



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

Ciudad de Buenos Aires, 20 de mayo de 2022.

Corresponde resolver el planteo de libertad asistida en este caso n° **63685/2013** (reg. interno del TOCC 15 n° **5058**), respecto de **ALBERTO JAVIER ORONA**.

El juez Adrián N. Martín dijo:

1. La defensa de Orona solicitó su libertad asistida. Fundamentó su planteo en que, a su criterio, estarían cumplidos los requisitos del art. 54 de la ley 24.660. Sobre ello indicó que el día 1° de noviembre de 2016 este tribunal condenó a Orona a la pena única de veinticinco años de prisión, y las costas procesales. Que, antes de ello, el TOCC 16 lo había declarado reincidente.

Explicó que aquella pena comprende la de fecha 23 de febrero de 2010, que dictó el TOCC 2 en la causa n° 1742, de veintidós años; la cual, a su vez, comprendía la pena que impuso el TOC 2 de Mercedes, PBA, en la causa n° 967/3418/01.

Reseñó que surge de la última certificación de los tiempos de detención de Orona, que permaneció detenido para la causa n° 1742 del TOCC 2 desde el 2 de diciembre del año 2000 al 04 de mayo del año 2012, día en que se dispuso a su favor la libertad condicional, es decir, 11 años, 5 meses y 3 días. Sobre ese período señaló que deben computarse doble el tiempo que transcurrió desde que cumplió los dos años en prisión preventiva hasta que se dictó la sentencia condenatoria en la causa que tramitó en el TOC 2 de Mercedes.

Además, indicó que debe contarse el plazo en que Orona estuvo en libertad condicional, esto es, desde el 5 de mayo de 2012 al 12 de noviembre de 2013 -1 año, 6 meses y 8 días-. Y, por último, el tiempo que ha estado detenido para la presente causa, es decir desde el 13 de noviembre de 2013 hasta la actualidad. Al momento en que la defensa presentó el escrito, teniendo en cuenta esos criterios, sumó un total de 24 años y 1 mes. Por otro lado, tuvo en cuenta que con fecha 29 de agosto de 2019 este tribunal resolvió computar en favor de Orona una reducción de 7 meses, en los términos del art. 140 de la ley 24660.

Explicó que el art. 54 de la ley 24.660 establece que la libertad asistida se podrá disponer en favor de quienes resten cumplir tres meses de cumplimiento de la pena temporal impuesta. Pero que, sin perjuicio de ello, los hechos que se juzgaron en esta causa ocurrieron el día 13 de noviembre de 2013, por lo que correspondería que se aplicara la redacción anterior de ese artículo, que preveía el requisito temporal de seis meses previos al cumplimiento, y no de tres.

Sobre ello, se basó en que debe aplicarse por ser la ley más benigna, en virtud del art. 2 CP, art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el art. 15.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y el art. 75.22 de la CN.

Por último, indicó que no se puede considerar la ausencia de un informe técnico criminológico actual, ya que Orona está en detención domiciliaria.

2. Al respecto, la representante del MPF respondió que, a su criterio, no se cumple en este caso con el requisito temporal del art. 54 de la ley 24.660, según la redacción aplicable. Por ello, solicitó que se rechazara el planteo.

Para llegar a esa conclusión, mencionó tiempos de detención distintos a los que tuvo en cuenta la defensa de Orona. En ese sentido, indicó que la sentencia a la que hace referencia la defensa ha quedado firme; y que, no obstante ello, no se practicó aun el cómputo de vencimiento de pena.

Dijo que, de todas formas, se desprende del informe confeccionado el día 27 de octubre de 2016 que Orona estuvo detenido, respecto de la pena única



que dictó el TOCC 2, desde el 2 de diciembre de 2000 hasta el 4 de mayo de 2012; y que en relación a ese período, debe contabilizarse doble el que transcurrió entre el 2 de diciembre de 2002 hasta el 28 de febrero de 2006, es decir, que se tiene que computar por ello un total de 14 años, 7 meses y 29 días.

Que respecto de la presente causa, Orona permaneció detenido desde el 13 de noviembre de 2013 hasta el día de hoy; y que con fecha 29 de agosto de 2019 este tribunal resolvió reducir siete meses de estímulo educativo. Luego de ello, expuso que resulta claro que todavía no está cumplido el requisito temporal, por lo que corresponde rechazar el planteo de la defensa.

3.1 Planteada así la cuestión, corresponde señalar que el día 13 de mayo de 2021 quedó firme la sentencia de fecha 1° de septiembre de 2016, a través de la cual este tribunal determinó que la pena única que Alberto Javier Orona debe cumplir es la de veinticinco años de prisión, y costas procesales.

Ante ello, en primer lugar se debe establecer el tiempo en que Orona estuvo detenido y la forma de valorarlo.

3.2 Tal y como lo señalaron ambas partes, Orona estuvo detenido en el proceso desarrollado en el TOCC 2 desde el 2 de diciembre de 2000 hasta el 4 de mayo de 2012. Además, respecto de ese período, según acordaron las partes, se debe computar doble el que transcurrió entre el 2 de diciembre de 2002 -cuando se cumplieron dos años en prisión preventiva- y el 28 de febrero de 2006 -fecha en la condena quedó firme-, en función de lo que establece el art. 7 de la ley 24.390 y el art. 2 de la ley 27.362.

Es decir que Orona estuvo detenido once años, cinco meses y tres días, de los cuales tres años, dos meses y veintisiete días deben considerarse nuevamente por la disposición establecida en las leyes 24.390 y 27.362.

El día 4 de mayo de 2012 se dispuso su libertad condicional, en la que permaneció hasta el día 13 de noviembre de 2013, fecha en que se lo detuvo nuevamente por el hecho que se juzgó en esta causa. Orona continúa detenido hasta el día de la fecha. Sin embargo, desde el 30 de octubre de 2017 está en prisión domiciliaria. Es por ello que en este otro proceso estuvo detenido, hasta el día de hoy 20 de mayo de 2022, ocho años, seis meses y ocho días.

Ello implica que Orona ha cumplido de la pena de veinticinco años de prisión, la cantidad de veintitrés años y dos meses y ocho días.

3.3 Orona requirió la libertad en términos de libertad asistida que, según la ley vigente al momento en que cometiera el delito por el que se lo condenó en este proceso, podía obtenerla seis meses antes del cumplimiento total de la condena (art. 54 y 55 de la ley 24.660 en su redacción original). Pero, además cabe señalar que, a través de la resolución de fecha 29 de agosto de 2019, el tribunal dispuso una reducción de siete meses en los términos del art. 140 de la ley 24.660.

En definitiva, considerando el tiempo en forma lineal -computando un día de prisión preventiva por un día de prisión-, con el agregado del cómputo doble respecto del tiempo que estuvo en prisión preventiva por más de dos años -según la regla contenida en la ley 24.390-, y la reducción establecida en el caso según la disposición del art. 140 de la ley 24.660, para estar en condiciones de requerir la libertad asistida le restarían cumplir en encierro algo menos de nueve meses.

En suma, considerando la situación hasta este punto de análisis, se deriva que el MPF tiene razón en cuanto a que Orona no puede aún requerir la libertad asistida.

3.4 Sin embargo, tal como he sostenido desde el 4 de abril de 2012 en el caso "Cuevas" (causa n° 3723 del registro del TOCC 15), considero que la adecuada lectura del art. 15 CP es que no se compute el tiempo en que el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

imputado se halló en libertad condicional siempre y cuando en el tiempo no contabilizado haya violado las pautas impuestas, lo que en el caso de Orona recién ocurrió cuando cometió el delito por el que luego fue condenado, ya que el tiempo anterior a ello estuvo cumpliendo las reglas de la libertad condicional. Por ello, no considerar lo que de hecho ocurrió implicaría el desconocimiento de la realidad fáctica y jurídica que indica que durante su transcurso Orona estaba sujeto al cumplimiento de determinadas obligaciones que repercuten sobre el ejercicio de su libertad.

Ese no es más que el razonamiento del art. 15 del CP que, por exclusión, indica la conducta a seguir en el caso del incumplimiento o quebrantamiento, lo que no podría repercutir sobre el tiempo transcurrido en el que ello no sucedió.

En tal sentido, el art. 15 del CP establece en su primer párrafo que “la libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad”. El párrafo segundo establece que “en los casos de los incisos 2°, 3°, 5° y 6° del artículo 13, el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiera durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera con lo dispuesto en dichos incisos”.

En definitiva, la interpretación correcta es que en los casos en que la persona en libertad condicional cometiera un delito o no cumpliera la obligación de vivir en el domicilio denunciado, desde la constatación de la falta no podrá considerarse que sigue cumpliendo pena en la modalidad de libertad condicional. Por el contrario, si incumple alguna otra regla, el tribunal podrá decidir no contar el tiempo subsiguiente al incumplimiento, si ello fuera de mayor gravedad, o contarlo parcialmente si la falta fuera leve o excusable.

Es por eso que considero que quien cumple pena en libertad condicional está, como dije, cumpliendo la pena en una modalidad distinta al encierro. Es por ello que, en la medida en que cumpla con las condiciones establecidas deberá considerarse ese tiempo y, nada de lo que ocurriera después podría modificar lo que ya habría ocurrido. Es decir, que la comisión de un delito durante el transcurso del cumplimiento de pena bajo el régimen de libertad condicional podría traer aparejado la imposibilidad de contabilizar el tiempo que transcurre desde que la regla es incumplida pero no hacia atrás.

En ese mismo sentido se han expresado Zaffaroni, Alagia y Slokar al señalar que “...en cualquier concepción realista de las penas privativas de la libertad no puede identificarse la pena con el encierro”, dado que éste último “... es la manifestación máxima de la privación de libertad, que rige para el cumplimiento de la mayor parte de las fases ejecutivas, pero el último tramo de la ejecución -aunque tenga lugar sin encierro- está sometido a una restricción ambulatoria, que no puede dejar de considerarse pena”¹.

En esa línea añaden que “...la libertad condicional no implica una modificación de la condena, sino una forma de cumplimiento de ésta”. En consecuencia, concluyen en primer lugar que “...no puede ocultarse que existe una contradicción al considerar que la libertad condicional es una forma de cumplimiento de pena y, simultáneamente, admitir con naturalidad que el tiempo de libertad condicional no se compute en la pena -ni siquiera parcialmente- en los casos en que ésta se revocase porque el condenado no fijó domicilio o cometió un nuevo delito”.

En conclusión, como lo señalan dichos autores si la libertad condicional es una forma de cumplimiento de la pena, cuando ésta es revocada nunca se puede negar que se haya cumplido lo que se cumplió. De lo contrario el tribunal

¹ “Derecho Penal. Parte general”, ed Ediar, Buenos Aires, 2000, p 914/915



pretendería tener poderes sobrenaturales que le permitieran borrar de la realidad acontecimientos que ya ocurrieron, como en este caso ocurre con el cumplimiento de pena en forma de libertad condicional.

En definitiva, en la línea de lo planteado por la defensa, el tiempo transcurrido entre el 4 de mayo de 2012 y el 13 de noviembre de 2013, debe ser considerado como tiempo de cumplimiento de pena. Considerando ese año, seis meses y ocho días, Orona ya habría alcanzado la cantidad de tiempo requerida para obtener la libertad asistida.

Es por ello que correspondería analizar en este caso si se dan los restantes requisitos legales y, en su caso, determinar bajo qué reglas podría obtener esa libertad.

3.5 Sin embargo, no es menor valorar en este momento las condiciones en las que Orona debió transcurrir el tiempo de detención o, al menos, parte de él.

En otra oportunidad ya desarrollé el marco teórico de esta cuestión que, si bien no es de asidua aplicación en nuestro sistema judicial, no es posible calificarla de novedosa ya que ha sido adoptada por varios tribunales de casación y por la propia Corte IDH.

En aquellas oportunidades expliqué que, ante el hecho de que la sentencia había quedado firme, correspondía establecer el límite máximo temporal en el que se debería tener por cumplida la pena de prisión impuesta.

Señalé en aquella oportunidad, que me distanciaba de una tradición que a partir de allí consideré equivocada, y que por eso entiendo que no es adecuado acotar la cuestión siempre a un exclusivo cálculo matemático del tiempo cronológico en que la persona condenada ha estado privada de libertad en el proceso, y luego restárselo al tiempo de pena impuesto.

Relevé al respecto, sucintamente, que ha habido disposiciones normativas para calcular de forma diversa la prisión sin sentencia condenatoria cuando no se hubieren respetado las condiciones mínimas en que debía cumplirse (art. 24 CP según ley 24390, art. 1 y 2 de la ley 23070). También indiqué que ha habido desarrollos diversos sobre el deber de contabilizar privaciones de libertad impuestas en otros procesos cuando concluyeron sin condena e, incluso, han habido interesantes trabajos sobre la forma de considerar judicialmente la privación de libertad cuando ésta no ha respetado las condiciones en que debió cumplirse según lo definido por el art. 7.2 CADH.

Señalé, en esa línea, que sobre esta última cuestión podrían mencionarse lo resuelto por la CorteIDH en los casos “Medidas provisionales respecto de Brasil. Asunto del Instituto penal Plácido de Sá Carvalho” y “Medidas provisionales respecto de Brasil. Asunto del Instituto penal de Curado” del 22 y 28 de noviembre de 2018, respectivamente, y también los desarrollos que, a partir de las ideas de Raúl Zaffaroni y Ana Messuti, han efectuado Pablo Vacani y Diego Luna, entre muchos otros².

Observé que en el caso de análisis podrían considerarse que algunas de las cuestiones que surgieron en el proceso, podrían tener incidencia en el estándar mínimo de las adecuadas condiciones de detención y, por ello, con efectos jurídicos según los desarrollos referidos.

Ante ello, y según lo que detallaré en el punto siguiente respecto de Orona, corresponde aquí explicitar nuevamente las cuestiones jurídicas que

² Al respecto se puede mencionar, entre otros, Zaffaroni, E. Raul (dir) “La medida del castigo: el deber de compensación por penas ilegales”, Ediar, Bs. As., 2012; Vacani, Pablo “La cantidad de pena en el tiempo de prisión: sistema de la medida cualitativa”, Ad Hoc, Bs As, 2015; Vacani, Pablo (dir.), “La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal”, AdHoc, Bs. As., 2019, y Vacani (dir) “Derecho penal y penas ilícitas. Hacia un nuevo paradigma postpandemia”, Ad Hoc, Bs. As., en prensa.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

sostienen la forma diferencial de considerar el tiempo de prisión que habré de proponer.

En nuestro contexto no pueden desconocerse los informes habituales de organismos regionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, a nivel nacional de los organismos gubernamentales y no gubernamentales, tales como la Procuración Penitenciaria de la Nación, el Comité de Prevención contra la Tortura, y la Comisión de Cárceles del Ministerio Público de la Defensa, entre muchos otros. Tampoco puede pasar desapercibido las numerosas referencias y recomendaciones que ha realizado el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de las Unidades Carcelarias. En esa línea, tampoco es menor la creciente cantidad de acciones de *habeas corpus* que se han interpuesto, en particular las de carácter colectivo.

A partir de lo relevado, añadí que la obligación legal del art. 493 CPPN, en cuanto señala que “El tribunal de juicio hará practicar por secretaría el cómputo de la pena, fijando la fecha de vencimiento o su monto” y que recién luego de ello “dicho cómputo será notificado al ministerio fiscal y al interesado, quienes podrán observarlo dentro de los tres días”, no podía ser realizado sin respeto al principio constitucional que establece el sistema acusatorio de enjuiciamiento tendiente a garantizar una adecuada contradicción para generar información de calidad para decidir.

Ante ello corresponde destacar que, en los términos de los arts. 1.1, 2, 5.2, 5.6 y 7.2 de la CADH el Estado asume una posición especial de garante con respecto a personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, y que respecto de ellas tiene la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna³. En ese sentido, la CorteIDH ha dicho, respecto de Argentina, que “El Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia”⁴.

A su vez, la ComisiónIDH en el denominado “Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” del 31 de diciembre de 2011 indicó, con numerosas citas de sus propios informes y de la sentencias de la CorteIDH que “...el Estado al privar de libertad a una persona asume un compromiso específico y material de respetar y garantizar sus derechos, particularmente los derechos a la vida e integridad personal. Los cuales, además de ser inderogables, son fundamentales y básicos para el

3 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. [Serie A No. 21](#), párr. 172, Corte IDH. Caso Ximenes Lopes c. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. [Serie C No. 149](#), párr. 138, Corte IDH. Caso Boyce y otros c. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. [Serie C No. 169](#), párr. 88, Corte IDH. Caso Yvon Neptune c. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. [Serie C No. 180](#), párr. 130, Corte IDH. Caso Vera Vera y otra c. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. [Serie C No. 226](#), párr. 42, Corte IDH. Caso Díaz Peña c. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. [Serie C No. 244](#), párr. 135, Corte IDH. Caso Mendoza y otros c. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. [Serie C No. 260](#), párr. 188, Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles c. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. [Serie C No. 289](#), párr. 205.

4 Corte IDH. Caso López y otros c. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. [Serie C No. 396](#), párr. 90, y Corte IDH. Caso de las Penitenciarias de Mendoza. Medidas provisionales. Resolución del 14 de octubre de 2004. párr. 31.



ejercicio de todos los otros derechos y constituyen mínimos indispensables para el ejercicio de cualquier actividad”⁵.

Por otra parte, la CorteIDH ha indicado que es deber judicial realizar el control de convencionalidad “...entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americanas sobre Derechos Humanos” y que “...debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁶. Más tarde, la Corte utilizó en varios casos un concepto incluso más amplio exigiendo que “...el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana”⁷.

A su vez, luego de la reforma constitucional de 1994, la CSJN, en el año 2004, en el caso “Espósito”⁸ sostuvo que la jurisprudencia de la CorteIDH constituye una imprescindible pauta de interpretación de todos los deberes y obligaciones que derivan de la CADH. A su vez, en el año 2007, en el caso “Mazzeo”⁹, la CSJN confirmó la doctrina utilizada en el caso de la CorteIDH “Almonacid Arellano” en tanto establece que el poder judicial debe ejercer un control de convencionalidad, teniendo en cuenta no solo la CADH, sino también la interpretación que la propia Corte IDH haya realizado.

En el año 2012, la CSJN mediante el caso “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios”¹⁰, indicó que es relevante la correspondiente y adecuada coordinación del sistema de control de constitucionalidad con el de convencionalidad (ambos difusos). Así sostuvo que “...los órganos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (artículo 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la CorteIDH– que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango”.

5 Comisión IDH, publicado en <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

6 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. [Serie C No. 154](#), párr. 124, Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. [Serie C No. 158](#), párr. 128.

7 Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. [Serie C No. 158](#), párr. 128, Corte IDH. Caso Radilla Pacheco c. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. [Serie C No. 209](#), párr. 339, Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. [Serie C No. 217](#), párr. 202, Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) c. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. [Serie C No. 219](#), párr. 176, Corte IDH. Caso Gelman c. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. [Serie C No. 221](#), párr. 193, Corte IDH. Caso Mendoza y otros c. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. [Serie C No. 260](#), párr. 221.

8 CSJN “Espósito Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, sentencia del 23 de diciembre de 2004, E. 224. XXXIX.

9 CSJN “Mazzeo, Julio Lilio s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330.3248.

10 CSJN, R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

Con relación a las recomendaciones de la ComisiónIDH, luego de señalar que no eran estrictamente obligatorias, afirmó que sí lo son en el caso “Carranza Latrubesse, Gustavo”¹¹

Por ello, el control de convencionalidad está incluido en las obligaciones judiciales para adoptar las medidas que garanticen los derechos y, en su caso, eviten la responsabilidad internacional del Estado. A su vez, más allá de algún caso aislado, es claro en la jurisprudencia de la CSJN que es deber considerar la jurisprudencia de la CorteIDH y los dictámenes de la ComisiónIDH, como pauta interpretativa que da sentido a las disposiciones de la CADH.

Con relación a las personas privadas de libertad es relevante considerar las disposiciones de los arts 5.2, 5.6 y 7.2 de la CADH. En esa línea la CorteIDH ha dicho que “...la restricción de derechos del detenido, como consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de ésta, debe limitarse de manera rigurosa; sólo se justifica la restricción de un derecho humano cuando es absolutamente necesaria en el contexto de una sociedad democrática”¹². Así, aclaró la Corte en el caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú que la falta de cumplimiento del deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad “...puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”¹³. Por otra parte, la CorteIDH indicó que “el Estado debe asegurar que la manera y el método de ejecución de la medida no someta al detenido a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén adecuadamente asegurados”¹⁴.

11 CSJN “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut – s/ proceso de conocimiento”, Fallos 336:1024.

12 Corte IDH. Caso López Álvarez c. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. [Serie C No. 141](#), párr. 104, Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. [Serie C No. 279](#), párr. 390, Corte IDH. Caso López y otros c. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. [Serie C No. 396](#), párr. 92.

13 Corte IDH. Caso Vélez Loor c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. [Serie C No. 218](#), párr. 198, Corte IDH. Caso Vera Vera y otra c. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. [Serie C No. 226](#), párr. 42, Corte IDH. Caso Mendoza y otros c. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. [Serie C No. 260](#), párr. 202, Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. [Serie C No. 312](#), párr. 169, Corte IDH. Caso Hernández c. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. [Serie C No. 395](#), párr. 56, Corte IDH. Caso Hernández c. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. [Serie C No. 395](#), párr. 59.

14 Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) c. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. [Serie C No. 150](#), párr. 86, Corte IDH. Caso Vélez Loor c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. [Serie C No. 218](#), párr. 198, Corte IDH. Caso J. c. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. [Serie C No. 275](#), párr. 372, Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros c. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. [Serie C No. 281](#), párr. 198, Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles c. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. [Serie C No. 289](#), párr. 206, Corte IDH. Caso Quispialaya Vilcapoma c. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. [Serie C No. 308](#), párr. 117, Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y



Desde esa perspectiva realizó numerosas apreciaciones sobre diversos estándares sobre condiciones carcelarias. Entre ellos enumeró la obligación de crear mecanismos adecuados para inspeccionar los establecimientos, en particular con lo relacionado a hacinamiento¹⁵, alimentación¹⁶, atención médica¹⁷, educación, trabajo, recreación¹⁸, a la rehabilitación¹⁹, derecho a recibir visitas²⁰, y el acceso a luz natural, ventilación y adecuadas condiciones de higiene²¹.

La ComisiónIDH en el mencionado “Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” del 31 de diciembre de 2011 indicó que “...los problemas más graves y extendidos en la región son: (a) el hacinamiento y la sobrepoblación; (b) las deficientes condiciones de reclusión, tanto físicas, como relativas a la falta de provisión de servicios básicos; (c) los altos índices de violencia carcelaria y la falta de control efectivo de las autoridades; (d) el empleo de la tortura con fines de investigación criminal; (e) el uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad en los centros penales; (f) el uso excesivo de la detención preventiva, lo cual repercute directamente en la sobrepoblación carcelaria; (g) la ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables; (h) la falta de programas laborales y educativos, y la ausencia de transparencia en los

otros c. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. [Serie C No. 312](#), párr. 169, Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. [Serie C No. 319](#), párr. 159.

15 Corte IDH. Caso Vélez Loor c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. [Serie C No. 218](#), párr. 204, Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros c. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. [Serie C No. 241](#), párr. 67.

16 Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros c. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. [Serie C No. 241](#), párr. 67.

17 Corte IDH. Caso Tibi c. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. [Serie C No. 114](#), párr. 156, Corte IDH. Caso De La Cruz Flores c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. [Serie C No. 115](#), párr. 132, Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas c. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. [Serie C No. 137](#), párr. 226 y 227, Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) c. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. [Serie C No. 150](#), párr. 102, Corte IDH. Caso Vélez Loor c. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. [Serie C No. 218](#), párr. 198 y 220, Corte IDH. Caso Vera Vera y otra c. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. [Serie C No. 226](#), párr. 43, Corte IDH. Caso Díaz Peña c. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. [Serie C No. 244](#), párr. 44 y 135, Corte IDH. Caso Mendoza y otros c. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. [Serie C No. 260](#), párr. 189 y 190, Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles c. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. [Serie C No. 289](#), párr. 206, Corte IDH. Caso Rodríguez Revolorio y otros c. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. [Serie C No. 387](#), párr. 90, Corte IDH. Caso Ortiz Hernández y otros c. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. [Serie C No. 338](#), párr. 119.

18 Corte IDH. Caso López y otros c. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. [Serie C No. 396](#), párr. 95.

19 Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros c. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. [Serie C No. 241](#), párr. 67

20 Corte IDH. Caso López y otros c. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. [Serie C No. 396](#), párr. 93.

21 Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros c. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. [Serie C No. 241](#), párr. 67.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

mecanismos de acceso a estos programas; y (i) la corrupción y falta de transparencia en la gestión penitenciaria” (párrafo 2, p 1 del informe ya citado).

Por su parte, la CSJN en el caso “Romero Cacharane”²² señaló que “... uno de los principios que adquiere especial hálito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto queda a resguardo de aquella garantía”.

En el mismo sentido, en el caso “Verbitsky”²³ la CSJN, con cita del caso “Badín”²⁴ aseveró que “...si el estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aun las que persiguen la reinserción social de los detenidos. Es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa”. En ese mismo fallo la CSJN afirmó que “la privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto afflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente”, y con cita de Ricardo Núñez agregó que “las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan ese mal”. Asimismo también sostuvo en esa oportunidad que el mandato constitucional “...impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral”.

En consecuencia, aseveró que las carencias presupuestarias no pueden justificar transgresiones que subviertan el Estado de Derecho, atribuyéndole al poder judicial la función de limitar y valorar las políticas que se excedan del marco constitucional.

Por su parte, en el caso “Lavado”²⁵, en cuanto a la situación carcelaria de la provincia de Mendoza, y a las “medidas provisionales” que había dispuesto la CorteIDH, la CSJN afirmó que más allá del debate sobre la competencia debía adoptar las medidas conducentes que tiendan a sostener la observancia de la CN.

Ante ello, no resulta complejo advertir que la concurrencia de determinadas situaciones puede determinar que, lo que aparecía como posible o razonable, en cierto momento, sea groseramente irracional en otro. En consecuencia, la determinación de la pena entendida como la fijación del momento en que la privación de libertad deberá finalizar, no puede ser una situación estanca y definida irrevocablemente por la sentencia.

De hecho, a las personas privadas de libertad les ocurren acontecimientos en sus vidas que pueden reclamar una modificación de la forma de cumplimiento de la pena. De hecho, algunas de esas situaciones están previstas en la ley, por ejemplo, padecer una incapacidad parcial en su salud psíquica o física, o bien contraer una enfermedad y llegar a los que se denomina período “terminal”, o bien ser madre o padre de una hija o un hijo y que se

22 CSJN caso “Romero Cacharane”, publicado en Fallos 327:388

23 CSJN caso “Verbitsky”, publicado en Fallos 328:1146

24 CSJN caso “Badín”, publicado en Fallos 318:2002

25 CSJN caso “Lavado”, publicado en Fallos 329:3863



requiera de la persona condenada cumpla presencialmente con la responsabilidad parental. En esos casos se ha establecido, con carácter general, que se deba modificar la forma de cumplimiento de la pena arts. 10 CP y 32 de la ley 24660. Sin embargo, esa necesidad de modificación se agrava en nuestro contexto cuando se advierte que también puede ocurrir -con notable habitualidad- que las agencias ejecutivas del Estado no cumplan con las condiciones de validez de la detención a las que se habían comprometido, y hayan afectado derechos de la persona privada de libertad, tales como la integridad física o psíquica.

Sin ir más lejos, ello ha sido lo que jurisprudencialmente se ha resuelto en múltiples ocasiones. Adviértase que el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires resolvió en esa línea las situaciones de agravamiento de las condiciones de detención en, por ejemplo, los casos “Reyna”²⁶, “Bellot”²⁷ y “Herrera”²⁸.

En ellos el juez Carral, con cita del trabajo de Vacani²⁹, sostuvo que “cabe deslindar en lo relativo al tiempo de prisión padecido por una persona: un tiempo cronológico o dimensión cuantitativa, ligado a las reglas temporales del art. 77 del C.P. y con él, del art. 6 del C.C.yC., y manifestado a través del establecimiento de una sanción penal precisada en años, meses o días en una sentencia como conclusión firme de un proceso; de uno vivencial o dimensión cualitativa, que no repara en el aspecto calendario, sino en las vivencias del sujeto sometido a encierro” y agregó que “Si la pena debe ser proporcional a la magnitud del injusto y a la culpabilidad del autor... tal principio se infringe cuando su ejecución se torna cruel o inhumana”.

En la misma línea recuperó las palabras de la CSJN en tanto en el caso “Pupelis” declaró que eran “incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente...”.

Luego afirmó, con estrecha vinculación al caso que aquí se analiza, que “la ejecución de la sanción penal no puede quedar al margen de la legalidad en su cumplimiento, ampliando las mortificaciones propias de la restricción de la libertad o de los derechos del condenado que resultan de la pena impuesta. Lo mismo puede predicarse de aquellas personas que, a pesar de hallarse privados de la libertad, mantienen incólume su estado constitucional de inocencia”.

Ante ello afirmó que, según la jurisprudencia internacional, es obligación judicial la de reparar. Añadió que la Corte IDH ha considerado, de modo amplio, que “*las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas*” (“*Trujillo Oroza vs. Bolivia*”, Reparaciones y Costas, sent. del 27/02/2002, párr. 63), lo que excede lo pecuniario para incursionar en vías de distinta índole (v., por ej., lo decidido en el caso “*Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*”, Reparaciones, sent. 26/05/2001, párrs. 102 y 103”.

Así concluyó que cuando la pena incluye actos que la tornan cruel, inhumana o degradante, es ineludible, a fin de evitar una sanción de orden internacional, “...atender a esta faceta existenc

26 TCPBA, sala I, causa nº 75.213; “R. D.E. s/recurso de casación”, resuelta el 02 de junio de 2016

27 TCPBA, sala I, “Bellot s/recurso de casación”, sentencia del 13 de octubre de 2016

28 TCPBA, sala III, “Herrera s/recurso de casación”, sentencia del 10 de junio de 2014

29 Vacani, Pablo A., La cantidad de pena en el tiempo de prisión. Sistema de la medida cualitativa, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

ial recomponiendo la situación violatoria de derechos del penado o detenido, o reparando sus efectos, siempre que sea posible, del modo más aproximado a una plena restitución (restitutio in integrum)...

En el ámbito nacional la sala 2 de la CNCCC consideró este tipo de situaciones al resolver el caso “Nuñez”³⁰. Lo que, en definitiva, no es otra cosa que la derivación de lo que la CSJN sostuvo, entre otros, en el caso “Germano”³¹ cuando indicó que “...una pena que se ejecuta de modo diferente se convierte en una pena distinta y, por ende, en caso de ser más gravosa su ejecución resulta una modificación de la pena impuesta en perjuicio del condenado”.

Al respecto, explica Vacani que “...ejecutar la pena no significa tanto y solamente dar contenido a una sentencia irrevocable de la condena, sino que la dinámica de su ejecución puede imponer una pena más gravosa y que, por ello, resulta una modificación de la impuesta, no pudiendo ser equivalente a su temporación objetiva y lineal, que remite a aquella”³².

En esa línea, y más allá de las dificultades que se advierten en nuestro campo disciplinar para justificar la determinación judicial de la pena en una sentencia -máxime cuando no existe un ámbito específico para el debate como lo sería el juicio de cesura-, cómo se desarrolló la privación de libertad hasta ese momento fue considerado por los votos del tribunal al establecer un número determinado en la cantidad de pena de prisión en la condena dictada.

Es por ello que, a partir del mismo razonamiento, es deber judicial establecer si la pena privativa de libertad luego del dictado de la sentencia se ha desarrollado conforme a los estándares legales, constitucionales e internacionales a las que el Estado se ha comprometido.

En ese sentido, existen numerosos datos estadísticos producidos por el propio Estado que dan cuenta de situaciones de incumplimiento de las condiciones de detención, tales como las tasas de sobrecarcelamiento en la mayoría de las unidades carcelarias que terminaron por llevar a la declaración de la emergencia en el año 2019.

Al respecto el ex ministro de justicia indicó en la resolución n° 184/2019 del 25 de marzo de 2019, entre otras cosas, que “...la capacidad operativa de alojamiento ideal a esa última fecha alcanza las doce mil doscientas treinta y cinco (12.235) plazas, lo cual determina una sobrepoblación superior al doce por ciento (12%)”. En esa resolución se decidió declarar la “emergencia en materia penitenciaria por el término de tres años” (RESOL-2019-184-APN-MJ).

Entonces, partiendo de la base de una determinación de la pena numéricamente establecida, lo que resta es preguntarse si la modificación de las condiciones en las que la privación de libertad puede ser considerada respetuosa de los límites, puede o no tener incidencia en la forma de contar los días o, para decirlo más claramente, si la mayor gravedad de la prisión debe ser compensada o si, por el contrario, debe hacerse como sí aquel agravamiento no hubiera ocurrido.

Así como estas cuestiones deben ser consideradas en el momento de la sentencia, se deriva sin mayor esfuerzo que las mismas cuestiones deben tener su espacio de debate y efectos si ocurrieran con posterioridad, máxime cuando no hay ningún cambio cualitativo significativo en el objeto de análisis.

30 CNCCC, sala 2, “Nuñez, Brians/recurso de casación”, sentencia del 11 de septiembre de 2015, reg. n° 451/2015

31 CSJN, “Germano, Karina”, Fallos 335:38, sentencia del 14 de febrero de 2012.

32 Vacani, Pablo; “Elementos para una teoría de la ejecución penal: condiciones carcelarias, tiempo de prisión e indeterminación punitiva”, en Vacani (dir.), La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal: nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales, Ad Hoc, Bs As, 2019, p 115.



En ese mismo sentido, la organización por etapas del proceso en nada impide analizar cómo se cumple la pena. De hecho, por poner un ejemplo, las previsiones del art. 140 de la ley 24.660 establecen situaciones donde, según distintas interpretaciones posibles, se puede modificar la forma de cumplimiento de la pena.

Pero más allá de ello, debe considerarse centralmente que la judicialización de la pena privativa de libertad, en contra de la consideración como un aspecto exclusivamente administrativo ha sido un enorme avance en la materia que, por lo demás, está claramente dispuesto en el art. 3 de la ley 24.660 al indicar que “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”.

Por otra parte, no habría afectación de la cosa juzgada en la medida en que no se modificaría la sentencia en sus determinaciones formales, sino, en todo caso, lo que se modificaría sería la forma de considerar su cumplimiento o el tiempo restante de privación de libertad, ante la afectación a las condiciones básicas y legales de detención que el propio Estado modificó. En todo caso, de lo que se trata es de compensar las afectaciones ilegales generadas por el Estado. Lo mismo ocurre cuando, sin modificar la determinación de la pena, se considera como tiempo de su cumplimiento períodos anteriores al proceso en los que la persona estuvo privada de libertad en forma cautelar, y luego no fue condenada en ese caso.

En otra oportunidad se sostuvo, en contra de la posición que defiende, que los incumplimientos estatales deben ser materia a tratar por los órganos de gobierno competentes, excluyendo a los tribunales en los casos específicos. Esa crítica es errónea en la medida en que es precisamente el poder judicial uno de los organismos competentes para disponer “...las medidas... de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (art. CADH) para el adecuado respeto “...de los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio...” (art. 1.1 CADH).

La opción del hacer como si no hubiera ocurrido es sólo posible para una mirada formalista del derecho que se despreocupe por los datos. Es decir, ese “como sí” es aplicar derecho sobre supuestos no ocurridos. Esta situación, habitual en nuestra práctica jurídica, no hace sino desmerecer la entidad del saber y, con ello, del servicio que decimos cumplir. Un “como sí” que no podrá ser admitido por quien ese agravamiento lo atravesó en su cuerpo, en su salud, en sus vivencias y las de su familia. Entonces, si ello ocurrió, no es posible borrarlo con palabrerío jurídico.

Es pertinente recordar una de las enseñanzas de Enrique Petracchi, que a pesar de haber sido escrita para otra práctica indebida, parece ajustarse perfectamente a estos casos. En el considerando 8º de su voto en el caso “Fiorentino” escribió “...si esos requisitos no se respetaran, la garantía... valdría apenas nada, sería un puro verbalismo, o una expresión propia del mundo del *como sí*, o según dicen los niños “*de mentira*”, añadiendo luego “...hay que enderezar la espalda y sacudirse ese triste hábito de la sumisión, para evitar que se perpetúen los usos viciados en los que aparecen unidos, en un extraño maridaje, el reconocimiento formal de los principios constitucionales y su reiterada violación en los hechos”.

No hay dudas que el hacinamiento carcelario histórico, y no sólo existente desde lo declarado por las autoridades estatales en 2019, debe





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

aceptarse como un dato relevante. El propio estado lo releva en las estadísticas como la del SNEPP, o como el SPF lo ha denunciado con claridad en marzo de 2020 cuando ante la pandemia de COVID-19 el Ministerio de Justicia, a requerimiento de la CFCP, realizó un informe sobre tasa de superpoblación y de personas en grupo de riesgo con mal pronóstico frente a un contagio del virus.

En suma, no sé si tiene demasiado sentido argumentar, explicar y probar que, en general, las condiciones del encierro carcelario no son las que se han admitido como válidas en el derecho interno. Es un observable que viene siendo dicho, declarado, explicado y enseñado desde varias décadas antes de que se recibieran de abogados y abogadas quienes trabajan en el sistema judicial.

Sin embargo, esas referencias no pueden ser vinculadas directamente a los casos específicos, dado que, aún al interior de determinadas prisiones las condiciones de detención son diversas según el lugar y la modalidad específica de detención. Además, otras cuestiones están vinculadas a vivencias particulares, que sólo pueden ser consideradas si son explicitadas por las personas que las sufrieron o, en su caso, por la defensa que las representa.

Es por ello que, a través de alegaciones genéricas y referencias estadísticas globales no es posible considerar si determinada forma en que se desarrolló la privación de libertad ha implicado, en el caso concreto, una afectación de derechos o no. A solo título de ejemplo, no puede considerarse de la misma manera una tasa general de hacinamiento en todo el sistema penitenciario, que en un complejo específico y, en su particularidad, en una unidad residencial o en un módulo. De la misma manera, no pareciera de idéntica entidad hallarse detenido en el AMBA durante la pandemia de COVID-19 que estar detenido en alguna provincia en otro tiempo, o en ese período pero durante el momento en que no se habían registrado contagios comunitarios o hubieran sido de mínima entidad.

En definitiva, no hay dudas, a mi juicio que, cuando la privación de libertad estatal involucra mayores privaciones de derechos que las condiciones en las que fue dispuesto, debe realizarse judicialmente un nuevo análisis sobre la cuestión, pero que ello exige un análisis particularizado a la situación de cada persona.

En conclusión, el art. 24 CP establece una referencia a cálculo lineal del tiempo que, para que sea válida debe considerársela no sólo desde su perspectiva formal despreocupándose por los datos de realidad de las condiciones que ella tiene implícitos. Así, y más allá de los debates de la filosofía del derecho, la efectiva vigencia de los derechos y el deber de garantía no sólo normativo sino de las prácticas, está definido y exigido en los primeros dos artículos de la CADH.

No quiero dejar de señalar que éste tipo de análisis no es extraño en otros campos del derecho, por ejemplo, ante otra clase de incumplimientos como los contractuales. Obsérvese que jurisprudencialmente se realizaron desarrollos incluso ante circunstancias en que las partes no pudieron prever, y que finalmente se plasmaron legislativamente. A modo de ejemplo, podría indicar que actualmente el art. 1091 del CCyCN establece que “si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias...” sobreviene el derecho a “...pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación”.

Los ejemplos de ese tipo en el campo del derecho abundan. Sin embargo, en este ámbito sólo porque quien incumple es el Estado, y porque quienes pueden exigir son personas privadas de libertad condenadas por la



comisión de delitos, se puede comprender históricamente las razones de que estos desarrollos no se hayan profundizado.

Es más, en el ámbito penal la cuestión es más clara, en la medida en que no hay ninguna situación imprevisible, ni ninguna negociación de condiciones de prestación y contraprestación, sino que el Estado está obligado al cumplimiento de condiciones mínimas si quiere mantener a una persona privada de libertad. Ello es, ni más ni menos, lo que establece el art. 7.2 CADH cuando estipula que "...nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas".

En consecuencia, de una lectura sistemática y constitucional, no hay dudas que el art. 24 CP o el art. 77 CP, en función del art. 6 CCyCN establecen que cada día de prisión preventiva o de privación de libertad deberá computarse como un día de cumplimiento de pena, pero sólo en la medida en que las condiciones de cumplimiento de la privación de libertad se desarrollen según lo que el derecho interno y las disposiciones convencionales lo han definido. De lo contrario, no es posible considerar que la privación de derechos es la misma, tal como lo señaló la CSJN en el caso "Germano".

Es decir, cuando los hechos suceden como lo define la regla jurídica, es posible sostener jurídicamente que deben tener los efectos que esa regla establece. Pero cuando la privación de derechos ha sido mayor a la admitida legal, constitucional y convencionalmente, la fórmula de la equiparación necesariamente debe ser otra.

En conclusión, considero que, a partir de que los informes oficiales y la propia declaración de emergencia carcelaria, han dado cuenta que la regla es el, al menos, el incumplimiento parcial de las condiciones de detención definidas por el derecho interno y el derecho internacional, la cuestión debe ser analizada sistemáticamente según lo que las personas detenidas y sus defensas pudieran alegar.

Por ello existen momentos del proceso en los que, este análisis, debe realizarse para establecer si el Estado ha cumplido hasta allí las disposiciones del art. 7.2 CADH en cuando a las condiciones en las que la privación de libertad se ha desarrollado según las disposiciones jurídicas definidas o, si por el contrario, ha habido una mayor afectación a los derechos que deba ser considerado.

Uno de esos momentos es el establecido en el art. 493 CPPN dado que para remitir el caso al juez o jueza de ejecución que deba controlar el cumplimiento de la pena, se debe establecer, al menos con las condiciones ocurridas a ese momento, la fecha límite de tiempo en la que la pena deberá darse por cumplida.

3.6. Al momento de definir la pena de veinticinco años de prisión, este tribunal -aunque con una composición parcialmente diferente- valoró algunas situaciones de sufrimiento que Orona había pasado en detención. Ello implica que, si luego de esa resolución judicial debió soportar otras restricciones de derechos ajenas a las propias de la privación de libertad, la situación debe ser considerada en algún momento.

Unos meses antes a que el TOCC 15 dispusiera la pena definitiva, Orona fue trasladado desde el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad de Buenos Aires hacia el Complejo Penitenciario Federal nº 2, ubicado en la localidad de Marcos Paz. Algunas de las repercusiones de ese traslado se concretaron inmediatamente, pero fueron conocidas por el tribunal luego, y otras se generaron con el tiempo, y a pesar de los reclamos de Orona y de las exigencias del tribunal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

Es por ello que si esas repercusiones tornaron la pena de prisión en cruel, inhumana o degradante, es obligación estatal evitar esos padecimientos y, en lo que no hubiera sido posible, repararlos. Para ello, el mayor sufrimiento que la pena de prisión le ha causado a Orona debe ser considerado y, una forma de hacerlo es en los momentos en que hay que definir situaciones como la que la defensa solicita.

Como señalé, la decisión de trasladar a Orona desde el Complejo Penitenciario de la Ciudad de Buenos Aires hacia otro complejo que, no sólo está fuera de la ciudad y a varios kilómetros de distancia, sino que se halla emplazado en el tercer cordón del conurbano bonaerense, fue del SPF sin intervención del tribunal ni de la defensa.

Por otra parte, ese traslado provocó un alejamiento de la familia de Orona, en especial de su pareja, lo que le provocó una clara disminución de las visitas, dada las fuertes limitaciones de salud y económicas. Ello fue expresado varias veces por Orona pero el SPF consideró que no se daban los supuestos de extrema necesidad para revisar la decisión del traslado.

En efecto, se requirió que se lo volviera a alojar en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. De hecho, en la hoja 691 del expediente denominado “actuaciones reservadas”, está el acta realizada en el SPF donde surge que Orona había requerido un acercamiento familiar en los siguientes términos “manifestó que su esposa padece problemas necrológicos que le impedirían trasladarse sola, pero no tendría ese inconveniente en distancias cortas”.

El SPF denegó el pedido basado en lo sostenido por el área de asistencia social que sostuvo que “a pesar de lo expresado por quien nos ocupa, su esposa sí lo visita en este Complejo. Al día de la fecha no se encuentran elementos de excepcionalidad para dar curso al presente pedido”, y por el área de salud que sostuvo que “tras evaluar las certificaciones médicas de la Sra. Ramona Dominga Lino, esposa del causante, informa que no avala los certificados médicos correspondientes, dado que no se ajusta a protocolo”.

En suma, el SPF dispuso no trasladar nuevamente a Orona al CPF CABA. Ante ello, Orona y su defensa resolvieron no controvertir la decisión administrativa.

Es posible que la situación de salud de la pareja de Orona no le imposibilitara completamente las visitas, pero no se trata aquí de un análisis de esa índole sino de establecer si ese traslado implicó un agravamiento excesivo de las condiciones de detención.

En el caso lo fue porque Orona está en una especial situación de vulnerabilidad por razones de salud física. Es por ello que el alejamiento de su núcleo familiar repercute más fuertemente que en otros casos. En tal sentido, no es menor destacar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su art. 12 prevé que los Estados deben asegurar el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

En el año siguiente, el 17 de enero de 2017, Orona volvió a pedir volver al Complejo Penitenciario de la Ciudad de Buenos Aires, ya que allí no podía recibir visitas. En esta otra oportunidad, un mes y medio después, el 14 de febrero el centro de evaluación del CPF 2 dictaminó de manera favorable al traslado. Sin embargo, recién el 4 de mayo el SPF resolvió que como no se daban situaciones de excepcionalidad no autorizaba el traslado (hoja 381/2), lo que comunicó al tribunal recién el 31 de mayo de 2017. El 8 de junio de 2017 el tribunal dispuso que se concretara el traslado y, a su vez, que a través del Ministerio de Justicia se terminaran los informes pendientes para la resolución del pedido de prisión domiciliaria.



Ante ello, Orona volvió finalmente al CPF de la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, esa afección no fue la única que le provocó el traslado hacia el CPF 2. En particular, respecto de sus condiciones de salud. Orona realizó una denuncia en el juzgado federal correspondiente el 24 de junio de 2016. Por ello, a requerimiento de la defensa y por orden del tribunal, el CPF 2 del SPF realizó una revisión médica, cuyo informe está incluido en la hoja 652 y que tiene fecha 23 de agosto de 2016, pero fue enviado al tribunal recién el día 5 de septiembre.

En cuanto a su estado de salud, y el conocimiento que de ello tenía el CPF 2, el informe mencionado es relevante porque indica respecto de Orona lo siguiente:

“Paciente de sexo masculino, de 41 años de edad, con antecedentes de gastritis crónica, hernia hiatal, asma, amputación pierna derecha en 2000, hemorroides externas; refiere diarrea de dos semanas de evolución con episodios de proctorragia. Al examen físico se encuentra lúcido. Afebril. Clínica y hemodinámicamente estable. Eupneico. Abdomen blando, depresible e indoloro. Sin defensa ni reacción peritoneal. Presenta hemorroides externas no complicadas ni sangrantes al examen físico. No se constata proctorragia. Paciente refiere no recibir dieta gastroprotectora. En el día de ayer refiere haber recibido crema antihemorroidal solicitada. Se solicita interconsulta con Nutrición para adecuar dieta según patología de base y con Coloproctología e Infectología para evaluación y eventual tratamiento. Continúa seguimiento por médico de planta”.

En función de ello, el 13 de septiembre la defensa solicitó que se ordenara que el SPF dispusiera lo necesario para el recambio de la prótesis de Orona ya que la que tenía estaba deteriorada. Ante ello, se cumplió la orden del tribunal de que se lo trasladara a un centro de salud para iniciar las pruebas para el suministro de su prótesis.

El 6 de diciembre Orona llamó al tribunal y pidió atención médica y, además, reclamó que la requisita solía maltratar la prótesis y la terminaba deteriorando. Eso mismo ocurrió también en otras oportunidades, por ejemplo, el 16 de febrero de 2017 y el 3 de mayo de 2017. En esta última oportunidad Orona denunció que le habían roto la funda de la prótesis en esa situación. El 8 de junio de 2017 la defensa volvió a plantear una situación similar. En ese caso sostuvo que la revisión hecha por la requisita le deterioró la pierna ortopédica y que por ello no le ajusta lo suficiente.

Esta cuestión está además corroborada por el propio SPF que, ante un requerimiento del tribunal, informó que Orona posee la pierna ortopédica deteriorada y que por ello deambula con muletas (hoja 372). En idénticos términos el SPF informó, el 27 de junio de 2017, el “equipamiento protésico” estaba en mal estado y debía ser reemplazado.

El 22 de diciembre requirió su defensa una atención médica indicando que el muñón de la pierna lo tenía infectado y que, por ello, no podía usar su prótesis.

La situación relacionada a la prótesis también implicó un agravamiento en las condiciones de detención en la medida en que la prótesis terminó cada vez más deteriorada y el SPF, a requerimiento de Orona, la defensa y el tribunal, comenzó a procurar los turnos médicos necesarios para su recambio. Sin embargo, esos turnos fueron, en varias oportunidades, perdidos por Orona debido a que el SPF no lo trasladaba al hospital correspondiente. Por ejemplo,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

eso ocurrió con el turno del 30 de enero de 2017 (informado por el SPF el 6 de febrero de 2017).

Lo que le generaba a Orona la situación de su pierna y la prótesis no adecuada, impactaba en su salud general. Por ejemplo, el 13 de febrero la defensa requirió atención médica por dolores fuertes en la espalda y en la pierna. Lo mismo ocurrió en varias oportunidades, incluso después de su traslado al CPF de la Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, el 11 y el 30 de agosto de 2017.

Las exigencias del tribunal de que se le suministrara una nueva prótesis siguieron ocurriendo. Entre esos requerimientos se pueden enumerar los del 21 de abril de 2017 al CPF 2, y los del 11 y 30 de agosto de 2017 y el del 22 de septiembre de 2017 al CPF de Ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, la defensa u Orona directamente, también requirieron en varias oportunidades la atención médica, en especial mencionando que no tenía una respuesta adecuada de parte del SPF. Así, por ejemplo, requirió nueva atención médica el 30 de septiembre para que se lo atendiera en razón de afecciones dermatológicas. En el mismo sentido, el 7 de febrero de 2017 volvió a reclamar por la alimentación que se le suministraba y que lo afectaba por sus problemas de salud gastrointestinales. El 8 de febrero su defensa requirió nuevamente la atención médica alegando que Orona no había sido atendido y estaba vomitando sangre. El 20 de febrero su defensa realizó un reclamo similar lo que, como en todos los casos, el tribunal dispuso su atención al SPF. Otro de esos requerimientos aconteció, por ejemplo, el 21 de abril de 2017.

Otras afecciones de salud también exigieron que fuera el tribunal el que mediara para que tuviera la atención médica adecuada, por ejemplo, eso aconteció también el 27 de abril de 2017, el 4 de mayo de 2017, el 23 de junio de 2017.

En lo que hace a las condiciones de detención, no es menor que Orona haya tenido que acudir al tribunal para solicitar que se le suministrara un colchón y sábanas después que el pabellón se hubiera inundado (requerimiento y orden judicial del 6 de febrero de 2017 -hoja 216-). Ello, además tiene como respaldo, lo informado por la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación en el mes de marzo de 2017. Al respecto, además del informe, envió fotografías de la celda de Orona donde se observa el estado de las paredes, en especial a la humedad que poseían.

Ante ello también se requirió, a pedido de Orona, el 27 de marzo de 2017, que se le suministrara el inhalador que tenía prescripto por su afección de asma.

El traslado también le provocó impacto en su vida laboral y educativa. El 26 de septiembre la defensa pidió que a Orona se lo incorporara a algún área laboral y que se le permitiera continuar los estudios secundarios. Sin embargo, el SPF no le asignó trabajo. De hecho en la hoja 689 surge que se respondió lo siguiente

Se informa que al interno se lo entrevisto y se le comunico que se lo tendrá en cuenta para una futura asignación de tareas laborales ya que los talleres se encuentran trabajando al máximo de su capacidad laboral y operativa debido a las limitaciones existentes en materia de infraestructura y recursos humanos.

Ello fue reiterado, a pedido de la defensa, en numerosas oportunidades (28 de octubre de 2016 -hojas 719-, entre otras).



Orona nunca obtuvo de parte del SPF la asignación de tareas laborales con el consiguiente pago de una remuneración. Ello no es menor si se considera, además de lo que implica el derecho al trabajo, que Orona sostenía a su pareja con el producto de su trabajo en la cárcel. Prueba de ello es que, conjuntamente con el pedido de asignación de tareas laborales, requirió que se lo autorizara a entregar el fondo de reserva disponible por sus trabajos en el otro complejo penitenciario en favor de Ramona Lino. Ello ocurrió en el mes de octubre de 2016, coetáneamente a los pedidos de trabajo y de retrotraer el traslado (hojas 704, 710 y 715).

Con relación a sus estudios, en la hoja 706, el SPF envió al tribunal el informe del que se deriva que el traslado también afectó a Orona en su trayectoria educativa ya que allí se indica lo siguiente

El interno de marras durante el ciclo lectivo 2015, se encontraba cursando el 3er. año de C.E.N.S., en el Complejo Penitenciario Federal "C.A.B.A." el cual mediante constancia del C.E.N.S. Nro. 24 (funciona en el C.P.F. "C.A.B.A."), se lo notifico que a partir del día 28 de octubre de 2015, se encontraba en carácter de "Libre por Inasistencias" y debía recurrar dicho nivel educativo en el ciclo 2016. Durante los primeros meses del presente ciclo lectivo, concurrió de forma irregular al 3er. año del C.E.N.S. A su ingreso a esta Unidad Residencial I (C.P.F. II), en el mes de junio se lo inscribió de forma condicional en el 3er. año del C.E.N.S. Por tal motivo se solicitó al C.E.N.S. Nro. 24 (C.P.F. "C.A.B.A."), el pase correspondiente.

Como se ve, luego del traslado debió esperar tiempo para ser reinscripto, y pese a que esa reinscripción en términos administrativos habría ocurrido en junio, la defensa tuvo que pedir en septiembre que se dispusiera lo necesario para que el derecho a la educación se concretara.

No es menor la necesidad de presencia del Estado en acompañar trayectorias educativas de las personas, pero en especial cuando ellas están privadas de libertad, son adultas y están haciendo un esfuerzo por mantener esa trayectoria. No es sencillo en determinado contexto de vulnerabilidad lograr completar estudios. Las inasistencias a las que el SPF hizo referencia, por un lado, y el hecho de que finalmente Orona hubiera completado varios ciclos educativos -de manera de obtener la reducción de siete meses en los términos del art. 140 de la ley 24660- da cuenta de su búsqueda y de sus dificultades. El traslado a otro espacio con las implicancias burocráticas que ello conllevó, no ha generado sino nuevos obstáculos que el SPF debía evitar.

También es un dato que da cuenta de la situación de detención de Orona que el tribunal dispusiera su detención domiciliaria pero que, para ello, debiera requerir en numerosas oportunidades que se realizaran los informes necesarios. Ello surge de lo indicado en las hojas 225, 243 y 268, por ejemplo.

En suma, considero que la situación de privación de derechos que transitó Orona desde que se lo condenó a la pena de veinticinco años de prisión -1º de noviembre de 2016-, y el momento en que se concretó la detención en forma domiciliaria -30 de octubre de 2017-, debe ser compensada de alguna manera, en especial si se considera la situación de vulnerabilidad de una persona que no cuenta con sus dos piernas y que tiene todos los demás padecimientos de salud mencionados.

Es por ello que, a mi juicio, el tiempo en que Orona estuvo detenido desde la sentencia condenatoria hasta el momento en que se dispuso la prisión domiciliaria, debe ser considerado doble, en los términos establecidos por las resoluciones ya mencionadas de la Corte IDH.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

3.7 Ello implica que Orona no sólo esté en condiciones de obtener la libertad asistida, sino que además, deba tenerse por cumplida la pena en forma íntegra.

La jueza Virginia Sansone dijo:

Adhiero a lo indicado en el voto del juez Adrián Martín, con excepción de lo contenido en el punto 3.4 y, por ello, en la conclusión que conlleva tener por cumplida íntegramente la pena.

Con relación al planteo de la defensa de Orona que requirió que se le contabilice como cumplimiento de pena el tiempo en que estuvo en libertad condicional, y que el juez Martín valoró en el punto 3.4 de su voto, considero que el mismo no debe ser computado.

Al respecto el art. 15 del CP ordena, terminantemente, no contabilizar el lapso que hubiere durado la libertad condicional en caso de que el condenado incumpla la obligación de residencia o cometa un nuevo delito durante el plazo de supervisión.

Tal como lo sostiene Alderete Lobo³³ entiendo que la libertad condicional, de acuerdo a como está regulada en nuestro CP, implica una suspensión condicional de la ejecución de la pena sujeta a ciertas normas de conducta previstas en la ley, cuya observancia, durante el período de prueba, genera por efecto legal la extinción de la pena impuesta.

De ello se desprende que el condenado cuando se encuentra en libertad condicional no está cumpliendo pena, pues, de otro modo, la ley debería prever que el lapso de tiempo transcurrido desde que obtuvo la libertad hasta la violación de las reglas sea contabilizado en su totalidad, para no generar la situación ilegítima de hacerle cumplir dos veces la misma pena.

Así, siguiendo la postura de Alderete Lobo, de la propia ley 24660 surge que cuando el legislador ha creado institutos que implican modalidades de cumplimiento alternativas al encierro carcelario³⁴, no ha incluido cláusulas que impidan contabilizar, en el término de la pena, los días ya cumplidos.

Por ello si se considera a la libertad condicional como una modalidad de cumplimiento de la pena, no existiría ninguna explicación ni fundamento válido para que, en los casos de revocación, el legislador haya previsto hacerle cumplir al condenado nuevamente ese lapso, ahora, bajo la modalidad de encierro carcelario.

En la obra citada³⁵, se amplían fundamentos, en relación a los antecedentes extranjeros que sirvieron como fuentes del art. 15 del CP. Así, el Código italiano del 1889, el Código holandés, el Código alemán de 1871, el Anteproyecto de Código Penal suizo de 1916, el Código uruguayo de 1889 contemplan la regla que manda a no contabilizar el lapso que hubiere durado la libertad en caso de revocación de la soltura.

Entonces de la propia letra del art. 15 del CP y de los antecedentes mencionados se concluye que el instituto no es otra cosa que una suspensión condicional de la ejecución de la pena y que no puede asignársele otro carácter. Asignarle otro sentido implicaría entender que no solo el CP tendría una cláusula ilegítima que autorizar a contabilizar doble una misma pena, sino que todos los antecedentes extranjeros que le sirvieron de fuente, también incurrieron en el mismo defecto.

³³ Alderete Lobo, Ruben “La libertad condicional”, Hammurabi, Bs.As. 2016, pag. 39.

³⁴ Ley 24.660, sección tercera “Alternativas para situaciones especiales”; arts. 32 a 34 (prisión domiciliaria), arts. 35 a 49 (semidetención y prisión discontinua) y arts. 50 a 53 (trabajos para la comunidad)

³⁵ Ob, cit. pag. 42,43.



La Sala I de la CNCCC³⁶ sostuvo que la libertad condicional es una puesta en libertad a prueba, que suspende la ejecución de lo que resta de la pena privativa de libertad bajo supervisión de una autoridad distinta de la penitenciaria y que comparte con la condena de ejecución condicional, las medidas de conducta y supervisión, pues el/la juez/a o tribunal pueden imponer cualquiera de las reglas de conducta del catálogo del 27 bis del CP. También se argumentó que nada demuestra que las reglas de conducta o inspección que hubiesen sido observadas durante la libertad condicional, constituyan una restricción tan severa en la autonomía personal del condenado que por efecto de alguna disposición constitucional deban ser compensadas mediante el cumplimiento de un tiempo equivalente de pena privativa de libertad.

Entonces, las restricciones propias del instituto, deben considerarse como condiciones habilitantes del mismo y no como integrantes de la pena en sí. Es decir qué a través de la libertad condicional, el condenado puede optar por suspender la ejecución de su pena y someterse a algunas restricciones, que claramente constituyen una solución menos violenta y deteriorante al encierro mismo.

La restricción más cuestionada es la prevista en el primer inciso del art. 13 del CP que impone al liberado "... residir en el lugar que fije al auto de soltura", ya se ha aceptado que la razón de ser de ella es facilitar el control de las reglas de conducta inherentes al instituto sin hacer perder al tribunal la posibilidad de ejercer sus poderes de revocación o prórroga.³⁷

No podemos negar la evolución que ha tenido esta exigencia, al punto tal que actualmente ella constituye una obligación de dar noticias al tribunal de los movimientos o traslados de importancia que realice el liberado y no en una de permanecer efectivamente en un lugar fijo; lo que le quita la magnitud de considerarla como una prolongación de la ejecución de la pena. Esta circunstancia, sin perjuicio que su incumplimiento provoca la revocación del instituto, le otorga relevancia a la obligación de asistencia del Estado a asignar un lugar de vivienda temporaria -tal como lo manda el art. 172 de la ley 24.660- que a una conducta exigible al justiciable.³⁸

Por otro lado, no descarto, que algunas de las exigencias contenidas en el art. 27 bis del CP -que a partir de la redacción de la ley 25.892, el/la juez/a esta autorizado a imponer- implican una intervención ilegítima que excede la mera imposición de reglas de conducta para suspender la concesión de la libertad condicional. Pero ello, como sostiene Alderete Lobo³⁹, no guarda ninguna relación con la naturaleza jurídica del instituto, es decir la introducción de obligaciones de contenido penoso no le quita a la institución su carácter, sino por el contrario lo que corresponde es analizar la validez de esas restricciones a partir de su compatibilidad con la naturaleza jurídica del instituto que se desprende de su regulación en el CP y de sus antecedentes.

Siguiendo la línea argumental de Alderete Lobo, no debe confundirse el periodo de libertad condicional del art. 12 de la ley 24.660⁴⁰ con la libertad

36 CNCCC, Sala I, "Romano Loureiro, Alejandro" causa n°40.725/14 reg. 564/15; y "Faez, Carlos Abraham" del 1/12/15 causa n°67.918/13, reg. n°705/2015.

37 Ob cit. pag. 52 con cita de De la Rúa, Código Penal argentino, Parte general, 2°, 1997 ps. 231y 232; en idéntico sentido, Zaffaroni-Alagia-Slokar, Derecho penal, Parte General, 2°, 2002, pag. 961.

38 CNCCC, Sala I, 22/10/15 "Merlo, Adrián Gastón", causa n°28.516/11, reg. 577/15, voto del juez Bruzzone al que adhirió el juez Diaz; "...si el condenado tiene dificultades serias para procurarse un lugar de residencia, el Estado no puede desentenderse de ello...".

39 Ob cit. pag. 51

40 Los periodos enumerados en el art. 12 de la ley 24.660 constituyen etapas que están integradas por diversas actividades e institutos, es decir cada periodo no genera, por sí solo, ningún efecto reductor en la ejecución de la pena sino que esto ocurre a partir de la aplicación de los institutos que se ubican dentro de cada uno de ellos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

condicional regulada en el art. 13 del CP. Para este autor la libertad condicional no es un período del régimen progresivo previsto en la ley 24.660 con las características propias que ellos tienen, sino un instituto autónomamente regulado en el CP. que la ley integro como una particularidad de una de sus fases y que no le altera su naturaleza jurídica. A modo de ejemplo sucede lo mismo con las salidas transitorias respecto del período de prueba y la fase de confianza respecto del período de tratamiento.

Esta postura ha sido sostenida también en el precedente “Sanchez”⁴¹ de la CNCCC donde se dijo que “...en el régimen de progresividad, simétricamente se ha diseñado un último estadio de la ejecución de la pena de prisión que podríamos denominar suspensión de la detención a prueba, puesto que ello es, claramente, la libertad condicional -y la libertad asistida-; ese período se somete al condenado a una serie de condiciones para que pueda en el medio libre demostrar que ha sido efectivo su proceso de reinserción social mediante el acatamiento a las medidas fijadas”.

Es por ello, que la conclusión a la que llego es distinta a la que se arriba en el voto precedente. A mi criterio Orona no ha cumplido aún la totalidad de la pena impuesta. Sin perjuicio de ello y de acuerdo al cómputo propuesto por mi colega preopinante en punto a la compensación de pena efectuada a su favor por los padecimientos de salud ya mencionados y extensamente detallados, Orona ya habría alcanzado la cantidad de tiempo requerida para obtener la libertad asistida.

Con respecto a los demás requisitos legales, corresponde destacar que la ley vigente al momento de la comisión del delito por el que está cumpliendo pena establecía en el art. 54 que:

La libertad asistida permitirá al condenado sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio libre seis meses antes del agotamiento de la pena temporal. El juez de ejecución o juez competente, a pedido del condenado y previo los informes del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, podrá disponer la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida. El juez de ejecución o juez competente podrá denegar la incorporación del condenado a este régimen sólo excepcionalmente y cuando considere, por resolución fundada, que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad.

Orona está detenido en prisión domiciliaria desde el 30 de octubre de 2017, por lo que no es posible requerir un informe al SPF en los términos establecidos por la ley 24.660. Una situación similar se suscitó cuando Orona requirió durante el año 2021 la autorización para obtener salidas laborales.

En esa oportunidad se valoraron los informes de la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica dependiente del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, y de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.

Si bien el MPF había sostenido que lo que correspondía era requerir esos informes al Cuerpo Médico Forense, el tribunal dispuso que era pertinente solicitarlos a esos organismos ya que, en el caso de la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica, es el que ha realizado el seguimiento, control y supervisión del arresto domiciliario; y, en cuanto a la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal -en términos de los arts. 1 y 3 de la ley 27.080-, cuenta con profesionales interdisciplinarios con la expertiz necesaria

41 CNCCC, Sala III, 2/7/15 “Sanchez, Cristian Ariel”, causa n°32.684/15, reg. 222/15, voto del juez Jantus.



para realizar el informe en los términos requeridos por la ley 24.660. Ambos informes, a criterio del tribunal, logran cubrir las aristas que ese tipo de informes exige.

Por su parte, el MPF no recurrió esa decisión, ni tampoco solicitó en esta oportunidad que se requiriera el informe a algún otro organismo.

Es por ello que, en este caso, también corresponde valorar los informes de la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica (DAPVE) y de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP). Más aún si se tiene en cuenta que, desde el momento en que se dispuso incluir a Orona al régimen de semilibertad -27 de agosto de 2021-, la DCAEP ha realizado y remitido informes mensuales de seguimiento.

El art. 55 de la ley 24660 establece que:

El condenado incorporado al régimen de libertad asistida deberá cumplir las siguientes condiciones:

I. Presentarse, dentro del plazo fijado por el juez de ejecución o juez competente, al patronato de liberados que le indique para su asistencia y para la supervisión de las condiciones impuestas.

II. Cumplir las reglas de conducta que el juez de ejecución o juez competente fije, las cuales sin perjuicio de otras que fueren convenientes de acuerdo a las circunstancias personales y ambientales del condenado, podrán ser:

a) Desempeñar un trabajo, oficio o profesión, o adquirir los conocimientos necesarios para ello;

b) Aceptar activamente el tratamiento que fuere menester;

c) No frecuentar determinadas personas o lugares, abstenerse de actividades o de hábitos que en el caso, se consideren inconvenientes para su adecuada reinserción social.

Salvo expresa indicación en contrario, siempre regirá la obligación señalada en el inciso a) de este apartado.

III. Residir en el domicilio consignado en la resolución judicial, el que podrá ser modificado previa autorización del juez de ejecución o juez competente, para lo cual éste deberá requerir opinión del patronato respectivo.

IV. Reparar, en la medida de sus posibilidades, los daños causados por el delito, en los plazos y condiciones que fije el juez de ejecución o juez competente.

Estas condiciones regirán a partir del día de egreso hasta el de agotamiento de la condena.

En definitiva, considero que Orona está en condiciones de obtener la libertad asistida, con la obligación de fijar domicilio en la calle Carlos Melo y Beruti, casa 200 A, Localidad de Villa Martelli, PBA o, en caso de mudarse o ausentarse de allí por más de veinte días, avisar previamente al tribunal el lugar a donde irá, y continuar con la supervisión de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP) (arts. 55.I y 55.III de la ley 24660).

Que de acuerdo a sus circunstancias personales y de salud, a mi criterio, queda eximido del cumplimiento de las restantes reglas de conducta del citado artículo.

Es por ello que deberá cesar el monitoreo electrónico que se ha dispuesto a su respecto. A tal fin corresponde enviar la comunicación pertinente a la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica.

El juez Gustavo Pablo Valle dijo:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

Que el voto del Dr. Adrián Martín expone con claridad las diversas cuestiones que se deben despejar para poder llegar a tomar la decisión que en su criterio el caso reclama.

Trataré de ser sintético, pero a la vez preciso, a la hora de desarrollar los argumentos que me llevan a concluir de diversa forma a la que hizo mi colega para, finalmente, emitir mi voto de manera coincidente con el de la Dra. Virginia Sansone.

Evitaré reiterar cuáles son los planteos del peticionario y las respuestas de la contraparte porque, como dije, han sido perfectamente presentados en el voto del vocal que encabeza el acuerdo, e iré a lo central.

Por lo tanto, y solo para que este voto tenga sentido, diré que:

1. Concuero con el cómputo contenido en el punto 3.1, que indica que Orona estuvo detenido un total de veintitrés años, dos meses y ocho días.

2. También coincido en que el plazo para ser incorporado al régimen de la libertad asistida es en este caso seis meses antes del agotamiento de la pena, por lo expresado en el punto 3.3.

Sin embargo, como ahí se señala, la aplicación del estímulo educativo anticipa en siete meses la fecha en que ello deberá ocurrir.

Por ello, entiendo acertada la primera afirmación del Dr. Martín acerca de que Orona no puede aún requerir la libertad asistida (cf. la parte final de ese punto).

3. Según el Dr. Martín ese déficit temporal no sería tal porque sostiene que la adecuada lectura del artículo 15 del Código Penal obliga a reconocerle como cumplimiento de pena, aunque bajo una modalidad distinta al encierro, el período que transcurrió desde que fue puesto en libertad bajo el régimen de la libertad condicional hasta la fecha en que cometió el delito que motivó su revocación, en la medida en que, como sería en este caso, durante ese tiempo cumplió con las reglas propias del instituto que le fueron impuestas.

Merced a ese lapso de un año, seis meses y ocho días Orona ya habría alcanzado la cantidad de tiempo requerida para obtener la libertad asistida (cf. punto 3.4).

Y es a partir de aquí donde comienza mi disenso.

Interpreto el texto del artículo 15 del Código Penal de un modo distinto.

Y las razones que me llevan a ello las expresaré haciendo propias las palabras que están contenidas en los fallos que a continuación citaré.

En primer lugar, recordaré lo dicho por el Dr. Morin al fallar en la causa n° 39017/15 “Zeballos, Agustín Alexander”, resuelta el 19/6/2017, Reg. n° 520/17, como integrante de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y después reiterado en la causa n° CPN147275/2014/EP1/1/CNC1 “Fajardo, Luis Alberto s/cómputo tras revocación de libertad condicional”, resuelta el 9/5/18, Reg. n° 492/18.

Sostuvo lo que sigue: “*La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, especialmente cuando aquella concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Fallos: 315:1256; 318:950 y 324:2780).*”

De esta forma, cuando la ley no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Fallos: 313:1007).

La regla contenida en el art. 15 -primer párrafo-, CP, en este sentido, es clara en cuanto establece que ‘(l)a libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad’ (el subrayado me pertenece).



En el presente caso, el tribunal a quo resolvió revocarle la libertad condicional a Agustín Zeballos en virtud de que cometió un nuevo delito durante ese período (arts. 13 -inc. 4- y 15, CP).

El alcance de esta condición -comisión de un nuevo delito- fue definido en mi voto del precedente “Dorgan” de esta Sala, en cuanto se señaló que para que se revoque la libertad condicional resulta necesario que exista una sentencia condenatoria firme que declare la existencia de la comisión de un nuevo delito, por un hecho perpetrado después de la concesión de la libertad condicional en el marco del cumplimiento de una condena previa.

...

Ahora bien, tal como se señaló, la regla aludida dispone que el tiempo que duró esa libertad condicional que fue revocada no puede ser computada como cumplimiento de pena.

La consecuencia de ello consiste en que aquel tiempo en que gozó del beneficio de la libertad condicional, ahora lo transite -como consecuencia del incumplimiento de las reglas que se le impusieron al momento de su concesión- bajo la modalidad de encierro carcelario.

A mayor abundamiento, cabe señalar que esta solución se armoniza con el resto del ordenamiento jurídico.

Así, el art. 56 de la Ley n° 24.660 dispone que ‘(c)uando el condenado en libertad asistida cometiere un delito ... la libertad asistida será revocada(...) en los casos de revocatoria, deberá practicarse nuevo cómputo no considerándose el tiempo que haya durado la libertad (...)’ (el subrayado me pertenece).

Cabe señalar que el legislador previó alternativas menos severas para los casos en los cuales la revocación de la liberación condicional se basa en el incumplimiento de las demás de reglas contenidas en el art. 13, CP.

Así, el propio art. 15, CP -en el segundo párrafo- distingue las consecuencias para los supuestos en lo que se haya revocado por haber inobservado alguno de las pautas contenidas en los incisos 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 13, en cuanto sostiene que el tribunal puede computar como tiempo de cumplimiento de condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera con las obligaciones impuestas.

Incluso, cuando el motivo de la revocación haya sido el incumplimiento de la obligación de residencia, el art. 35 -inc. e- de la Ley n° 24.600 faculta al juez de ejecución o al juez competente para disponer, a pedido del condenado o con su consentimiento, la ejecución del resto de la condena mediante otras formas alternativas, como la prisión discontinua o semidetención, reguladas en los arts. 36 y 39 de la ley de referencia.

En consecuencia, si bien la parte pretende que se contabilice como tiempo de cumplimiento de pena el lapso durante el cual su asistido se encontró sujeto al régimen de libertad condicional, que luego se le revocó, lo cierto es que no existen razones para apartarse de lo dispuesto en el art. 15, CP; el que, por lo demás, no ha sido tachado de inconstitucional”.

A su voto adhirieron los jueces Días y Sarrabayrouse.

En el caso “Fajardo”, en conjunto, expresaron: “La cuestión fue resuelta por esta Sala en el precedente ‘Zeballos’, en que se dijo que la regla contenida en el primer párrafo del art. 15, CP es clara en cuanto establece para casos de revocatoria por comisión de un nuevo delito o por violación a la obligación de residencia, que no se computará el tiempo que haya durado la libertad. Tal como se entendió en esa oportunidad, la regla aludida dispone que el tiempo que duró la libertad condicional revocada no puede ser computada como cumplimiento de pena. También se explicó allí que el legislador previó





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

alternativas menos severas para casos en los que la revocatoria obedezca al incumplimiento de las demás reglas contenidas en el art. 13, CP y que el propio art. 15, CP, en su segundo párrafo, permite que el tribunal pueda computar como tiempo de cumplimiento de condena todo o parte del que haya durado la libertad sólo en los supuestos en que hayan sido desoídas las reglas de los incs. 2º, 3º, 5º y 6º del art. 13; lo cual indica que esa posibilidad no opera en casos como el presente, en que fue la obligación de residencia la infringida”.

En segundo término, valen también las palabras de los jueces en el precedente de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en la causa 32.685/2014/TO1/2/CNC1 “Actuaciones complementarias de Sánchez, Cristian Ariel en autos Sánchez, Cristian Ariel s/robo con arma”, resuelto el 2/7/15, Reg. nº 222/2015.

Allí, el Dr. Magariños dijo lo siguiente: “*Ahora bien, aun cuando se acepte el argumento estructurado sobre la base de que la naturaleza jurídica de la libertad condicional es la de ser una etapa de cumplimiento de la pena de acuerdo a lo normado en el artículo 12 de la ley 24.660, lo cierto es que el legislador, al disponer en el artículo 15 del Código Penal, las consecuencias de su revocación, lo que contempla es que, al haberse visto beneficiado el condenado por una modalidad de cumplimiento de la sanción que consiste en que ella no se debe soportar bajo encierro carcelario, sino que se la transita en libertad ambulatoria -aun cuando condicionada al cumplimiento de ciertas reglas-, frente a la revocación de esa libertad condicional, por alguna de las circunstancias previstas en el citado artículo del código de fondo, el tiempo que se gozó en libertad (condicional) no debe ser computado como tiempo de encierro.*

Es que, incluso cuando a quien se encuentra en libertad condicional se le hayan impuesto todos o algunos de los requisitos prescriptos en el artículo 13 del Código Penal, ello tampoco implica que esa modalidad de cumplimiento de la pena sea equivalente o lo mismo que el encierro carcelario, sino que, al contrario, se trata de un modo beneficioso de cumplir parte de la condena, pues se transita en libertad, aun cuando esté sujeta a determinadas condiciones.

Por tal razón es que el artículo 15 del Código Penal dispone, ante el quebrantamiento de la libertad condicional, ya sea por la comisión de un nuevo delito, o por la violación de la obligación de residencia, que, además de la revocatoria, en el término de la pena no debe computarse el tiempo que hubiere durado la libertad, pues se trata ahora de que aquel tiempo en que se gozó del beneficio de la libertad condicional, se transite -como sanción por el incumplimiento y, en razón además de lo establecido en el artículo 17 del Código Penal-, bajo la modalidad del encierro carcelario.

Por consiguiente, no se trata de que se haga soportar lo ya padecido, porque lo cierto es que en el período del que se trata, es decir en el que el condenado gozó de la libertad condicional, no estuvo bajo la modalidad de ‘pena privativa de la libertad ambulatoria’. Ese modo de ejecución de la pena será cumplida, en el término del cual se trate, por primera vez. El lapso en que el condenado permaneció en libertad, lo tendrá que transitar en encierro carcelario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 15 de la ley, y será esta la primera ocasión en que deba soportar ese lapso bajo esa modalidad; por consiguiente, no es posible sostener que se someta dos veces al mismo castigo, pues se trata de una forma de cumplimiento diferente, más allá de la cuestión de palabras que, en última instancia, siempre se oculta detrás de toda discusión que pretenda referirse a ‘la naturaleza jurídica’ de cualquier institución legal.



En ese sentido, cabe destacar y detenerse en lo afirmado al finalizar el voto disidente que integra la resolución recurrida; allí se expresó que: ‘Cristian Ariel Sánchez no ha estado detenido 8 meses como se afirmó primigeniamente, sino 17 meses y 24 días, los cuales sumados al tiempo de encierro sufrido en este expediente hasta el día de la fecha (10 meses y 17 días), suman un total de 28 meses y 11 días; es decir, dos (2) años, cuatro (4) meses y once (11) días’ (fs. 8 de la presente incidencia, la negrita y la cursiva se agregan).

La sola lectura de esa afirmación hace evidente el juego de palabras mediante el que se pretende afirmar aquello que en verdad no ocurrió, es decir que el condenado deberá soportar dos veces idéntico castigo, cuando en rigor de verdad, en la primera ocasión, esto es, al otorgarse la libertad condicional, ha transitado ese período bajo la modalidad de la libertad ambulatoria -condicionada-, pero en forma alguna puede sostenerse que lo haya hecho bajo la modalidad de encierro carcelario.

Por ello, no es dable afirmar una contradicción entre el principio de ne bis in ídem y lo establecido literalmente en el texto de la ley, pues no se trata de que la aplicación de esa norma exponga al condenado a soportar dos veces lo mismo”.

Por su parte, el Dr. Jantus sostuvo: “Todo ese previo trabajo de elaboración de los lúcidos magistrados que han emitido antes su opinión, facilita enormemente mi tarea en esta resolución. En tal sentido, comparto plenamente la posición que ha asumido el Dr. Juan F. Giudice Bravo, puesto que, como él, considero que la libertad condicional, aunque forma parte del tratamiento que la Ley nº 24.660 ha diseñado en la ejecución de las penas privativas de libertad, no constituye, en sí mismo, un período de cumplimiento de la pena de prisión [en este punto pienso distinto, pero no me parece relevante marcar la diferencia porque no incide en la argumentación global]. Acompañando las sólidas razones dadas por el Dr. Giudice Bravo, desde mi punto de vista la estructura normativa de la libertad condicional guarda notable semejanza con los institutos de la suspensión del juicio a prueba y la condena condicional. En efecto, el art. 76 bis y siguientes del Código Penal, establece que, dadas ciertas condiciones, el juez -con consentimiento fiscal- puede autorizar la suspensión del juicio sujetando al imputado a determinadas condiciones -previstas en el art. 27 bis del mismo cuerpo de leyes- por un lapso determinado; y, cumplido ese término y si el interesado adecuó su conducta a las pautas establecidas, se debe declarar la extinción de la acción (art. 76 ter del C.P.).

Otro tanto ocurre con la condena de ejecución condicional, ya que, como sabemos, la ley autoriza a dejar en suspenso la primera condena inferior a tres años de prisión, pudiéndose imponer, según el caso, las condiciones del art. 27 bis del C.P. Si en el término de cuatro años el condenado satisface esas reglas, la sanción se tiene por no pronunciada. Paralelamente, tanto el art. 27 bis como la segunda parte del art. 15 del mismo código, prevén la posibilidad de que el condenado no cumpla con algunos de los requisitos que allí se consignan, dando lugar, inclusive, en el primer caso, a la revocación de la condicionalidad de la pena. Y en los dos supuestos, el legislador ha previsto que no se compute el lapso en que se ha omitido el cumplimiento de las reglas impuestas.

Un diseño similar se observa en la libertad asistida, prevista en el art. 56 de la Ley nº 24.660, en la que el legislador ha prescripto, por un lado, que en caso de revocación por la comisión de un nuevo delito o por no presentarse ante el juez competente, el condenado deberá agotar el resto de su condena en un establecimiento cerrado; por otro, en los supuestos de incumplimiento reiterado de las reglas de conducta o de violación de la obligación de residencia, también





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

corresponde revocar el régimen de libertad asistida y, en tales casos 'el término de duración de la condena será prorrogado y se practicará un nuevo cómputo de la pena, en el que no se tendrá en cuenta el tiempo que hubiera durado la inobservancia que dio lugar a la revocación del beneficio'.

Como puede apreciarse, la situación en estos institutos es idéntica a la que se suscita en la libertad condicional, en la que el condenado detenido es puesto en libertad, dadas ciertas condiciones -las de los arts. 13, 14 y 17 de la ley de fondo- y con ciertas pautas de conducta -las de los arts. 13 y 27 bis- para que transcurra en el medio libre el tercio que le resta de la condena. Conforme reza el art. 16, la pena queda extinguida si no fue revocada en el término de la condena, del mismo modo que ocurre con la acción en la suspensión del juicio a prueba y la condena condicional en el supuesto del art. 27.

Así las cosas, en el régimen de progresividad, simétricamente se ha diseñado un último estadio de la ejecución de la pena de prisión que podríamos denominar suspensión de la detención a prueba, puesto que ello es, claramente, la libertad condicional -y la libertad asistida-; ese período se somete al condenado a una serie de condiciones para que pueda en el medio libre demostrar que ha sido efectivo su proceso de reinserción social, mediante el acatamiento a las medidas que fije el juez. No se trata, por ende, de un lapso de cumplimiento de pena sino de suspensión de la detención a prueba, con la aspiración a que se declare la extinción de la sanción una vez que transcurrió el tiempo fijado; del mismo modo que la suspensión del juicio a prueba supone la suspensión del ejercicio de la acción y que la condena no se cumple efectivamente en el supuesto del art. 26.

Contrariamente, si en ese lapso el condenado da motivo para que se revoque la libertad condicional, obviamente su consecuencia es la que prevé el art. 15, de igual modo que lo contempla el art. 56 de la Ley nº 24.660 para la libertad asistida, esto es, la realización de un nuevo cómputo para que cumpla lo que restaba de la condena antes de recuperar la libertad, puesto que en ese supuesto ha fracasado el intento de reinserción social por medio de la libertad condicional.

Coincido con el Dr. Niño en que, ciertamente, el cumplimiento de las condiciones impuestas mientras dura la libertad condicional importa una restricción a los derechos del condenado, del mismo modo que ocurre respecto de quien se ha suspendido el juicio a prueba o el que, condenado condicionalmente, ha satisfecho parcialmente algunas de las opciones del art. 27 bis del C.P., que como sabemos, pueden incluir la realización de diversos cursos o el cumplimiento de tareas comunitarias en beneficio de la comunidad. Ese esfuerzo, sin duda, en el caso de la libertad condicional revocada por la comisión de un nuevo delito, constituye uno de los parámetros a tener en cuenta a la hora de fijar la pena única, en los términos de los arts. 40 y 41 de la ley de fondo. Pero esas restricciones, propias de las condiciones de la suspensión de la detención a prueba, de ninguna manera definen, a mi modo de ver, un período de cumplimiento de la pena, por las razones antes expuestas".

Por lo demás, me sumo a las otras expresiones de la Dra. Sansone en lo referente a la inteligencia que cabe asignarse al citado artículo 15 del Código Penal, que van por la misma línea.

En conclusión, comparto en ese punto el dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal.

4. Derivación de ello es que, en principio, no corresponde sumar ningún día al cómputo practicado antes.



Por lo tanto, si le resta cumplir un año, nueve meses y veintitrés días de encierro, la pena vencerá el trece de marzo de dos mil veinticuatro (13-3-24), tomando en cuenta que ese año es bisiesto.

Entonces, recién el trece de febrero de dos mil veintitrés (13-2-23), podrá ser incorporado al régimen de la libertad asistida.

5. No obstante lo expuesto, no puedo desconocer la ulterior propuesta del Dr. Martín manifestada en el punto 3.5, que conlleva tener por cumplida la pena por las razones allí señaladas, y que Orona recupere inmediatamente su libertad.

Por una parte, debo decir que son indiscutibles las premisas ahí contenidas, en lo atinente a las obligaciones de la República Argentina para con las personas que sufren encierro carcelario.

Hay normas nacionales y supranacionales que imponen al Estado el deber de garantizar condiciones de detención dignas, seguras y conformes a los estándares internacionales y la legislación nacional y, atinente al caso, el acceso a una atención médica oportuna, adecuada y especializada; también las relacionadas con la comunicación con su familia de las personas detenidas y su derecho a trabajar, entre otras.

Asimismo es obligación de los jueces el control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas.

En este sentido, son esclarecedores los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, adoptados por Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

Los variados precedentes que con acierto refirió el Dr. Martín van en ese sentido y refuerzan los principios que deben regir la situación de las personas en situación de encierro.

Por otra parte, quiero destacar -coincidiendo con el vocal que vota en primer término- que el caso particular requiere especial consideración de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Medidas provisionales respecto de Brasil. Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho” y “Medidas provisionales respecto de Brasil. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado”, del 22 y 28 de noviembre de 2018.

Los párrafos que aquí se transcribirán de la primera sentencia condensan los argumentos esenciales de la decisión a adoptar aquí:

“123. Cabe presuponer en forma absoluta que las privaciones de libertad dispuestas por los jueces del Estado, a título penal o cautelar, lo han sido en el previo entendimiento de su licitud por parte de los magistrados que las dispusieron, porque los jueces no suelen disponer prisiones ilícitas. Sin embargo, se están ejecutando ilícitamente y, por ende, dada la situación que se continúa y que nunca debió existir pero existe, ante la emergencia y la situación real, lo más prudente es reducirlas en forma que se les compute como pena cumplida el sobrante antijurídico de sufrimiento no dispuesto ni autorizado por los jueces del Estado.

124. La vía institucional para arbitrar este cómputo tomando en cuenta como pena el sobrante antijurídico de dolor o sufrimiento padecido, la deberá escoger el Estado conforme a su derecho interno, no siendo la Corte competente para señalarla. Obviamente en ese proceso decisorio los jueces internos deben dar cumplimiento a lo determinado por el STF en la Súmula Vinculante No. 56 (supra Considerandos 110 a 114). No obstante, la Corte





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 63685/2013/TO1/CNC2

recuerda que, conforme a los principios del derecho internacional de los derechos humanos, el Estado no podrá alegar incumplimiento por obstáculos de derecho interno”.

Idénticos son los párrafos 126 y 127 de la segunda sentencia que se evoca.

Bajo estas premisas, y concordando con el Dr. Martín sobre el imperativo de seguir tales lineamientos -me remito al punto 3.5 de su voto-, es que entiendo que debe compensarse las afecciones que exceden la afectación del propio encierro por la vía del artículo 493 del Código Procesal Penal de la Nación.

En el punto 3.6 el vocal preopinante individualizó perfectamente los padecimientos de Orona durante el período que transcurrió del 1º de noviembre de 2016 al 30 de octubre de 2017, por lo que nada tengo que agregar.

Por ende, arribo a la misma conclusión: ese período, de un año, se debe contar doble.

6. Ello implica modificar el cómputo hecho en el punto 4.

Si cabe reconocerle veinticuatro años, dos meses y ocho días de encierro la pena vencerá el trece de marzo de dos mil veintitrés (13-3-23).

Entonces, ya podrá ser incorporado al régimen de la libertad asistida.

Adhiero en este punto al voto de la Dra. Virginia Sansone.

Por todo lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

1. INCORPORAR a ALBERTO JAVIER ORONA al régimen de libertad asistida desde el día de hoy, para lo cual deberá cumplir con la obligación de: **a)** fijar domicilio en la calle Carlos Melo y Beruti, casa 200 A, Localidad de Villa Martelli, PBA o, en caso de mudarse o ausentarse de allí por más de veinte días, avisar previamente al tribunal el lugar a donde irá, y **b)** continuar con la supervisión de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP) (arts. 55.I y 55.III de la ley 24660).

2. CESAR el MONITOREO ELECTRÓNICO dispuesto por lo cual corresponde enviar la comunicación pertinente a la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica.

3. DISPONER que el vencimiento de la pena será el 13 de marzo de 2023.

Se notifica a las partes de lo resuelto vía cédula electrónica y al imputado a través de la comisaría correspondiente a su domicilio, donde deberán realizar el acta correspondiente, y a la que deberá concurrir Orona en el término de 48 horas.

ADRIAN NORBERTO
MARTIN
JUEZ DE CÁMARA

VIRGINIA SANSONE
JUEZA DE CAMARA

GUSTAVO PABLO VALLE
JUEZ DE CÁMARA

DAMIAN MATIAS GATTO
Secretario

