Tribunal Oral de Neuquén³⁰ en

²⁹ Caso al que ya hicimos referencia más arriba.

³⁰ Tribunal Oral Federal de Neuquén, Expte. N° FGR 11460/2014/TO1/11 en trámite por ante esta Judicatura de Ejecución Penal, legajo caratulado “PARRA, Gabriel Eliseo s/ Ejecución Penal”, rto. 06 de septiembre de 2019. (Disponible en la web:

el que se aplicó expresamente el mecanismo de la compensación, frente a irregularidades administrativas consistentes en la falta de elevación de las apelaciones interpuestas a consideración del Tribunal. Se sostuvo que, si bien la persona había cumplido con el “tiempo físico o formal” que patentiza la pena en su materialidad, había soportado indebidamente un tiempo “existencial” de indebida intensidad por la mala práctica del penal que es responsable de su resocialización. Concluyéndose: “Las irregularidades expuestas ameritan ser “compensadas” en la emergencia, atento la indebida intensidad irrogada por exclusiva responsabilidad de la administración, máxime frente a un interno que no registra sanciones de ningún tipo y se encuentra cumpliendo acabadamente cuanto le ha postulado el Servicio Penitenciario Federal hasta el día de hoy.”, haciéndose lugar a la libertad asistida requerida.

En idéntica línea, se aplicó compensación frente a irregularidades administrativas consistentes en la falta de elaboración del Programa de Tratamiento Individualizado en tiempo oportuno, sosteniéndose que ello deja al Juzgado de Ejecución con poco tiempo, con escaso margen de acción para decidir, confrontándose indebidamente en la lógica y la burocracia del Servicio Penitenciario. Se hizo alusión al tiempo físico formal y existencial, y finalmente se incorporó al interno al periodo de prueba sosteniéndose que ello lo es “(...) a fines de compensar el quebrantamiento del régimen progresivo que ha perdido todo sentido, conforme las previsiones del sistema normativo” y en consecuencia se hizo lugar a salidas transitorias³¹.

En tales fallos, además de mencionarse específicamente la “compensación”, aparece una interesante distinción entre el tiempo físico formal, es decir el tiempo de la pena expresada en la sentencia y que patentiza la pena en su materialidad; y el tiempo físico existencial, atendiendo esta última temática al grado de intensidad de la sanción en el ser humano que la soporta pena, y a las consideraciones que sobre ello se puedan establecer.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/48080-libertad-asistida-irregularidades-administrativas-compensacion-tiempo-lineal-y-tiempo>).

³¹ Juzgado de Ejecución Penal de Roque Sáenz Peña, Provincia de Chaco, autos caratulados “Suarez Diego Facundo Exequiel s/ ejecución de pena efectiva -con preso”, Exp. N° 37/19-2 (Disponible en la web: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/49488-salidas-transitorias-progresividad-pena-tiempo-existencial-y-tiempo-lineal>).

III.3. Fallos referidos a mecanismos de compensación por salidas transitorias no usufructuadas.

Entre aquel grupo de fallos que recepta específicamente el concepto de “compensación”, cabe hacer especial alusión a recientes fallos relativos a la reanudación del usufructo de salidas transitorias en el marco de la ejecución penal. Esto así, ya que se ha decidido “compensar” las salidas que no han sido usufructuadas en tiempo y forma, a raíz de la situación pandémica imperante que motivó su suspensión.

III.3.1. Suspensión del derecho a usufructuar salidas transitorias. Breve introducción al tema.

De tal modo, muchas personas privadas de la libertad que se encontraban gozando de salidas transitorias en aras de afianzar vínculos familiares o sociales, o por motivos laborales, se vieron imposibilitadas de seguir usufructuando tal derecho desde el comienzo del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio el 16/03/2020. Así, con fundamento en lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires mediante resolución N° 51/20, los magistrados del fuero penal dejaron sin efecto -para el colectivo de personas privadas de libertad que gozaban de Salidas Transitorias- los egresos que se venían ejecutando.

Igual surte, corrieron aquellas personas privadas de la libertad a quienes se les concedió con posterioridad salidas transitorias por resolución judicial, y sin embargo nunca pudieron comenzar a ejercitar tal derecho.

Habiendo transcurrido ocho (8) meses desde que los Juzgados de Ejecución decidieron suspender el usufructo de salidas transitorias, y fundamentalmente a partir de la instauración del régimen de Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio mediante decreto nacional 875 del 7/11/20202 (que autoriza el desarrollo de actividades económicas y sociales, cumpliendo los protocolos sanitarios establecidos por cada jurisdicción), se dictó un protocolo con miras a reanudar el usufructo de las salidas.

De tal modo, el 24 de noviembre de 2020 se aprobó el “Protocolo de Ingreso y Egreso para las Personas Privadas de Libertad Alojadas en Dependencias del

Servicio Penitenciario Bonaerense que Usufructúan el Beneficio de las Salidas Transitorias”, por parte del Ministro de Justicia y derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, al tiempo que instruyó a la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense y a la Subsecretaría de Política Penitenciaria a la aplicación del Protocolo (Resolución -2020-1055-GDEBA-MJYDHGP). Esto, frente a la necesidad de reactivar las salidas transitorias adecuando los procedimientos a la situación sanitaria actual y adoptando las medidas que permitan la regularización del instituto.

Ahora bien, lo que sucede es que las personas privadas de la libertad que contaban con un derecho subjetivo a usufructuar salidas transitorias, se han visto restringidas en tal derecho desde fecha 16/3/2020 hasta el presente. Es decir, por más de ocho meses, por circunstancias absolutamente excepcionales y ajenas a su voluntad, no pudieron gozar de salidas transitorias, pese a que contaban con un derecho subjetivo en relación a tal instituto.

De tal modo, han debido padecer una afectación de derechos adquiridos por un espacio temporal considerable, situación que merece especial atención dado la relevancia que tiene para las personas privadas de la libertad la posibilidad de mantener un contacto regular con su familia y, al mismo tiempo, por el compromiso que ello implica la vigencia del principio que exige que la pena no deba trascender de la persona condenada.

De esta manera, a través de las salidas transitorias se trata de asegurar el derecho de mantener contacto regular con la familia, no debiendo la pena trascender a la persona del condenado o condenada (Art. 5.3. C.A.D.H.)³², y en aras de lograr la reinserción social, atemperando las innegables consecuencias desocializadoras propias de la ejecución efectiva de una pena privativa de la

³² En esta línea sostenida, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la norma de su art. 23 inc. 1 reza: "*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*". Asimismo las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas establecen en la norma de su art. 37 que "*El estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias...*". Asimismo, los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas" (aprobado por la CIDH en su 131° período ordinario de sesiones,) disponen en su Principio nro. IX, pto. 4: "*...Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes... tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia...*".

libertad³³.

Son precisamente dichas circunstancias, las que han sido valoradas por diversos órganos jurisdiccionales, en aras de compensar las salidas transitorias no gozadas, a fin de recomponer o reconocer esa afectación de derechos, tal como veremos a continuación.

III.3.2. Respuesta jurisprudencial: mecanismo de compensación por salidas transitorias no usufructuadas (Juzgado de Ejecución Penal de Zarate – Campana; Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Sala II – Mar del Plata; Juzgado de Ejecución Penal de San Nicolás).

En primer lugar, encontramos un fallo del Juzgado de Ejecución Penal de Zarate – Campana, en resolución de fecha 26/11/2020, bajo el trámite de “reanudación salidas transitorias”³⁴, en el cual se sostuvo: “(...) *Que por ello y en miras de recomponer y/o reconocer esa afectación de derechos adquiridos que los internos han debido tolerar por el espacio temporal antes aludido, considero que la reanudación del beneficio de salidas transitorias deberá extenderse por igual o equivalente periodo duplicándose la carga horaria que sus egresos involucra, y que una vez compensadas las salidas que no han sido usufructuadas en tiempo y forma por las razones sanitarias que motivaron su interrupción, deberá retornarse al régimen originario. (...)*”.

Como se aprecia, en tal fallo se menciona específicamente el período temporal que las personas privadas de la libertad han tenido que soportar sin usufructuar salidas transitorias, y se tiene por miras “recomponer y/o reconocer esa afectación de derechos adquiridos”. El modo de tal recomposición, se pretende a través de una “compensación” de las salidas que no han sido usufructuadas, retornándose una vez compensadas, al régimen originario.

A su vez, en sentido parecido aunque con diferente alcance, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Sala II – Mar del Plata sostuvo en relación al tema: “(...) *En este orden de ideas corresponde observar que la suspensión*

³³ López, Axel, Machado, Ricardo, Análisis del régimen de ejecución penal, ley 24.660. Ejecución de la pena privativa de libertad: comentarios, jurisprudencia, concordancias, decretos reglamentarios, 2da edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Fabián J. Di Plácido Editor, 2014, p. 113).

³⁴ Disponible en la web: [Reanudación de salidas transitorias frente al nuevo régimen de distanciamiento social y obligatorio | Revista Pensamiento Penal](#)

*del régimen de salidas transitorias -si bien justificada- se hubo extendido por un lapso considerable, y que la afectación de los derechos de quienes fueron objeto de tal restricción reviste un carácter actual y no meramente conjetural, de modo que las vías de reparación que se pretendan deben ser analizadas en función de la actualidad del menoscabo que, eventualmente, pueda invocarse como fundamento, so riesgo de tornar ilusorio el reclamo. Por ende, aplazar de modo indefinido la resolución respecto del modo de compensar las salidas no gozadas, podría generar a los titulares de los derechos afectados un agravio de tardía, insuficiente e imposible reparación ulterior. (...)*³⁵.

Y en tal fallo, se decidió, por un lado, ordenar a los Magistrados del Fuero Penal que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso, “(...) restablezcan los Regímenes Salidas Transitorias, Semilibertad (ley 12256, art. 147 bis) y Semidetención (Ley 12256, art. 123) oportunamente concedidos, bajo las pautas determinadas por la Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia n° 2020-1055.”; y, por otro lado, “(...) revocar la resolución impugnada en cuanto se aplazó indefinidamente la decisión respecto de la implementación de mecanismos compensatorios por los egresos no gozados, debiendo ingresar al tratamiento de la cuestión coetáneamente con la decisión sobre la continuación del instituto o, si ello no ocurriera, cuando la parte interesada formalice la petición y concrete el mecanismo compensatorio que estima viable en función de las particularidades de cada caso individual.”.

Por último, cabe traer a colación un fallo del Juzgado de Ejecución Penal de San Nicolás³⁶, en el que se sostuvo: “Asimismo, considero que para proceder a su reanudación, se deberá contemplar que por circunstancias absolutamente excepcionales y ajenas a los detenidos su derecho al usufructo de esos beneficios se ha visto restringido desde el día 17/03/2020 hasta el presente, por lo cual deberá procederse a la reanudación del beneficio de salidas transitorias, a partir del día 9 de diciembre del corriente año, extendiéndose por equivalente período (a saber ocho meses) duplicándose la carga horaria que sus egresos

³⁵ Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Sala II – Mar del Plata, en resolución de fecha 27/11/2020, Resolución Ext. Nro. de Registro 71, Folio 1691, causa 33816 caratulada “Internos unidades penales de batan s/ habeas corpus colectivo”.

³⁶ Juzgado de Ejecución Penal de San Nicolás, Expte. N° INC-20642-ST (Disponible en la web: [Reanudación de salidas transitorias frente al nuevo régimen de distanciamiento social y obligatorio | Revista Pensamiento Penal](#)).

involucra, y que una vez compensadas las mismas, deberá retornarse al régimen originario.”. Y a tal efecto, resolvió: “2. COMPENSAR los egresos transitorios no usufructuados durante el período comprendido entre el día 17/03/2020 hasta la fecha, duplicando por idéntico lapso temporal la carga horaria de las salidas transitorias que deban realizarse en adelante, debiendo retomarse al régimen originario una vez concretada la compensación de las salidas no gozadas, quedando a cargo de las autoridades penitenciarias respectivas el control y supervisión del cumplimiento de la presente medida.”.

En tal fallo, a su vez, el Juzgado de Ejecución Penal de San Nicolás realiza una diferenciación, para el caso de salidas transitorias otorgadas con posterioridad a la fecha en que habían sido suspendidas: *“Respecto a las salidas transitorias otorgadas posteriormente a la fecha de suspensión no deberán ser compensadas de ningún modo, ya que las mismas se efectivizarán en el mismo momento que las condiciones sanitarias así lo permitan, por lo cual habiendo operado la condición estipulada deberán hacerse efectivas.”.*

Como podemos apreciar, tal fallo resulta interesante al igual que los anteriores en tanto dispone que se deben compensar las salidas transitorias no usufructuadas, atento el excesivo tiempo que las personas privadas de la libertad que tenían tal derecho se vieron imposibilitadas de ejercerlo. No obstante, con respecto a las salidas transitorias otorgadas con posterioridad a la fecha de suspensión, concluye que no procedería la compensación.

Sin embargo, debe tenerse presente que, si la compensación se funda en relación al tiempo que las personas privadas de la libertad debieron soportar sin poder ejercer el derecho a usufructuar salidas transitorias, no hay ninguna distinción razonable entre aquellas que se encontraban gozando tal instituto y aquellas personas que contaban con un derecho subjetivo a gozar de salidas transitorias, pero nunca pudieron efectivizarlo.

En ambos casos, se contaba con un derecho subjetivo concedido por resolución judicial en relación a las salidas transitorias. Y en ambos casos también, tal derecho se vio afectado por el tiempo de suspensión del usufructo de las salidas transitorias. La única diferencia, podría estar dada en la cantidad de tiempo que debieron soportar sin poder usufructuar tal instituto. Y en tal

sentido, la solución lógica no podría ser la denegación de compensación de dicho tiempo, sino más bien un cómputo diferente en la forma de compensar, en relación a la cantidad de días que padecieron sin usufructuar salidas transitorias.

De todas maneras, los mencionados fallos son verdaderamente un gran avance en lo que refiere a reconocer las situaciones de detención padecidas por las personas privadas de la libertad, teniendo en miras “recomponer y/o reconocer esa afectación de derechos adquiridos a través de la “compensación”.

III.3. Fallos que no receptan el concepto de “compensación”, pero propician soluciones que se equiparan a tal instituto.

Por último, interesa destacar fallos que, si bien no mencionan el concepto de “compensación” ni lo resuelto por la Corte I.D.H. en el Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de todas formas, propician soluciones que se equiparan a tal instituto. Esto así, ya que se valoraron las condiciones de detención padecidas por las personas privadas de la libertad, a los efectos de llegar a una solución equitativa que tenga en consideración tales circunstancias.

III.3.1. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, expediente nro. 102.555 y 102.558. Hacinamiento. Situación sanitaria. Prisión domiciliaria seis (6) meses antes del plazo requerido para libertad asistida o condicional.

En primer término, cabe hacer alusión al fallo dictado por la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, en el expediente nro. 102.555 y 102.558³⁷, en el que se resolvió, a raíz de la situación carcelaria, "*(...) DISPONER que los órganos de ejecución (en el ámbito natural de su competencia) y los jueves que tengan a disposición condenados sin sentencia firme o con cómputo de pena pendiente, en aquellos casos en que los condenados o procesados se encuentren en un plazo de seis (6) meses anterior*

³⁷ Tribunal de Casación Penal, Sala I, expediente nro. 102.555 caratulado “Personas privadas de la libertad en el servicio penitenciario, alcaldías y comisarías de la provincia de Buenos Aires s/ habeas corpus colectivo y correctivo”, su acollorada causa nro. 102.558 caratulada “Detenidos alojados en unidades penitenciarias y comisarías del departamento judicial de Bahía Blanca s/ habeas corpus colectivo” ([http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=45403&n=Ver%20sentencia%20\(habeas%200corpus%20102.555\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=45403&n=Ver%20sentencia%20(habeas%200corpus%20102.555).pdf)).

a alcanzar el extremo objetivo temporal previsto para obtener la libertad asistida o condicional que, a su vez, cumplan con las exigencias previstas por el ordenamiento sustantivo y adjetivo, evalúen la posibilidad de disponer -de manera extraordinaria y por única vez- la detención domiciliaria sin control electrónico, hasta alcanzar el términos para la obtención de mejores derechos, reiterando que lo aquí dispuesto no alcanzará a quienes se encuentren condenados, con sentencia firme, por delitos contra la vida, la libertad, la integridad sexual y delitos cometidos en un contexto de violencia de género (...)".

Tal pronunciamiento, se enmarcó en un contexto caracterizado por realidades innegables, como lo son la afectación causada por el virus covid-19, declarado pandemia por la Organización Mundial de la Salud, y por otra parte el estado de hacinamiento³⁸ carcelario en las cárceles provinciales.

En concordancia con este fallo, varios Juzgados de Ejecución de la provincia hicieron lugar a pedidos de prisión domiciliaria, efectuando la reducción en los plazos propiciada por el Tribunal de Casación, y con fundamento en la degradante situación de sobrepoblación agravada por la situación sanitaria imperante³⁹.

III.3.2. Concesión de estímulo educativo sin llegar a las horas de cursos de formación requeridas. Valoración de la situación sanitaria, que impide la normal realización de cursos (Juzgado de Ejecución Penal N° 2 de Bahía Blanca).

Por otro lado, interesa destacar un caso de estímulo educativo donde se dejaron de lado las exigencias formales, a raíz de la situación sanitaria imperante

³⁸ Situación que ya había sido enfatizada por el Tribunal de Casación Penal en el Documento sobre las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires (RC. 2301/18), apartado 10.3.a.5.

³⁹ Debe recordarse que la Suprema Corte bonaerense en la causa P. 133.682-Q, intervino en el marco del hábeas corpus mencionado frente al fallo del Tribunal de Casación Penal en las causas. 102.55 y 102558, y si bien revocó en parte algunos puntos de la resolución, no obstante reconoció la superpoblación carcelaria y la grave contingencia que genera en los detenidos y detenidas la pandemia del coronavirus, así como la existencia dentro de los detenidos y detenidas de un universo o grupo de riesgo agravado frente al eventual contagio del coronavirus (punto IV.1.), y la consecuente necesidad de llevar a cabo acciones destinadas a proteger a las personas privadas de libertad durante la pandemia para evitar riesgos graves de enfermedades. Asimismo, la Suprema Corte bonaerense, estableció que “es atribución de los jueces competentes evaluar circunstanciadamente la adopción de medidas como las que en esta causa se examinan, solicitada respecto de personas privadas de libertad comprendidas en los grupos de mayor riesgo ante el COVID-19”.

que obstaculiza la normal realización de cursos de formación a las personas privadas de la libertad.

En tal sentido, se tuvo en cuenta la actual situación sanitaria imperante que impide la normal realización de cursos de formación, sosteniéndose que si bien, conforme comunicación por la Dirección de Formación Profesional se considera una trayectoria anual a cursos que sumen seiscientos (600) horas cátedra, las 580 horas realizadas de todos modos debían computarse en razón de situación sanitaria actual que impide que las personas privadas de libertad realicen cursos de formación en forma normal⁴⁰.

Tal caso resulta sumamente interesante, toda vez que se dejaron de lado exigencias formales (en el caso cumplimentar con las “600” horas requeridas para cumplir el requisito de anualidad, y así otorgarse estímulo educativo) frente a la situación sanitaria imperante que impide la normal realización de cursos de formación en el ámbito carcelario.

A su vez, cabe señalar que se siguieron criterios de razonabilidad, atento la escasa cantidad de horas faltantes en el caso concreto para llegar a las horas legalmente requeridas.

IV. REFLEXIONES FINALES.

En los precedentes fallos, podemos ver como la jurisprudencia ha reaccionado frente a situaciones donde existía un plus de sufrimiento, irregularidades administrativas, hacinamiento, etc., otorgándose soluciones en aras de frenar tal situación.

En el plano internacional, cobra particular relevancia el caso resuelto por la Corte I.D.H. en el en el Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, donde se aludió al concepto de *compensación*, con relación a la pena sufrida en la parte antijurídica.

La compensación, tiene basamento en normas de jerarquía constitucional, derivadas de arts.18 C.N., 5 DUDH, 7 PIDCyP, 5.1 y 5.6 C.A.D.H., así como en

⁴⁰ Juzgado de Ejecución Penal nro 2, Incidente nro. 4.876, rto. 30 de octubre de 2020 (Resolución dictada por el Sr. Juez interinamente a cargo Dr. Yesari Christian Alberto).

las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas”, en tanto que proscriben la imposición de penas crueles, inhumanas o degradantes, exigiéndose además que la pena sea en aras de resocializar a las personas privadas de libertad.

En el ámbito nacional, hemos visto soluciones diversas, donde las condiciones de encierro fueron verdaderamente valoradas al momento de resolver institutos de ejecución. A su vez, la recepción del caso resuelto por la Corte I.D.H. en el Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho y la compensación, ha cobrado especial relevancia en algunos casos judiciales nacionales, aunque se ha aplicado tal concepto de modo distinto.

Si bien la compensación fue perfilada por la Corte I.D.H. como una forma de reducción en el tiempo de encierro, compensando la parte de la pena antijurídica, en Argentina se ha receptado tal concepto, como una forma de favorecer medidas alternativas a la prisión, valorándose la situación de encierro como circunstancias relevantes al momento de resolver institutos que puedan importar libertad anticipada de la persona afectada, compensando errores administrativos otorgando institutos de ejecución, etc.

Ahora bien, en el caso de salidas transitorias es donde más se han acercado los órganos jurisdiccionales de Argentina al concepto de compensación propiciado por la Corte I.D.H., toda vez que, si bien no se habla de una reducción en el tiempo de encierro, sí se habla de un cómputo diferenciado en los días de usufructo de salidas transitorias.

De todas maneras, viene lográndose un gran avance positivo en materia jurisprudencial, en tanto las condiciones de encierro son consideradas y valoradas, aplicándose soluciones equitativas.

Como bien sostiene Zaffaroni, *“Cuando el grado de sufrimiento alcanza el nivel de pena cruel, inhumana o degradante o de tortura, son los jueces los que –en obediencia al mandato constitucional y a la consiguiente prohibición de esas penas ilícitas– deben restablecer la observancia del principio de proporcionalidad conforme a las reglas de su arte, las que le deben ser indicadas por la ciencia jurídico penal con su metodología dogmática bien entendida, es*

decir, fundada sobre los dogmas básicos derivados del análisis de la ley constitucional.”⁴¹.

Se trata, en definitiva, de que las condiciones de encierro sean tenidas en cuenta como una circunstancia relevante al momento de resolver institutos que puedan importar la libertad, asumiendo que toda restricción de libertad en condiciones de hacinamiento, frente a irregularidades administrativas, o frente a cualquier cuestión fáctica que conlleve una aflicción de sufrimiento por encima de la que corresponde a la mera privación de la libertad, importa una afectación de derechos fundamentales que debe ser evitada. Esto sin duda podría contribuir a que el encarcelamiento deje de ser un tiempo desperdiciado de sufrimiento, de humillación, y se convierta en una etapa de desarrollo personal reinsertando verdaderamente a las personas, lo cual redundaría en beneficio de la sociedad en su conjunto.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *loc. cit.* p. 31.