

ESTUDIOS SOBRE JURISPRUDENCIA



2021

1. ARRESTOS DOMICILIARIOS Y LIBERTADES ANTICIPADAS EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DE COVID-19

UN ANÁLISIS DE LOS FALLOS DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y
CORRECCIONAL

Marcos Caffarena

*PALABRAS CLAVE: EMERGENCIA SANITARIA. CÁRCELES. ARRESTO DOMICILIARIO. RÉGIMEN DE
PROGRESIVIDAD. DERECHO A LA SALUD.*

Cítese como: Caffarena, M. (2021). Arrestos domiciliarios y libertades anticipadas en el contexto de la pandemia de Covid-19. *Estudios sobre Jurisprudencia*, 1-47.

ARRESTOS DOMICILIARIOS Y LIBERTADES ANTICIPADAS EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DE COVID-19

UN ANÁLISIS DE LOS FALLOS DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL
Y CORRECCIONAL

*Marcos Caffarena**

1. INTRODUCCIÓN

Durante la actual pandemia de COVID-19, uno de los tantos desafíos a los que el Estado debe dar una respuesta es la situación de las personas privadas de libertad, quienes, en el caso del Servicio Penitenciario Federal (SPF), se encontraban ya bajo otro tipo de emergencia¹.

La propagación de una enfermedad respiratoria, potencialmente letal, y de fácil contagio dentro de espacios de encierro generó, desde la administración penitenciaria, varias medidas preventivas respecto del ingreso y circulación de personas, provisión de elementos de limpieza y suspensión de actividades.

Al mismo tiempo, la reducción de la población detenida –decisión que distintos instrumentos reconocen como la más importante a tomar– depende, por el momento, del Poder Judicial. La libertad condicional, la libertad asistida y el arresto domiciliario son parte del catálogo de herramientas que dispone para lograr este objetivo.

En este trabajo, propongo analizar en detalle la actuación de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional sobre tales institutos legales entre marzo y julio de 2020. Habrá también una mención, menos exhaustiva y con un propósito comparativo, de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal.

1.1 Consideraciones preliminares sobre el contexto

Al 13 de marzo de 2020, el Servicio Penitenciario Federal informaba en su página de internet que su población se encontraba al 110,06%, es decir, 1277 personas por encima de su capacidad operativa de 12.198 lugares, con un total de 13.475. Al 22 de abril, el exceso era de apenas 0,86%. Luego, el 3 de agosto la población había disminuido a 11.617 personas, es decir que se encontraba al 95,24% de la capacidad total, con 581 lugares disponibles². El notable descenso de personas privadas de libertad dentro de la órbita de ese organismo era un elemento llamativo que rompía con el incremento constante que se produjo durante años y se acentuó a partir del año 2015³.

* Abogado. Prosecretario Administrativo de la Unidad de Letrados Móviles n° 3 ante los Jueces Nacionales de Ejecución Penal de la Defensoría General de la Nación. Correo electrónico: marcoscaffa@hotmail.com.

¹ El 25 de marzo de 2020, el Ministerio de Justicia de la Nación declaró la emergencia penitenciaria por tres años, a través de la Resolución 2020-184-APN-MJ.

² Según el documento “La privación de libertad en tiempos de COVID-19” del Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho de la UBA, en junio de 2020 la sobrepoblación en el SPF había alcanzado el 17% (2079 personas por encima de la capacidad operativa), para disminuir al 10% en diciembre (1289).

³ Así lo refleja el informe ejecutivo del año 2018 elaborado por el Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena.

Por otra parte, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –así como su par federal–son la última instancia en materia penal⁴. Cumpliendo ese rol, durante el periodo revisado ambos tribunales dictaron recomendaciones y brindaron pautas de interpretación para responder al desafío del riesgo de contagios de COVID-19 entre las personas detenidas, además de afrontar la multiplicación de sus tareas en un contexto marcado por restricciones, con parte del personal administrativo y letrado en uso de licencia o trabajando de forma remota⁵.

Precisamente, por el lugar jerárquico que ocupan la CNCCC y la CFCP, analizar su actuación durante este periodo y el impacto que eso podía generar en las otras instancias es una línea de indagación que consideré relevante, especialmente cuando en la práctica diaria existía la impresión, que puede ser entendida como hipótesis, de que la actuación en los fallos no estaba coherentemente conectada con las expectativas que generaron sus acordadas, de una mayor flexibilidad a la hora de aplicar institutos de libertad anticipada y arresto domiciliario.

En el lapso revisado, recién comenzaban a registrarse los primeros contagios en establecimientos fuera del ámbito metropolitano de Buenos Aires. En futuros trabajos, seguramente con otras herramientas y análisis disponibles, podrá mejorarse el diagnóstico sobre el periodo revisado y lo que sucedió con posterioridad⁶. Aun así, espero que esta investigación aporte a un análisis de fondo y de estrategia para las tareas que aún tenemos por delante.

2. INTRODUCCIÓN AL RELEVAMIENTO

La población carcelaria del SPF disminuyó del 13 de marzo al 3 de agosto el 13,78% (de 13.475 a 11.720 personas). Sin embargo, la Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional solo otorgó, entre marzo y julio, 21 arrestos domiciliarios, 11 libertades condicionales y 13 libertades asistidas, por lo cual el impacto de estas decisiones en la disminución fue mínimo⁷.

⁴ Así, más allá de las decisiones que pueda tomar la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la limitada vía del recurso extraordinario que, en principio, escapa a la interpretación de las normas de derecho común.

⁵ El 13 de marzo de 2020, la CFCP dictó la Acordada 3/20 por la que encomendó el preferente despacho de cuestiones referidas a personas privadas de libertad que conformen un grupo de riesgo, y ordenó a las autoridades penitenciarias la adopción urgente de un protocolo específico para la prevención y protección del COVID-19 en contexto de encierro. El 16 de marzo, la CSJN a través de la Acordada 4/20, declaró inhábiles los días 16 a 31 de marzo y dispuso que los tribunales aseguren una prestación mínima del servicio de justicia. Ese mismo día, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social dictó la resolución 207/20, en la que amplió el listado de personas alcanzadas por la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo, instrumento que se tomó, muchas veces, como referencia por la mención de los grupos de riesgo por su estado de salud. El 19 de marzo, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto de necesidad y urgencia 297/20, que estableció el aislamiento social, preventivo y obligatorio a partir del día siguiente. Precisamente, el 20 de marzo, la CSJN dictó la Acordada 6/20 por la que declaró la feria judicial extraordinaria para el Poder Judicial de la Nación. Estos documentos del Máximo Tribunal tuvieron su reflejo en cuanto a régimen de licencias y distribución de tareas en el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa.

⁶ Habrá un anticipo de ello próximo a las conclusiones.

⁷ A esto, puedo sumarle preliminarmente algunos números del estudio de los fallos de la Cámara Federal de Casación Penal, que en el periodo de marzo a julio concedió en forma directa 11 arrestos domiciliarios, aunque también hizo lugar a 16 recursos interpuestos por la fiscalía y/o la parte querellante contra decisiones que otorgaban el arresto. En el mismo lapso, decidió el egreso de una persona por libertad condicional, y de otra por libertad asistida. Se verá con mayor detalle más adelante.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Visto de otra manera, el número de personas que dejaron la institución penitenciaria no fue superior precisamente por el resultado que han tenido los recursos durante estos cinco meses, aunque, es preciso recordar, las decisiones denegatorias de egresos ya estaban tomadas en instancias previas⁸. Más adelante, se verán cuántos recursos de casación planteados por las defensas han sido rechazados, declarados inadmisibles, o, pese a anular o hacer lugar, se reenviaron para que se adopte un nuevo temperamento⁹.

Existen varias explicaciones posibles a la disminución de la población carcelaria. Teniendo en cuenta que el total de la población abarca tanto a aquellas personas que se encuentran condenadas como a las que aún están sometidas a proceso penal –desconozco los porcentajes de disminución de cada uno de esos dos grupos– ello podría reflejar, por ejemplo, una menor cantidad de ingresos en el período (sea por menor cantidad de detenciones, sea porque se los alojó en otra clase de establecimientos que no ingresan en la estadística del SPF), o bien, por excarcelaciones concedidas.

Uno de los motivos que me llevó a esta investigación fue la incidencia que pudieron haber tenido las recomendaciones 9/20 de la CFCP y la 5/20 de la CNCCC en la decisión de casos. No contemplo aquí las decisiones tomadas en instancias previas (Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional, Juzgados de Menores, Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional, Tribunales Orales de Menores, Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional, Juzgados Nacionales de Ejecución Penal). Es posible que el mayor número de resoluciones a favor del egreso o arresto se haya tomado en esas sedes, además de decisiones negativas que no hayan sido recurridas¹⁰.

Los fallos, por lo general, no contienen un desarrollo completo con todos los detalles del trámite que los han precedido ni están siempre presentes los datos que me propuse relevar, lo cual impacta en algunos porcentajes que se darán más adelante. No recurrí a otras fuentes para integrar la información faltante. Esto, más algún eventual error que puede existir al revisar y registrar una significativa cantidad de casos, expone alguna limitación sobre los alcances.

2.1 Metodología

⁸ En el sitio de internet del Consejo de la Magistratura de la Nación, con el nombre de “La justicia a la altura de estos tiempos: Juzgados Nacionales de Ejecución Penal”, se puede acceder a un informe de gestión presentado por los cinco juzgados de ese fuero entre el 16 de marzo y el 8 de julio de 2020. Allí expresan que 3087 personas se encuentran detenidas a disposición de los cinco tribunales, y que en el período se dictaron 502 resoluciones en incidencias de libertad condicional y asistida, y 933 en materia de prisión domiciliaria. Lamentablemente, no se aclara qué decisión fue adoptada.

⁹ En varios casos, el reenvío o nuevo estudio de la cuestión implica que la decisión de la instancia previa vuelva a ser de rechazo del egreso.

¹⁰ La Procuración Penitenciaria de la Nación, el 17 de julio de 2020, presentó un tercer reporte estadístico sobre la evolución mensual de personas privadas de su libertad alojadas en el SPF. Allí aclara que, del 12 de marzo al 31 de mayo, egresaron al menos 2185 personas. 735 de ellas obtuvo el arresto domiciliario, contra 62 del mismo periodo del año 2018, para hacer una comparación. Al 30 de junio, había 184 personas alojadas en alcaldías de la CABA (que tienen capacidad para 130 y donde las personas no deben estar más de 72 hs) y 331 alojadas en espacios de detención dependientes de la policía de la CABA. Estas personas privadas de su libertad a disposición de jueces nacionales y federales no están contempladas en la estadística del SPF. Fuente: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2726-covid-19-tercer-reporte-estadistico-de-la-ppn>.

Todos los fallos analizados fueron descargados de la página del **Judicial** tras ingresar como criterio de búsqueda el tribunal de interés y un determinado periodo. En este caso, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional entre el 1 de marzo y el 31 de julio.

Dentro de la enorme cantidad de resultados que arroja la búsqueda, ingresé en aquellos indexados como “s/recurso”, “s/recurso de casación”, “s/prisión domiciliaria” o carátulas similares, además de aquellos que, desde su rotulación, pudieran dar la pauta que se analizó una libertad anticipada cuyo tribunal de origen fuera un juzgado de ejecución: “s/ejecución de la pena”, “s/libertad asistida”, “s/libertad condicional”, entre otros¹¹.

Como segundo paso, filtré los archivos obtenidos y descarté aquellos que resultaban ajenos a los temas de interés o cuya resolución haya sido el desistimiento, la declaración de abstracto o desierto.

Finalmente, cargué los datos de interés en una planilla de Excel¹². De un total de 810 arrestos domiciliarios, procuré extraer carátula, registro, extensión del fallo, sala interviniente, tribunal de origen, bien jurídico afectado por el delito, extensión de la pena, grupo de riesgo, decisión general, voto de cada juez, y reservé un espacio para observaciones.

2.2 Primeras observaciones

Algo que merece ser destacado es la enorme tarea que ha afrontado la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Para comparar, una búsqueda general entre el 1 de marzo y el 31 de julio de 2020 arroja un total de 2437 resultados¹³, contra 1787 del mismo periodo del año 2019, y 1576 de 2018.

Justamente, en la acordada 4/2020 ese Tribunal mencionó que, desde el inicio de sus actividades –marzo de 2015–, ingresaba un promedio de 15,41 casos por día hábil, mientras que en la feria excepcional dictada a partir de la pandemia, cuando la actividad se encuentra circunscripta a trámites de excarcelaciones, exenciones de prisión, *habeas corpus*, arrestos domiciliarios y libertades anticipadas de la etapa de ejecución de la pena, había aumentado a un rango entre los 25 y 30 casos diarios¹⁴.

¹¹En primer lugar, es remarcable que los fallos en el CIJ, en poco tiempo, estén disponibles e indexados. De todos modos, en lo que hace a las herramientas de búsqueda, la página tiene varias limitaciones.

Otra observación llamativa es la cantidad de información sensible a la que puede accederse libremente, especialmente si se tiene en cuenta que, en este relevamiento, el estado de salud de las personas –mencionadas con nombre y apellido y a veces incluso datos de familiares y domicilios– era un aspecto relevante y sus diagnósticos están visibles. Existe una clara incompatibilidad con lo establecido en las leyes 25.326 (de protección de datos personales, en especial, arts. 2, 7 y 8), 26.061 (de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, art. 10), 26.529 (de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, art. 2 inc. c y d), y 26.485 (de protección integral de las mujeres, art. 7 inc. f).

¹² Agradezco especialmente a Julieta Daelli y a Federico Manríquez por su paciente enseñanza y orientación en el uso de este programa.

¹³ Justamente, de ese total de 2437, extraje los 810 fallos sobre arresto domiciliario y los 193 sobre libertad asistida y libertad condicional sobre los que analicé la actuación de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

¹⁴ Para reflejar el colapso, la Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional ya había tenido que adoptar una decisión sobre 1494 casos que tenía en la Sala de Turno a la espera de tratamiento, lo que atribuyó a una manifiesta insuficiencia cuantitativa de recursos (acordada 7 del 31/7/2017).

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Por supuesto, esta apreciación sobre la mayor carga de trabajo es trasladable a las instancias previas, así como a la defensa pública y al Ministerio Público Fiscal, para quienes tampoco la feria excepcional implicó un descanso¹⁵.

3. EL RELEVAMIENTO DE FALLOS DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

3.1 Análisis sobre las acordadas 9/20 de la CFCP y 5/20 de la CNCCC

La Acordada 9/20 de la Cámara Federal de Casación Penal, del 13 de abril de 2020, dijo recoger la iniciativa planteada por la Procuración Penitenciaria de la Nación, el Comité Nacional para la Prevención contra la Tortura y la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación para definir parámetros de actuación que guíen la intervención de los jueces federales frente a los desafíos planteados por la superpoblación y hacinamiento, y la pandemia de coronavirus (COVID-19).

En el documento, se dedicó un apartado al deber de garantía sobre personas detenidas reconociendo que la situación pandémica tiene la potencialidad de afectarlas especialmente en el contexto de emergencia carcelaria. Con ello, sumado el comunicado 66 de la CIDH y el llamado del Alto Comisionado por los Derechos Humanos instando a los Estados a reducir la sobrepoblación, la CFCP justificó el dictado de una acordada sobre la temática, pese a aclarar que cada caso concreto debía resolverse jurisdiccionalmente. Señaló que había dos perspectivas diferentes a considerar: por un lado, la situación de hacinamiento, con el fin de disminuir los factores de riesgo y facilitar la atención sanitaria ante casos de COVID-19; por el otro, responder al entorno de algunos grupos de vulnerabilidad frente a la pandemia. Ambas situaciones, agregó, debían estar reguladas por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La CFCP, a través de la Acordada 9/20, aclaró que las medidas a recomendar se motivaban exclusivamente en la pandemia, por lo que, una vez superada la emergencia sanitaria, los casos debían ser sometidos a reexamen. También especificó que los jueces debían cumplir con la ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos (27.372) y ajustar las pautas establecidas a una interpretación acorde a las circunstancias de cada caso particular.

Recomendó, entonces, en lo que aquí interesa¹⁶:

- a) El estricto cumplimiento de las acordadas 2/20 y 3/20 dictadas por esa Cámara.

¹⁵ En cierto punto, la decisión de la CSJN en la acordada 21/2020 de suspender la feria de julio ante la necesidad de no dilatar aún más la actividad judicial parece haber desconocido por completo que muchos organismos han incrementado considerablemente su actividad a partir de la feria excepcional dictada para prevenir la propagación del COVID-19 (acordada 6/2020, prorrogada en sucesivos pronunciamientos), y se los ha asimilado, en una decisión, a otras instancias y fueros que tuvieron una actividad reducida.

¹⁶La Acordada tiene la particularidad de exponer el voto diferenciado de la jueza Ana María Figueroa (adhiere a todos los puntos salvo los apartados a, b, c y d del punto 2) y la disidencia de los jueces Eduardo Riggi y Liliana Catucci, quienes, pese a reconocer que compartían la preocupación de los demás integrantes, consideraron que los parámetros de actuación y protocolos deben dirigirse al Poder Legislativo, y que las medidas generales postuladas exceden el marco del artículo 4 del Código Procesal Penal de la Nación, ya que este no autoriza a modificar las normas procesales inherentes a la libertad o a las modalidades alternativas de la prisión preventiva.

b) Que los tribunales de la jurisdicción adopten medidas alternativas al encierro, tales como la prisión domiciliaria, con los mecanismos de control y monitoreo que se estimen correspondientes, respecto de: b.1) personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad o no violentos, o que no representen un riesgo procesal significativo, o cuando la duración de la detención haya superado ostensiblemente los plazos previstos por la ley 24.390; b.2) personas condenadas por delitos no violentos que estén próximas a cumplir la pena impuesta; b.3) personas condenadas a penas de hasta 3 años de prisión; b.4) personas en condiciones legales de acceder en forma inminente al régimen de libertad asistida, salidas transitorias o libertad condicional, siempre que cumplan con los demás requisitos; b.5) mujeres embarazadas y/o encarceladas con sus hijos e hijas; b.6) personas con mayor riesgo para la salud, como adultos mayores, personas con discapacidades que las puedan exponer a mayor riesgo de complicaciones graves a causa del COVID-19, y personas inmunodeprimidas o con condiciones crónicas como enfermedades coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y VIH. Para estas últimas, debía determinarse previamente si era posible proteger su salud si permanecían detenidas y considerar el tiempo de pena cumplida y la gravedad del delito o la existencia de riesgos procesales y el plazo de detención en caso de procesados.

c) Meritar, con extrema prudencia y carácter sumamente restrictivo, la aplicación de las disposiciones en supuestos de delitos graves.

Por su parte, la Acordada 5/20, dictada por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional el 23 de abril de 2020, también tomó varios de los instrumentos antes indicados como referencia, incluso a la Acordada 9/20 de la CFCP y la Recomendación VIII del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles. De allí, extrajo premisas como el incremento del riesgo generado por la relación superpoblación carcelaria/pandemia COVID-19 y la reducción de la población en las cárceles a través de alternativas a la prisión como consejo para achicar el foco de infección probable respecto de las personas en una particular situación de vulnerabilidad por las que el Estado es garante.

En el documento, la CNCCC reconoció que la disminución repercute directamente en la logística destinada a proveer cuidados sanitarios, alimentación e higiene a aquellos que deban permanecer en situación de encierro.

Allí se recordó que la prisión preventiva no se trata de un mecanismo de prevención de nuevos delitos, sino de una medida excepcional cuando no exista un medio menos lesivo para alcanzar los fines procesales. También que en las incidencias de ejecución penal hay una marcada tendencia hermenéutica destinada a promover la aplicación efectiva de los institutos que regulan la libertad anticipada.

La CNCCC atribuyó a algunos órganos jurisdiccionales la ausencia de seguimiento de tales pautas de interpretación, lo que repercutiría en la cantidad de casos que deben atender en la Cámara, y que ello era más delicado en la circunstancia actual de sobrepoblación, donde la falta de receptación suficiente de recomendaciones de organismos internacionales y nacionales incrementó los litigios. Al reconocer que probablemente no se encontraría en condiciones de afrontar con la premura esperada el número de recursos con personas privadas de libertad, entendió especialmente necesario el aporte de todos los magistrados de la justicia nacional.

En la Acordada 5/20, se hizo constar que, según el procurador penitenciario, el número de plazas se incrementó como consecuencia de la mayor cantidad de camas disponibles y no por el aumento de metros cuadrados construidos. También que la decisión del caso concreto corresponde exclusivamente al juez o tribunal que debe resolver en la instancia pertinente.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Luego de apuntar que la economía procesal es un elemento de juicio relevante a la hora de decidir, y que es incongruente que carezca de facultades de superintendencia respecto de los tribunales de los que es órgano revisor, por unanimidad los jueces de la Cámara acordaron recomendar:

- a) Que los magistrados extremen los recaudos para colaborar con la más pronta disminución de la sobrepoblación carcelaria, atendiendo prioritariamente a la situación de los internos que conformen los grupos de riesgo.
- b) Hacer saber que la jurisprudencia de la Cámara tiene por finalidad evitar un siempre perjudicial desgaste jurisdiccional.

También ordenó que se difunda periódicamente la jurisprudencia elaborada.

Una cuestión que llama la atención hasta el momento es el silencio sobre la cuestión de las personas privadas de libertad en este contexto que ha tenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que, si bien puede responder a que no haya conocido aún por vía recursiva en ningún litigio vinculado a la cuestión, no impide a que apele a los tribunales inferiores¹⁷.

Ambas Cámaras reconocen los problemas de sobrepoblación carcelaria, pese a que reparan únicamente en el aspecto sanitario de la cuestión. Incluso la Acordada 9/20 recuerda que la situación de las personas que obtengan algún tipo de egreso motivado en el contexto deberá revisarse nuevamente tras la emergencia provocada por la pandemia.

Los establecimientos penitenciarios son, por sus características estructurales, lugares de mayor riesgo de contagio ante la imposibilidad de distanciamiento y la circulación de personas. Esto amerita que los que integran grupos vulnerables merezcan tener prioridad en cuanto a decidir continuar o no su encierro, y en qué condiciones. Mientras tanto, quienes no están afectados por una condición particular, deberían egresar, si ello es posible, para permitir una mejor administración del espacio y los escasos recursos intramuros.

El encierro en las condiciones actuales es soportado en peores condiciones de lo habitual, con la suspensión de actividades, visitas, recreación, educación y trabajo, salidas transitorias. Estos factores se suman a las limitaciones en la atención a la salud respecto de tratamientos que no sean emergencias. Dentro de este grupo, es posible identificarlos tratamientos específicos por consumos problemáticos de sustancias o vinculados al delito por el que algunos cumplen pena, chequeos médicos de rutina, intervenciones quirúrgicas, entre otros. Es decir que, por ejemplo, para quienes fueron condenados, muchas de las actividades programadas como tratamiento tendiente a la reinserción están suspendidas o limitadas.

De esta manera, la principal finalidad del encierro está total o parcialmente frustrada. La prisión pasó a ser, de manera más evidente, un lugar de depósito para la sola retribución o neutralización –prevención especial negativa–.

En términos de proporcionalidad de la pena esto tiene un impacto considerable. Sobre todo, porque las comunicaciones con la familia y allegados se ven seriamente limitadas. Por ejemplo, si la disponibilidad de computadoras y teléfonos era insuficiente antes, ahora lo es en mayor

¹⁷ La Procuración Penitenciaria de la Nación destacó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su nota 137/20 del 20 de mayo de 2020, ordenó comunicar a todas Cámaras Federales y Nacionales en materia penal las recomendaciones que ese organismo había dirigido al Ministerio de Salud y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto de la importancia de políticas sanitarias en las cárceles en el marco de la pandemia: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2680-la-recomendacion-de-la-ppn-sobre-politicas-sanitarias-en-carceles-llego-a-la-csjn>.

escala. Se suma, además, la cancelación de las visitas, lo cual también supone la dificultad de provisión de comida, abrigo, elementos de higiene y tarjetas telefónicas que, en ciertos casos, compensa o hasta suple los déficits de la Administración.

En cuanto a los lugares disponibles, especialmente la Acordada 5/20 se publicó cuando la capacidad del SPF se encontraba cercana a su máximo, pese a que la situación era dispar según cada unidad. De todos modos, y aún pese a que actualmente hay alrededor de un 5% de espacio disponible, no es clara la pauta de distribución que se toma. El Comité contra la Tortura había informado, en el año 2017¹⁸, que la tasa de ocupación se basa en un parámetro de superficie entre 2 y 3,40 m² por interno en algunas celdas, lo cual es inferior a los estándares de habitabilidad aplicables¹⁹. Asimismo, en la propia acordada, se hace mención que la ampliación de cupos respondió en su momento a la incorporación de camas y no al aumento de metros cuadrados²⁰.

Lo cierto es que la capacidad operativa responde a condiciones normales, pero no es claro cuál debería ser el número óptimo de personas detenidas en las circunstancias actuales para que puedan ser debidamente tratadas y se cumpla con los protocolos de prevención y detección de contagios. Especialmente, si se tiene en cuenta que la Recomendación VIII del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles aconsejó que se permita el distanciamiento social entre 1,5 y 2 metros por persona, y ese instrumento figura entre los antecedentes de la Acordada 5/20.

Mientras que en la Acordada 9/20 la mayoría de la Cámara Federal de Casación Penal intentó dejar en claro que busca conformar las exigencias procedentes de organismos de derechos humanos internacionales y locales; en la Acordada 5/20, la CNCCC pareció hacer hincapié en la gestión de casos, aunque este también haya sido un punto de interés en el primer instrumento. En particular, acusó que la no receptación adecuada de los instrumentos impacta en la cantidad de recursos presentados, y pidió la colaboración de los restantes tribunales.

De igual forma, hay mayor cautela en la Acordada 5/20 en cuanto al tipo de recomendación que formula a los tribunales de instancias anteriores. La CNCCC no propuso pautas específicas, lo que en cierto modo buscó compensar remitiéndose genéricamente a su línea doctrinaria que, según apuntó, tiende al egreso anticipado y a las alternativas a la prisión durante el proceso.

Inferir razones que pudieran haber motivado las acordadas más allá de las específicamente expresadas implica cierto grado de especulación ¿Se limitaban a acusar recibo de las recomendaciones dadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para anticipar una posible responsabilidad del Estado? ¿Esperaban algún tipo de respuesta distinta de los tribunales de instancias anteriores? Estos podían actuar sintiéndose respaldados para adoptar un criterio amplio de egresos, o podían oponerse y dejar que la cuestión sea definida por la alzada por vía recursiva sin tener que lidiar con la reprobación de una parte de la sociedad.

¹⁸ Examen del quinto y sexto informe periódico de la Argentina (CAT/C/ARG/5-6) en sus sesiones 1517^a y 1520^a (CAT/C/SR.1517 y 1520), celebradas los días 26 y 27 de abril de 2017. Observaciones finales aprobadas en su 1537^a sesión, del 10 de mayo de 2017.

¹⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Montero Aranguren y otros (retén de Catia) vs. Venezuela* (sentencia del 5 de julio de 2006, párrafo 90), se remitió al criterio fijado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, según el que “7 m² por cada prisionero es un guía aproximada y deseable para una celda de detención”.

²⁰ En el CPF CABA, lo que era un gimnasio ubicado en el Módulo VI se acondicionó para ser el “pabellón 53”.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Lo cierto es que, en lo que respecta a arrestos domiciliarios, el mensaje de las acordadas, que parecía promover mayor permeabilidad en los criterios, se fue diluyendo a lo largo de los días, cuando precisamente su jurisprudencia fue en sentido opuesto al esperado. Esto puede impactar con más fuerza en las instancias anteriores que un grupo de recomendaciones.

3.2 Los arrestos domiciliarios en general y en el contexto actual

La ley 26.472 modificó el artículo 10 del Código Penal y el 32 de la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, permitiendo que se disponga el cumplimiento de pena impuesta en detención domiciliaria respecto de quien:

- a) se encuentre enfermo y la privación de libertad le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no corresponde su internación hospitalaria;
- b) padece una enfermedad incurable en período terminal;
- c) padece una discapacidad y la privación de libertad es inadecuada por su condición, impliéndole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) es mayor de 70 años²¹;
- e) se encuentra embarazada;
- f) es madre de un niño menor de cinco años, o de una persona con discapacidad, a su cargo²².

El artículo 33 de la ley 24.660 aclara que, en los primeros tres supuestos, la decisión debe fundarse en un informe médico, psicológico y social.

El Código Procesal Penal de la Nación autoriza la prisión domiciliaria para aquella persona sometida a proceso que pudiera encontrarse dentro de uno de los supuestos indicados (art. 314). A su vez, una extendida línea jurisprudencial reconoce operatividad al art. 210 del Código Procesal Penal Federal que faculta a imponer este tipo de restricción ambulatoria como alternativa a la prisión preventiva y en caso de que no procedan otras medidas (inc. j).

Pero en la evaluación del arresto domiciliario también ingresan otras consideraciones legales que van más allá de sus requisitos. La ley 26.485 de protección integral a las mujeres establece, en su artículo 16, el deber del Estado de asegurar derechos y garantías a ser oídas, recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren bajo amenaza (arts. 16 inc. c, d, e; y 26).

Por otra parte, la ley 27.372 de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, establece que el damnificado por un delito sea informado, si así lo solicita expresamente, de las decisiones que impliquen la libertad de la persona acusada o condenada o a requerir medidas de protección (arts. 5 incs. d, k y l; 8; 12; 13).

No existe un instrumento legal específico que permita a los jueces disponer morigeraciones al encierro sobre la base de la sobrepoblación carcelaria o de evitar una enfermedad contagiosa.

²¹ Pese a la expresa letra de la ley, y a que el art. 33 no demanda para este supuesto un informe médico específico, la sola invocación de la edad, para cierto sector de la jurisprudencia, no habilita el arresto domiciliario sin que se encuentre acompañada de algún padecimiento concreto.

²² También, pese a los términos en que se encuentra redactado el inciso, por vía jurisprudencial, se ha interpretado por lo general que el cuidado de niños, niña y adolescentes debe responder a su interés superior, y no a un límite de edad. Ese argumento, junto con una visión igualitaria de los roles familiares, también posibilita el acceso a este instituto a los padres.

Eventualmente, esa cuestión puede ingresar en el análisis de los institutos existentes por vía del principio de proporcionalidad y racionalidad, para evitar una pena o trato cruel, inhumano y degradante, en especial porque el castigo e investigación de los delitos mediante la restricción de la libertad no habilita al Estado a poner en riesgo serio de muerte o menoscabo de la salud de las personas respecto de las que se encuentra en posición de garante. Esto es importante en un escenario donde también el tratamiento penitenciario, el ejercicio de varios derechos (trabajo, salud, educación, vínculo), o la finalidad de reinserción se encuentran fuertemente condicionados o interrumpidos.

Dentro de las recomendaciones de las Acordadas 9/20 de la CFCP y 5/20 de la CNCCC, algunas se relacionaron puntualmente con la salud (enfermedades prevalentes, mujeres detenidas embarazadas y/o con niños, personas mayores). Otras estuvieron dirigidas no tanto al beneficiario, sino al resto de la población detenida, al permitir mayor espacio y distribución efectiva de recursos y servicios –personas próximas a un egreso inminente, personas procesadas o condenadas por delitos de menor cuantía o no violento, etcétera–. Se trataría, en este último supuesto, de una suerte de principio de intrascendencia de la pena *sui generis*, donde el encierro de uno afectaría a otros en su misma situación.

El primer grupo –salud– puede relacionarse con el art. 10, inc. a, del Código Penal (32 inc. a, ley 24.660) siempre que se admita que el encierro, lejos de permitir el tratamiento, expone a un riesgo inminente, grave y evitable, circunstancia que en el caso de una enfermedad respiratoria altamente contagiosa es probable, aunque deba darse aún la eventualidad que esta ingrese a los establecimientos²³. Pero, además, debería existir una interpretación mucho más flexible a la habitual, si es que a través de las acordadas se pretendía introducir alguna modificación. Muchas de las enfermedades y condiciones, en otras circunstancias, no hubiesen recibido la especial consideración que tienen ahora. El eje pasa, entonces, por el incremento del riesgo que el encierro supone, y el rol de garante que tiene el Estado frente a la población detenida.

El segundo grupo –sin enfermedades prevalentes– presenta un desafío argumental adicional, puesto que su situación legalmente es difícil de encuadrar si las personas privadas de libertad no se ubican en una situación de riesgo puntual o las condiciones de detención impiden obtener un tratamiento adecuado en caso de contagio. Además, no hay datos concretos que señalen cuál es el número recomendable de población que debe alcanzarse para hacer efectivas las medidas de prevención y control del COVID-19. Por lo tanto, es difícil fijar el límite de cuántas personas deberían egresar para alcanzar niveles óptimos de eficacia.

4. LA JURISPRUDENCIA EN NÚMEROS

4.1 La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional

En el análisis de la jurisprudencia revisada entre marzo y julio de 2020, en materia de arrestos domiciliarios, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al planteo de la defensa o anuló la decisión de la instancia previa en 59 ocasiones. Sin embargo, solo otorgó en forma directa el instituto en 21 oportunidades, reenviando para una nueva

²³ En varios de los casos analizados, la CNCCC desestimó los planteos cuando se trataba de establecimientos donde no se registraron contagios o, especialmente, ubicados en provincias donde la pandemia en ese momento no se había manifestado. La cuestión es relevante en términos de actualidad o inminencia del agravio, con la complejidad propia que reconoce el hecho de tener que aguardar a que los contagios se produzcan para poder invocar el riesgo, lo que en términos sanitarios puede ser tardío e irreversible. Más adelante, se verán ejemplos.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

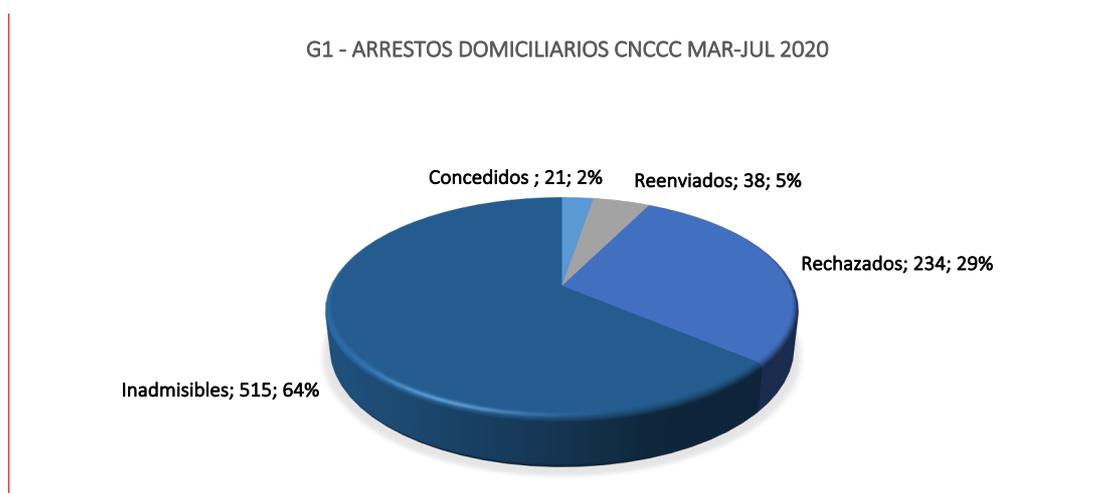
evaluación en el resto de los casos²⁴. Esto se toma de un total de 810 resoluciones o, más concretamente, 808, ya que 2 recursos –declarados inadmisibles– fueron presentados por la fiscalía contra arrestos concedidos en la instancia previa. En porcentajes, 59 de 808 supone el 7%. Tomando solo los concedidos, 21 de 808 representa aproximadamente el 2%. El resto de las decisiones se distribuyó entre 234 rechazos (29%) y 515 inadmisibilidades (64%).

En la siguiente tabla y gráfico, y en las que vendrán, las decisiones “favorables” (hacer lugar/anular) se discriminarán según “concedidos” (por otorgamiento directo del egreso) y “reenviados” (en los que se acoge el planteo del recurrente, pero se reenvía el caso a la instancia previa para que vuelva a decidir). Los porcentajes se mostrarán en números redondeados para facilitar su lectura. Las variaciones que esto produzca no son significativas²⁵.

T1 -Arrestos domiciliarios decididos entre marzo y julio de 2020²⁶ por la CNCCC

	Concedidos	Reenviados	Rechazados	Inadmisibles	Total
Recursos	21	38	234	515	808 ²⁷

Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia

²⁴ Este dato no es menor, ya que varios arrestos, al retornar a la instancia previa, volvieron a ser rechazados, y los recursos presentados contra la nueva decisión fueron declarados inadmisibles (Sala 2, “P.L.A., M.”, reg. 1793, rta: 1/7/20; Sala 3, “R.U.I., S.”, reg. 2026, rta: 14/7/20; Sala 2, “P.I.N., D.”, reg. 2233, rta: 24/7/20; Sala 2, “R.O.D., P.”, reg. 2354, rta: 31/7/20) o rechazados (Sala 1, “T.R.U., C.”, reg. 2057, rta: 16/7/20).

²⁵ El método de redondeo manual, por el cual se conserva la cifra entera cuando su decimal es 4 o menos, y se la incrementa cuando es de 5 a 9, puede arrojar números cuya suma no alcance el 100% o lo supere. Por ese motivo, transcribo los porcentajes que me brinda el programa Excel al transformar los valores en un gráfico circular.

²⁶ Si bien el relevamiento abarcó marzo, lo cierto es que las primeras resoluciones de la CNCCC sobre arresto domiciliario se produjeron recién en abril.

²⁷ El total de recursos analizados en el periodo es de 810, si a los 808 se suman dos recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal que se declararon inadmisibles. La suma total que figura en la tabla 1 no toma en cuenta los “concedidos”, ya que estos están abarcados en el número de “hacer lugar/anular”.

2021
Estudios sobre Jurisprudencia

Al hacer una distribución de los fallos en “favorables” y “adversos”—o positivos y negativos—, donde la segunda categoría está constituida por la suma de recursos rechazados y declarados inadmisibles, surgen 59 decisiones favorables²⁸ y 749 negativas. El porcentaje de las primeras ya se conoce. El de las segundas da el 93% sobre 808 casos.

T2 -Porcentajes de arrestos domiciliarios resueltos por la CNCCC según fallos “favorables” y “adversos”

TOTAL: 808 (100%)	Favorables	Adversos
Por resoluciones	59 (7%)	749 (93%)
Por concesión del arresto	21 (2%)	787 (98%)

Fuente: Elaboración propia

Del total de fallos analizados, 314 provenían de la etapa de ejecución de la pena. Es decir, se trata de personas con condena de prisión firme. La CNCCC anuló 8 decisiones, hizo lugar a 2 planteos —y ordenó el egreso en igual número—. Además, rechazó los planteos en 107 ocasiones y declaró inadmisibles 196 recursos²⁹.

T3 -Arrestos domiciliarios correspondientes a la etapa de ejecución penal resueltos por la CNCCC entre marzo y julio de 2020

	Concedidos	Reenviados	Rechazados	Inadmisibles	Total
Recursos	2	8	107	196	313 ³⁰
Porcentajes	1%	2%	34%	63%	100%

Fuente: Elaboración propia

Este dato se puede comparar con los porcentajes de arrestos domiciliarios tratados en otros años que también provienen de esa instancia.

T4 -Arrestos domiciliarios correspondientes a la etapa de ejecución penal resueltos por la CNCCC entre 2015 y 2020

	A. Hacer lugar/anular	B. Rechazo	C. Inadmisibilidad	D. (B+C)	E. Total (A+B+C)
2020 (mar/jul)	10 (3%)	107 (34%)	196 (63%)	303 (97%)	313
2019	3 (20%)	6 (40%)	6 (40%)	12(80%)	15

²⁸ Podría decirse 61, si se cuentan a favor de la defensa los dos recursos declarados inadmisibles que fueron presentados por el Ministerio Público Fiscal. Para evitar confusiones, preferí tomar como referencia los 808 casos planteados por la defensa.

²⁹ Un recurso más, el número 197, fue interpuesto por el MPF.

³⁰ Dejando afuera del análisis el caso mencionado en la nota anterior.

Referencia Jurídica e Investigación
 Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
 Ministerio Público de la Defensa

2018	3 (23%)	1 (8%)	9 (69%)	10 (77%)	13
2017	3 (16%)	4 (21%)	12 (63%)	16 (84%)	19
2016	4 (40%)	4 (40%)	2 (20%)	6 (60%)	10
2015	0	2 (67%)	1 (33%)	3 (100%)	3

Fuente: Elaboración propia

Si bien las características del muestreo son asimétricas en relación con la cantidad de casos relevados, puede verse que el período de marzo a julio de 2020 es en el que menos recursos sobre arresto domiciliario han prosperado. También es cierto que la CNCCC hizo lugar a más recursos en estos cinco meses que en los tres años anteriores juntos.

Otro tipo de libertades fue evaluado durante el periodo. En este trabajo, solo he tomado en cuenta las libertades asistidas o condicionales de la etapa de ejecución penal³¹. De 117 libertades condicionales, la CNCCC revirtió la decisión de origen (hacer lugar o anular) en 25 ocasiones, pero concedió el egreso en 11. Esto supone el 22% de resoluciones favorables a la defensa, o 10% de egresos obtenidos en la instancia. Respecto de las restantes decisiones, en 60 oportunidades (51% de los casos) fueron declaradas inadmisibilidades, y en otros 32 fueron rechazos (27%).

T5-Libertades condicionales decididas entre marzo y julio de 2020 por la CNCCC³²

	Concedidas	Reenviadas	Rechazadas	Inadmisibles	Total
Recursos	11	14	32	60	117

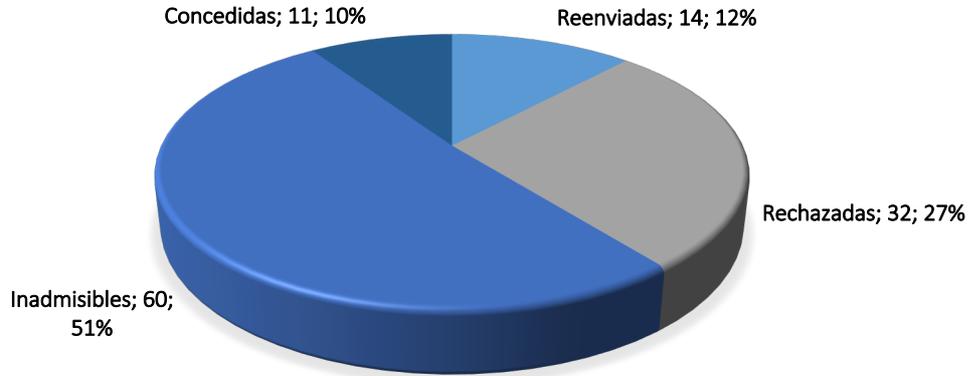
Fuente: Elaboración propia

³¹ Quedan afuera del relevamiento, por ejemplo, excarcelaciones en términos de LC o LA, pero también LC y LA que hayan sido evaluadas en la etapa anterior a ejecución penal cuando la condena se encontraba firme pero la causa no había sido aún remitida a su último destino. Esto sucede, en algunos casos, por razones administrativas o porque se encuentra impugnado algún elemento de la sentencia, pero no la declaración de culpabilidad.

³² En estos casos, todos los recursos fueron interpuestos por la defensa.

2021
Estudios sobre Jurisprudencia

G2 - LIBERTADES CONDICIONALES RESUELTAS POR LA CNCCC MAR-JUL 2020



Fuente: Elaboración propia

T6 -Porcentajes de libertades condicionales resueltas por la CNCCC según fallos “favorables” y “adversos”

TOTAL: 117 (100%)	Favorables	Adversos
Por resoluciones	25 (22%)	92 (78%)
Por egreso en LC	11 (10%)	106 (90%)

Fuente: Elaboración propia

En materia de libertades asistidas, de un total de 76 resueltas por la CNCCC entre marzo y julio, 18 fueron a favor del planteo de la defensa (24%), en 13 de ellas se concedió el egreso en forma directa (17%). El resto fueron 39 recursos declarados inadmisibles (51%) y 19 rechazados (25%).

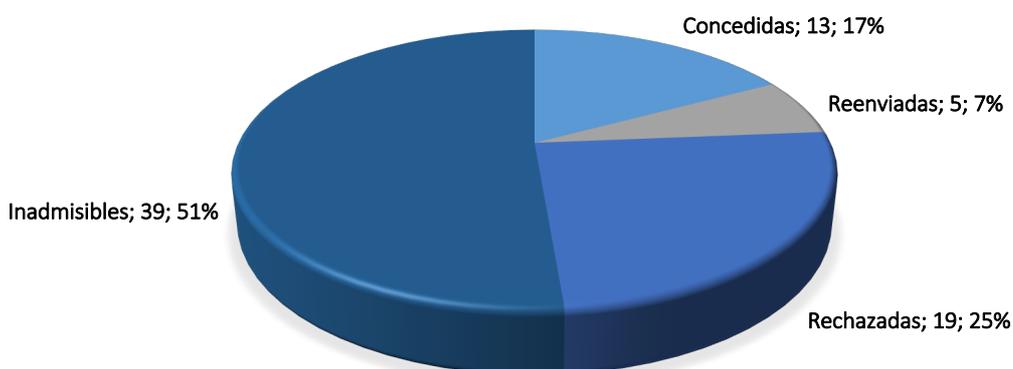
Referencia Jurídica e Investigación
 Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
 Ministerio Público de la Defensa

T7 -Libertades asistidas decididas entre marzo y julio de 2020 por la CNCCC³³

	Concedidas	Reenviadas	Rechazadas	Inadmisibles	Total
Recursos	13	5	19	39	76

Fuente: Elaboración propia

G3 - LIBERTADES ASISTIDAS RESUELTAS POR LA CNCCC MAR-JUL 2020



Fuente: Elaboración propia

T8 -Libertades asistidas resueltas por la CNCCC según fallos “favorables” y “adversos”

TOTAL: 76 (100%)	Favorables	Adversos
Por resoluciones	18 (24%)	58 (76%)
Por egreso en LA	13 (17%)	63 (83%)

Fuente: Elaboración propia

En suma, de 193 libertades asistidas y condicionales, hubo 43 resoluciones favorables a la defensa (23%). Dentro de este grupo, hubo 24 egresos concedidos de manera directa (13%). Aparte, se registraron 51 rechazos (26%) y 99 inadmisibilidades (51%).

³³ También aquí se trató de recursos interpuestos en su totalidad por la defensa.

2021
Estudios sobre Jurisprudencia

T9 -Suma de libertades asistidas y condicionales resueltas por la CNCCC entre marzo y julio de 2020, procedentes de los juzgados nacionales de ejecución penal, según fallos “favorables” o “adversos”

TOTAL: 193 (100%)	Favorables	Adversos
Por resoluciones	43 (23%)	150 (77%)
Por egreso en LA/LC	24 (13%)	169 (87%)

Fuente: Elaboración propia

Los totales y porcentajes, si bien son contundentes, pueden ser matizados ligeramente si se tiene en cuenta que no siempre en los recursos está en juego la libertad. En algunas incidencias, la discusión está puesta en algunos de los requisitos de estos institutos y no propiamente en el egreso³⁴.

Con la misma salvedad, y solo al efecto comparativo, pueden contrastarse las libertades condicionales resueltas entre marzo y julio de 2020 por la CNCCC para determinar si hubo alguna variación en los porcentajes en relación con otros años.

T 10 -Libertades condicionales procedentes de los juzgados nacionales de ejecución penal resueltas por la CNCCC por año

	A. Hacer lugar/anular	B. Rechazo	C. Inadmisibilidad	D. (B+C)	E. Total (A+D)
2020 (mar/jul)	25 (22%)	32 (27%)	60 (51%)	92 (78%) ³⁵	117
2019	27 (28%)	28 (29%)	42 (43%)	70(72%)	97
2018	31 (35%)	21 (24%)	36 (41%)	57 (65%)	88
2017	30 (24%)	24 (20%)	68 (56%)	92 (76%) ³⁶	122

³⁴ Por ejemplo, la discusión sobre la constitucionalidad o no de los impedimentos al egreso motivados en la reincidencia o en la condena por determinado delito. También en el cómputo de los requisitos temporales.

³⁵ Aquí, por ejemplo, el redondeo produce una inconsistencia. Comparando la cantidad de 25 recursos en los que se hizo lugar al planteo en forma general contra los 92, los porcentajes son 21% y 79%. En estos casos, prefiero conservar los porcentajes de 22% y 78%, que son los que emplearía el programa Excel si graficara con un círculo los 25 recursos favorables, los 32 rechazados y los 60 inadmisibles. Con un redondeo manual, los porcentajes serían: concedidos 21% (21,36), rechazados 27% (27,35%) e inadmisibles 51% (51,28). Sumados los tres, no alcanzan el 100% (99). Por eso, de aquí en adelante, cuando encuentre este problema, me inclinaré por la solución que permite alcanzar el total y, eventualmente, graficarlo.

³⁶ Más allá de la aclaración de la nota anterior, para mejor ilustración, aquí ocurre un problema similar. Redondeando, los recursos concedidos deberían tomarse como el 25% (24,59), los rechazados el 20% (19,67) y los declarados inadmisibles, el 56 (55,73%). Sin embargo, esa suma sobrepasa el 100% (101). Además, el total de rechazados e inadmisibles es el 75% (75,40), pero opté por tomarlo como el 76% para preservar coherencia del 24% de recursos concedidos. En resumen, para alcanzar el 100% y poder hacer un gráfico circular, cuando la suma de los porcentajes no alcanza el 100%, se redondea hacia arriba el

Referencia Jurídica e Investigación
 Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
 Ministerio Público de la Defensa

2016	21 (34%)	29 (48%)	11 (18%)	40 (66%)	61
2015	44 (52%)	27 (32%)	14 (16%)	41 (48%)	85

Fuente: Elaboración propia

De esta comparación, puede concluirse que el periodo de marzo a julio de 2020 fue cuando la CNCCC tuvo menor cantidad de resoluciones favorables respecto de la libertad condicional procedente de los juzgados nacionales de ejecución penal desde su creación³⁷.

T11 - Libertades asistidas procedentes de los juzgados nacionales de ejecución penal resueltas por la CNCCC por año

	A. Hacer lugar/anular	B. Rechazo	C. Inadmisibilidad	D. (B+C)	E. Total (A+D)
2020 (mar/jul)	18 (24%)	19 (25%)	39 (51%)	58 (76%)	76
2019	5 (19%)	4 (15%)	17 (66%)	21(81%)	26
2018	6 (17%)	7 (20%)	22 (63%)	29 (83%)	35
2017	6 (15%)	9 (22%)	25 (63%)	34 (85%)	40
2016	4 (14%)	8 (29%)	16 (57%)	24 (86%)	28
2015	17 (65%)	2 (8%)	7 (27%)	9 (35%)	26

Fuente: Elaboración propia

Como se ve en esta tabla, la cantidad de libertades asistidas tratadas no solo es superior –en cinco meses ha resuelto más que en cualquier año anterior y más que en los dos años previos sumados–sino que ha sido, después del 2015, el momento donde ha tenido mayor número de resoluciones favorables.

En total, fue posible identificar 45 egresos ordenados por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional entre los 21 arrestos domiciliarios y las 24 libertades decididos entre marzo y julio de 2020. Este número se extrae sobre una base de 1001 pronunciamientos (808 de arresto domiciliario y 193 de libertades) lo que representa el 4%.

valor con decimal más alto, aunque no alcancen el 0,5. Cuando la suma sobrepasa el 100%, se redondea hacia abajo el valor con el decimal más bajo, aunque iguale o supere el 0,5.

³⁷ Hay que recordar que hubo variación en los integrantes. Al inicio, se encontraban los jueces Carlos Mahiques, Luis Niño, María Laura Garrigós de Rébora y Luis García, quienes durante 2020 ya no cumplían funciones en la CNCCC. En reemplazo se incorporaron los jueces Alberto Huarte Petite, Patricia Llerena y Jorge Rimondi.

2021
Estudios sobre Jurisprudencia

T 12 - Arrestos domiciliarios, libertades asistidas y libertades condicionales decididos por la CNCCC entre marzo y julio de 2020

	AD	LC	LA	Total
Favorables	21	11	13	45
Adversos ³⁸	787	106	63	956
Totales	808	117	76	1001

Fuente: Elaboración propia

Anteriormente, di información sobre los arrestos domiciliarios resueltos por la CNCCC procedentes de la etapa de ejecución de la pena³⁹. Había quedado pendiente, y se muestran a continuación, los casos restantes, procedentes en su mayoría de tribunales orales en lo criminal y correccional, tribunales orales de menores y de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

T 13- Arrestos domiciliarios resueltos por la CNCCC (sin contar casos de los juzgados de ejecución penal)

	Concedidos	Reenviados	Rechazados	Inadmisibles	Total
Recursos	19 ⁴⁰	30	127	319	495 ⁴¹

Fuente: Elaboración propia

³⁸ Aclaro, nuevamente, que en esta categoría considero recursos de la defensa rechazados o declarados inadmisibles, pero también aquellos en los que se hizo lugar, pero no se ordenó la libertad o arresto de manera directa al resolver.

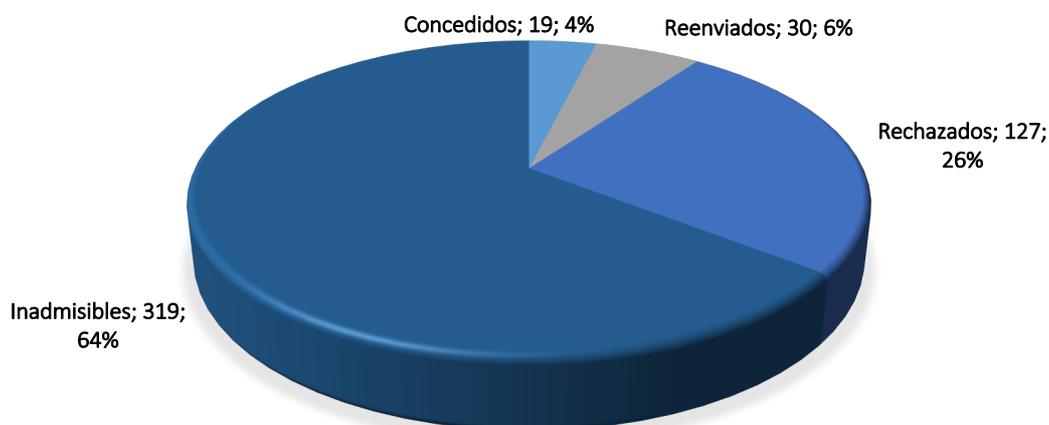
³⁹ Tabla 3.

⁴⁰ Abarca un caso en el cual la CNCCC, pese a anular la resolución de origen, concedió el arresto domiciliario (Sala 1, "S.A.N., J", reg. 1688, rta: 28/6/20).

⁴¹ Aquí se deja afuera del análisis un recurso interpuesto por el MPF, que se mencionará más adelante.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

G 4 - AD RESUELTOS POR CNCCC DE SEDES DISTINTAS A JNEP



Fuente: Elaboración propia

La relevancia de esta información es que se trata de aquellos casos que, en su gran mayoría, no tienen condena firme. Lo que puede verse aquí es que el 61% de los recursos se generó en sedes distintas a los juzgados nacionales de ejecución penal, que representan el 39%. Contabilicé, en los fallos, 41 tribunales distintos⁴². Ocho de ellos, con más de veinte resoluciones recurridas y catorce entre 10 y 19 resoluciones recurridas⁴³. También el 90% de los 21 arrestos domiciliarios concedidos por la CNCCC se produjo con respecto a decisiones de estos tribunales, en una relación de 1 cada 26 casos, a diferencia de lo que ocurrió con los arrestos pretendidos en la etapa de ejecución penal (1 arresto cada 157 casos).

4.2 Comparación con la Cámara Federal de Casación Penal

Para contribuir con el análisis de los pronunciamientos de la CNCCC a través de una comparación con su par en materia federal, hay que tener en cuenta que, en el mismo periodo, la CFCP se pronunció en, por lo menos, 1164 ocasiones sobre arrestos domiciliarios. En 20 oportunidades, respondió a recursos presentados por el Ministerio Público Fiscal⁴⁴. A partir de planteos de la defensa, hizo lugar y/o anuló la decisión de la instancia previa en 33 ocasiones (3%). En 54 casos, la CFCP decidió remitirlos para que se dicte un nuevo pronunciamiento

⁴² En 12 recursos, no pude identificar el origen, por lo que pueden integrar ese grupo o proceder de Ejecución Penal.

⁴³ Los restantes tribunales son: JNCC 9, 52 y 59; las 5 Salas de la CNACC; TOM 2; TOCC 3, 6, 14, 15, 17, 19, 21, 23, 28 y 29.

⁴⁴ De ellos, puedo decir que 1 fue rechazado y en 16 hicieron lugar. También la CFCP declaró inadmisibles 3 recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal. El número total, 20, debe tenerse como un mínimo efectivamente constatado, ya que es posible que hayan existido más planteos de la acusación pública en el periodo.

2021
Estudios sobre Jurisprudencia

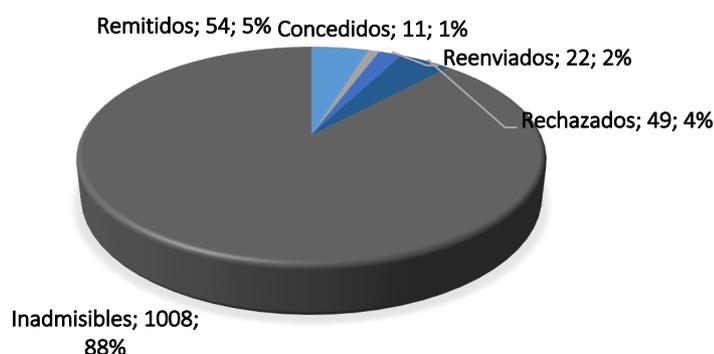
atendiendo a circunstancias sobrevinientes, pero sin llegar a anular la resolución (5%). Las restantes decisiones fueron 49 rechazos (4%) y 1008 declaraciones de inadmisibilidad (88%)⁴⁵.

T 14 - Arrestos domiciliarios presentados por la defensa y resueltos por la CFCP entre marzo y julio de 2020

	Remitidos	Concedidos	Reenviados	Rechazo	Inadmisible	Total
Recursos	54	11	22	49	1008	1144

Fuente: Elaboración propia

**G 5 - ARRESTOS DOMICILIARIOS PRESENTADOS POR LA DEFENSA RESUELTOS POR CFCP
MAR-JUL 2020**



Fuente: Elaboración propia

Una particularidad es que la Cámara Federal de Casación Penal, en el periodo estudiado, hizo lugar a 16 recursos del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, revocó la decisión de la instancia previa que concedía el arresto domiciliario. Precisamente, si se contrasta ese dato con el número de “concedidos”, termina arrojando un saldo total negativo: -5.

Descontando del total indicado las 54 resoluciones en las que la Cámara devolvió el recurso a la instancia anterior para que se incorporen nuevos elementos, es decir, que no hubo pronunciamiento en sentido alguno, y realizando la separación “favorable” y “adversa”, se obtiene la siguiente tabla:

T15 -Arrestos domiciliarios pedidos por la defensa y resueltos por la CFCP entre marzo y julio de 2020 según fallos “favorables” y “adversos”

TOTAL: 1090 (100%)	Favorables	Adversos
Por resoluciones:	33 (3%)	1057 (97%)

⁴⁵ Insisto con el dato. Sin discriminar quién presentó el recurso, serían 1164 en total, con 49 resoluciones en las que la CFCP hace lugar, 54 que remite en devolución, 50 rechazos y 1011 inadmisibilidades.

Referencia Jurídica e Investigación
 Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
 Ministerio Público de la Defensa

Por egreso por AD: 11 (1%) 1079 (99%)

Fuente: Elaboración propia

En el periodo, también contabilicé por lo menos 84 decisiones de la CFCP sobre libertad asistida y condicional, en los que se concedió de forma directa un egreso de cada tipo⁴⁶.

Para facilitar la comparación, a continuación se muestra, tanto en una tabla como en un gráfico, el tratamiento dado por ambas Cámaras a los pedidos de arresto domiciliario.

T 16 -Arrestos domiciliarios entre marzo y julio de 2020 según ambas Cámaras de Casación

	A. Concedidos	B. Reenviados	C. Rechazo	D. Inadmisible	E. (C+D)	F. Total (A+B+E)
CNCCC	21	38	234	515	749	808
CNCP	11	22	49	1008	1057	1090
TOTALES:	32	60	283	1523	1806	1898

Fuente: Elaboración propia

G 6 - ARRESTOS DOMICILIARIOS PEDIDOS POR LA DEFENSA RESUELTOS POR AMBAS CÁMARAS MAR-JUL 2020



Fuente: Elaboración propia

El resultado de la comparación es contundente. La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional ha concedido el egreso en el 2% de los casos que trató. Por su parte, la Cámara Federal de Casación, incluso si se favoreciera el porcentaje descontando los 54 casos que remitió en devolución sin pronunciarse, solo hizo lugar al 1% de los recursos presentados contra la denegación de la prisión domiciliaria (11 de los 1090). Como fue señalado antes, a este

⁴⁶ La Sala IV de la CFCP concedió la libertad asistida en el caso "P.E.S., L.", reg. 902, rta: 25/06/2020. La Sala II de ese Tribunal concedió la libertad condicional en "R.A.M., E.", reg. 922, rta: 31/07/2020.

número hay que restarle las 16 resoluciones por las que la Cámara revocó arrestos domiciliarios concedidos.

Entre ambas Cámaras, por lo tanto, han concedido 32 arrestos domiciliarios sobre 1898 recursos presentados contra decisiones que rechazaban ese instituto. Menos del 2%. Esto supone, en un periodo de 153 días, una decisión a favor del arresto cada casi cinco días, o poco más de seis por mes⁴⁷.

Otra forma de ponerlo en perspectiva es compararlo con las 12.198 plazas con las que cuenta el SPF. En ese caso, los 45 egresos ordenados por la CNCCC (arrestos y libertades asistidas y condicionales) equivalen a menos del 1%.

La Cámara Federal de Casación en lo Criminal y Correccional, cuyos miembros, por mayoría, dictaron la Acordada 9/20, que recogía las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la comunicación número 66/20, y que puntualizó en aspectos específicos que debían atenderse a la hora de morigerar el encierro ante la gravedad que suponía la pandemia y el hacinamiento, solo ordenó el egreso en trece ocasiones (11 arrestos domiciliarios y 2 libertades anticipadas).

La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, si bien emitió la Acordada 5/20 con un alcance más mesurado—ya que no recomendó pautas puntuales más allá de aconsejar que se atienda especialmente a la situación de las personas que se encontraban en un grupo de riesgo—otorgó casi el triple de egresos más que su par. Sin embargo, esos 45 egresos que ordenó en el período no terminaron de reflejar una “doctrina uniforme en el sentido de que la regla es la libertad durante el proceso, así como también respecto de la efectiva aplicación de los institutos vinculados a la libertad anticipada en el marco de la ejecución penal” ni “el objetivo de descomprimir las cárceles cuando no concurren los requisitos que la autoricen puede ser obtenido mediante la utilización del encarcelamiento domiciliario” como señaló el propio documento. Siguió registrando, pese a su mejor situación respecto a la CFCP, una gran cantidad de rechazos y un enorme volumen de inadmisibilidades con el que responde al inmenso caudal de casos que analiza, pese a tener menos recursos y magistrados⁴⁸.

Es justo reconocer que, en muchos casos, las herramientas legales disponibles no son las mejores para volcarse a favor del egreso, por el difícil encuadre dentro de los supuestos contemplados para el arresto domiciliario. Ejemplo de ello son las personas condenadas a penas menores a tres años, o próximas a agotar la pena que no padecen una enfermedad previa. Otras herramientas representan un desafío en su efectiva aplicación, dado que el arresto domiciliario, como alternativa a la prisión preventiva, no parece particularmente persuasivo para los tribunales respecto de quienes muestran, a su juicio, indicadores de riesgo procesal.

⁴⁷ La cifra sería algo más favorable si se consideraran solo los días hábiles.

⁴⁸ La Cámara Federal de Casación Penal se encuentra presidida, en 2020, por la jueza Ángela Ledesma. La Sala I está integrada por los jueces Ana Figueroa, Daniel Petrone y Diego Barroetaveña; la Sala II está conformada por los jueces Guillermo Yacobucci, Alejandro Slokar y Carlos Mahiques; la Sala III está formada por los jueces Eduardo Riggi, Juan Gemignani y Liliana Catucci; finalmente, la Sala IV está integrada por los jueces Mariano Borinsky, Daniel Carbajo y Gustavo Hornos.

La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional está presidida por el juez Daniel Morin. La Sala 1 está integrada por los jueces Gustavo Bruzzone, Jorge Rimondi y Patricia Llerena; la Sala 2 está conformada por el propio Morin, junto con los jueces Eugenio Sarrabayrouse y Horacio Días. Finalmente, la Sala 3 está formada por los Dres. Mario Magariños, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Por ese motivo, los jueces suelen aplicarlo a quienes, en otras circunstancias, podrían haber sido directamente excarcelados. Es decir que, en estos casos, el arresto domiciliario termina siendo aplicado como un aseguro mayor del necesario, en lugar de ser una alternativa a la prisión preventiva.

Si bien en el ámbito local e internacional han existido decisiones tendientes a disminuir la población carcelaria, no solo el poder judicial tiene la responsabilidad de definir quiénes están en condiciones de egresar, sino que también tiene la dura tarea de decidir, simultáneamente, quiénes no lo harán en estas graves circunstancias. Al peso de la incertidumbre sobre lo que finalmente ocurrirá con la población detenida, se suman las presiones de parte de la sociedad, los medios de comunicación y el poder político⁴⁹.

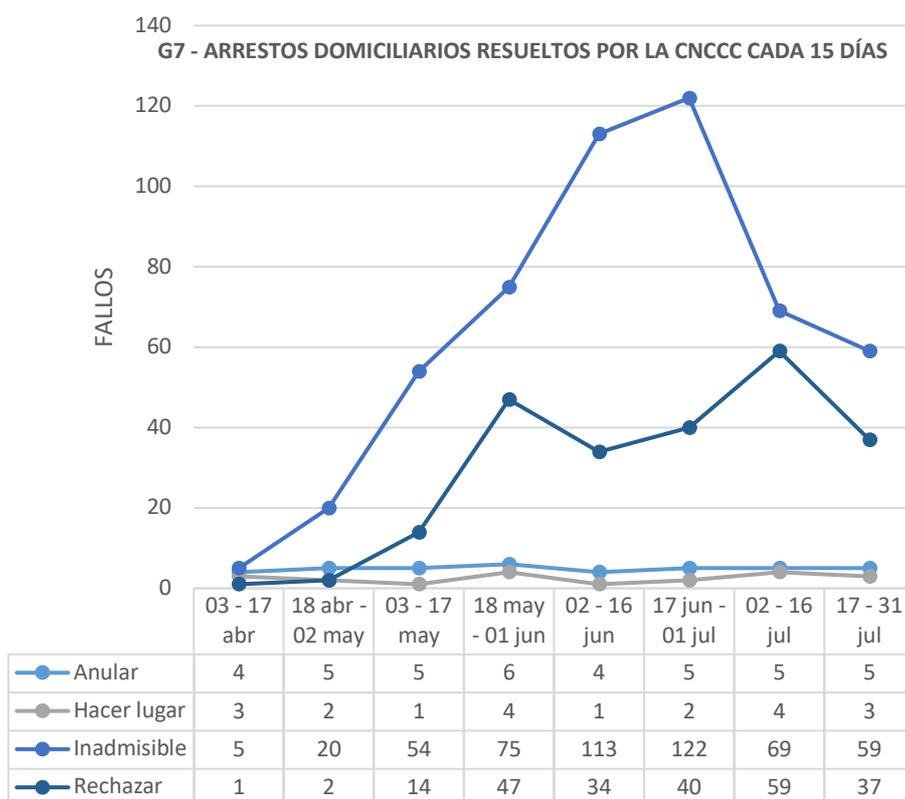
De todos modos, respecto de la CNCCC, el propósito de reducir la cantidad de litigios en torno a los arrestos domiciliarios no parece haberse logrado.

4.3 Distribución temporal de los fallos

En el siguiente gráfico se muestran las fluctuaciones según el tipo de resolución por periodos de quince días.

⁴⁹También es necesario reconocer que, dentro de la información de las mismas resoluciones, ciertos recursos no parecían ser los que, de antemano, reunían, en términos de litigio estratégico, las mejores condiciones para obtener un buen resultado, aunque no es posible conocer si el volumen de casos impactó en el sentido de las decisiones, aunque sí lo haya hecho con el trámite que las Cámaras aplicaron, la CNCCC dictó la acordada 4/20 y la CFCP la 3/20 y la 10/20 para fijar criterios de gestión, asignando prioridades y reemplazando el procedimiento de audiencia por otro simplificado.

2021
Estudios sobre Jurisprudencia



Fuente: Elaboración propia

Pese a haber hecho el relevamiento desde el primer día de marzo, el primer fallo de arresto domiciliario de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional tuvo lugar el 3 de abril. Desde ese día al 2 de mayo, trató 42 arrestos domiciliarios. Del 3 de mayo al 1 de junio, fueron 206. Del 2 de junio al 1 de julio, trató 321. En lo que resta de julio, finalmente, tramitó 241 casos.

Una primera observación, anticipada párrafos atrás, es que a lo largo del tiempo no pareció haber satisfecho el propósito de reducir la cantidad de litigios desde el dictado de la Acordada 5/20.

Para poner los números en un contexto histórico, y aunque no puedo conocer con exactitud el impacto que los distintos episodios pudieron tener en el modo en que los casos han sido tratados, hay que recordar que la pandemia fue declarada por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo. Al día siguiente, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 260/20 por el que se amplió la emergencia sanitaria. Luego, el 19 de marzo dictaría el DNU 297/20 que estableció el aislamiento social, preventivo y obligatorio⁵⁰.

⁵⁰Esta medida fue prorrogada a través de los DNU 325 (31 de marzo), 355 (11 de abril), 408 (26 de abril), 459 (10 de mayo), 493 (24 de mayo), 520 (7 de junio), 576 (29 de junio), 605 (18 de julio) y 641 (2 de agosto). En las consideraciones de este último, menciona que, según datos oficiales de la OMS, al 31 de julio existían alrededor del mundo 17,1 millones de contagios registrados, y 668.000 fallecidos en 216 países. El mayor número se registraba en este continente, y la tasa de incidencia argentina era de 409 casos cada 100.000, con 76 personas fallecidas por millón de habitantes.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Entre los días 23 y 24 de marzo, se produjeron protestas de internos en las cárceles de Las Flores y Coronda de la provincia de Santa Fe⁵¹, en la alcaidía de Batán y en la Unidad 54 de Florencio Varela, estas últimas en Buenos Aires.

También el 23 de marzo el Servicio Penitenciario Federal había informado que de las 13.841 personas que por entonces se encontraban detenidas, 1280 integraban un grupo de riesgo o varios⁵².

El 27 de marzo, la Sala de FERIA de la CFCP dictó los fallos “R.A.M., F.”, “M.I.R., S.” y “C.O.L., R.” (reg. 6, 7 y 22 respectivamente) en los que concedió los primeros arrestos domiciliarios de ese tribunal invocando el contexto de la pandemia y las medidas de aislamiento.

El 31 de marzo, a través de la comunicación 66/20, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exhortó en forma urgente a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y a sus familiares frente a la pandemia del COVID-19. Dos días después, la presidenta de la CFCP, Ángela Ledesma, dispuso que los órganos de la jurisdicción tomen razón y adopten los recaudos pertinentes en orden a los puntos 1 y 2 de ese documento.

El 3 de abril, el Sistema Interinstitucional de Control de Cárcels elaboró la recomendación VIII dirigida a que se apliquen los protocolos que se dicten por el Ministerio de Salud de la Nación, que se cumpla con el distanciamiento social recomendado, y se garantice la compra de insumos para higiene y cuidado, además de una adecuada alimentación y comunicación.

También el 3 de abril se registraron los primeros tres pronunciamientos sobre prisión domiciliar de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional⁵³.

Precisamente, entre esa fecha y el 2 de mayo, en la CNCCC se produjeron 9 anulaciones de decisiones de la instancia previa con su consecuente reenvío. También se dictaron 5 resoluciones a favor del egreso, 24 inadmisibilidades⁵⁴ y 3 rechazos.

⁵¹ En estos eventos, perdieron la vida cinco personas que se encontraban privadas de su libertad.

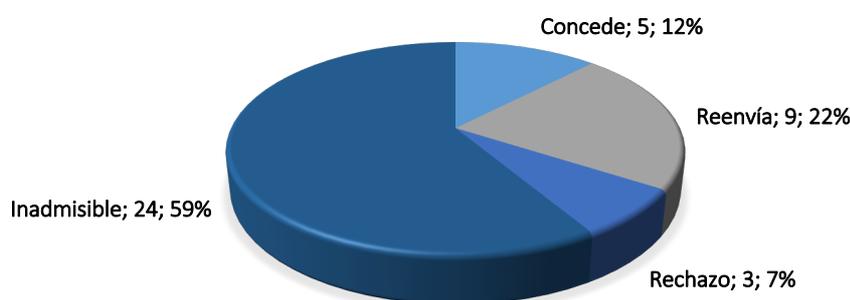
⁵² De ese número, 424 eran internos que superaban los 60 años de edad. Del total, 750 se ubicaban en la región AMBA y 60 en Chaco, por mencionar los lugares con el mayor número de casos reportados del país.

⁵³ Fallos “R.U.Y., R.” (reg. 327), “T.O.L., J.” (373) y “A.L.V., M.” (362) de la Sala de Turno integrada por los jueces Sarrabayrouse y Morin. En los dos primeros, se declaró la nulidad del pronunciamiento de la instancia de origen, mientras que en el tercero se hizo lugar al recurso interpuesto por una detenida que no integraba un grupo de riesgo, pero debía cuidar a sus hijos.

⁵⁴ Observando el gráfico 7, la cuenta exacta arroja 25 inadmisibilidades. Sin embargo, una se dictó contra un recurso interpuesto por el MPF y por ese motivo decidí descartarla del análisis: CNCCC, Sala de Turno, “C.A.R., R.”, reg. 380, rta: 8/4/20.

2021
Estudios sobre Jurisprudencia

G 8 - PORCENTAJE DE AD RESUELTOS POR LA CNCCC: 3 ABR - 2 MAY



Fuente: Elaboración propia

Como eventos de relevancia que también tuvieron lugar en este periodo, el 8 de abril, la Sala I del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires hizo lugar al arresto domiciliario de personas detenidas por la comisión de delitos leves y que se encontraban en situación de riesgo por su edad o por patologías preexistentes, sean mujeres embarazadas o madres con hijos menores alojados en las unidades penitenciarias identificadas en los listados aportados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Seguridad de esa provincia⁵⁵.

El 13 de abril la Cámara Federal de Casación Penal dictó la Acordada 9/20.

El 23 de abril se produjo una protesta colectiva en la Unidad N° 23 de Florencio Varela⁵⁶. Al día siguiente, sucedió un episodio similar en el Complejo Penitenciario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ambos con amplia cobertura en los medios de comunicación. En esa última jornada, además, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional emitió la Acordada 5/20.

⁵⁵ El fallo, firmado por el juez Víctor Violini con expresa indicación de haber mantenido previa comunicación con sus pares y de suscribirlo por mayoría de opiniones, tuvo amplia difusión y crítica en los medios de comunicación.

Dispuso que, respecto de las personas en situación de riesgo que estén imputadas por la comisión de delitos graves, cada situación sea analizada por el juzgado o tribunal que tiene a su cargo a cada prevenido. Encomendó, además, a los jueces de garantías, correccionales y tribunales en lo criminal, la evaluación de oficio de las prisiones preventivas de los imputados a su disposición, y que consideren para tal cometido los intereses de las víctimas, particularmente en procesos por delitos contra la vida, la libertad, la integridad sexual y los cometidos en un contexto de violencia de género. Encomendó a los jueces de ejecución que evalúen de manera extraordinaria la detención domiciliaria de quienes se encuentren a seis meses del requisito temporal para la libertad asistida o condicional respecto de los condenados sin sentencia firme.

El criterio para fijar la gravedad del delito propuesto contemplaba como pautas no solo la escala penal involucrada o la pena impuesta por sentencia condenatoria, sino también el bien jurídico tutelado (priorizando el relativo a la vida), la modalidad de ejecución, los medios comisivos, la situación o calidad de la víctima y la posibilidad de fijar domicilio en un lugar diferente al de la residencia de esta, o si ha mediado violencia de género.

⁵⁶ En este hecho, perdió la vida una persona que se encontraba privada de su libertad.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

El 27 de abril Defensoría General de la Nación publicó la resolución 398/20, por la cual recomendó a los magistrados y funcionarios que renueven o insten la agilización de pedidos de libertad o morigeración de la situación de encierro de las personas que se encuentran en un grupo de riesgo o estén incluidos en el punto 2 de la acordada 9/20 de la CFCP, sobre la base de los criterios jurisprudenciales reafirmados en la acordada 5/20 de la CNCCC. En esa fecha, según un periódico, el presidente de la Cámara de Diputados, Sergio Massa, advirtió que los jueces que otorguen libertades sin cumplir con la Ley de Víctimas podían ser sometidos a juicio político⁵⁷.

El 29 de abril, el presidente de la Nación, Alberto Fernández, manifestó su oposición a ejercer la facultad del indulto y reconoció que el riesgo de contagio se potencia en lugares de mucha concentración de gente. Señaló que la solución está en manos de los tribunales y que las Cámaras de Casación realizaron muy oportunas recomendaciones⁵⁸.

Al día siguiente, se produjo una protesta (“cacerolazo”) con adhesión en varias ciudades, convocada contra la liberación de personas detenidas⁵⁹.

Pasando al siguiente periodo, que abarca del 3 de mayo al 1 de junio de 2020, la CNCCC anuló 11 resoluciones que denegaban el arresto domiciliario, hizo lugar a 5 recursos presentados por la defensa, declaró inadmisibles 129 y rechazó 61.



Fuente: Elaboración propia

⁵⁷ Diario *Infobae*, versión online: “Sergio Massa advirtió que los jueces que liberen a los presos pueden ser sometidos a juicio político”, del 27 de abril de 2020.

⁵⁸ Estas declaraciones se dieron en la red social Twitter desde su perfil @alferdez. Ese día, en un sentido similar, se pronunció el gobernador bonaerense, Axel Kicillof, desde su cuenta @kicillofok.

⁵⁹ Según la nota de ese día titulada “En medio del rechazo generalizado a la liberación de presos, esta noche se realizará un cacerolazo en todo el país a las 20” del sitio web del diario *Infobae*, una iniciativa en la plataforma change.org había juntado en poco más de dos días 470.000 firmas contra la liberación de personas privadas de la libertad y tuvo difusión en redes sociales.

Consulté esta iniciativa en el sitio web Change.org. Al día 9 de agosto, bajo la consigna “¡¡¡No a la salida de presos!!!” se reúnen más de 700.000 firmas, y se pretende alcanzar el millón. Fuente: <https://www.change.org/p/firm%C3%A1-para-que-noliberenalospresos-sabinafrederic-mmlosardo-victorhviolini-sergioborniarg-santicafero-alferdez>.

Dentro de ese periodo, el 11 de mayo la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires hizo lugar parcialmente a un recurso de inaplicabilidad de la ley interpuesto contra la decisión del tribunal de Casación de esa jurisdicción del día 8 de abril al que anteriormente se hizo referencia⁶⁰.

Dos días después, se publicó la declaración conjunta de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la OMS, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre COVID-19 en prisiones y otros centros de detención. Allí, se insta a los líderes políticos a reducir el hacinamiento limitando la prisión preventiva y a poner en libertad a reclusos con un riesgo particular.

El 26 de mayo, el presidente de la Nación señaló, en un acto, que tener personas detenidas en condiciones de hacinamiento es un acto inhumano⁶¹. Por entonces, el número de contagios de COVID-19 en Argentina alcanzaba las 15.404 personas, con 783 fallecidos.

A ese período, le siguió el del 2 de junio al 1 de julio, cuando la CNCCC anuló 8 decisiones e hizo lugar a 4 egresos⁶². También dictó 234 inadmisibilidades⁶³ y 74 rechazos.

⁶⁰ Entre otras cosas, reencauzó los términos del fallo de la Sala I del Tribunal de Casación bonaerense para que la decisión sobre cada persona privada de su libertad sea revisada por el órgano judicial competente y dando intervención previa a la víctima. Consideró que la diferenciación entre delitos “leves” y graves” carece de base legal para revisar cada caso concreto. La gradación de las escalas penales solo podía importar como parámetro objetivo para apreciar la gravedad del hecho, pero no debe erigirse en el “único cartabón a emplear a modo de regla omnicompreensiva”. Entendió también que otros factores dignos de consideración son los bienes jurídicos afectados, las condiciones personales del procesado o condenado, su grado de intervención en el hecho y sus modalidades de comisión, el nivel de organización delictual, la pena en expectativa o establecida, el nivel de avance del proceso y riesgos procesales, la situación de la víctima en relación con el domicilio constatado del procesado o condenado, la consideración de lugares destinados por el sistema carcelario para alojar personas en riesgo sanitario agravado.

El fallo también recuerda al Poder Ejecutivo de la provincia la importancia de ajustar las medidas y programas a su cargo, de carácter específico para atender la pandemia en el contexto de situaciones de encierro, a las recomendaciones y directivas emanadas de la OMS y el Comité Internacional de la Cruz Roja. Fuente: Diario Perfil, edición web: “La Suprema Corte bonaerense revocó el fallo que permitió prisiones domiciliarias”. En la nota se encuentra el fallo de la SCJ bonaerense: <https://www.perfil.com/noticias/politica/la-suprema-corte-bonaerense-revoco-el-fallo-que-permitio-prisiones-domiciliarias.phtml>, consultada el 9 de agosto de 2020.

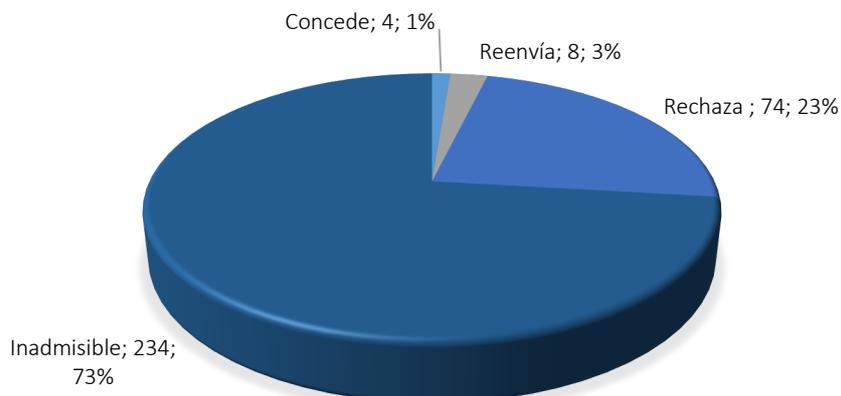
⁶¹ Fuente: sitio web de Telam. Nota titulada “Fernández: el desafío no es ‘mano dura o mano blanda y hacinar presos es inhumano’”, consultada el 2 de agosto de 2020.

⁶² Si se observa el gráfico 7, la cuenta son 9 anulaciones y 3 decisiones a favor del egreso en el periodo. Sin embargo, se dio la particularidad de un caso donde la CNCCC, pese a anular el auto de la instancia previa, ordenó el arresto domiciliario: CNCCC, Sala 1, “S.A.N., J.”, reg. 1688, rta: 29/6/20. En el texto, preferí contar esta anulación como una decisión de egreso favorable para mantener la coherencia con los otros gráficos.

⁶³ Como se apuntó antes, las inadmisibilidades totales eran 235, pero descarté del análisis una dictada en respuesta a un recurso del MPF: CNCCC, Sala 1, “B.A.R., D.”, reg. 1282, rta: 4/6/20.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

G 10 - PORCENTAJE DE AD RESUELTOS POR LA CNCCC: 2 JUN - 1 JUL

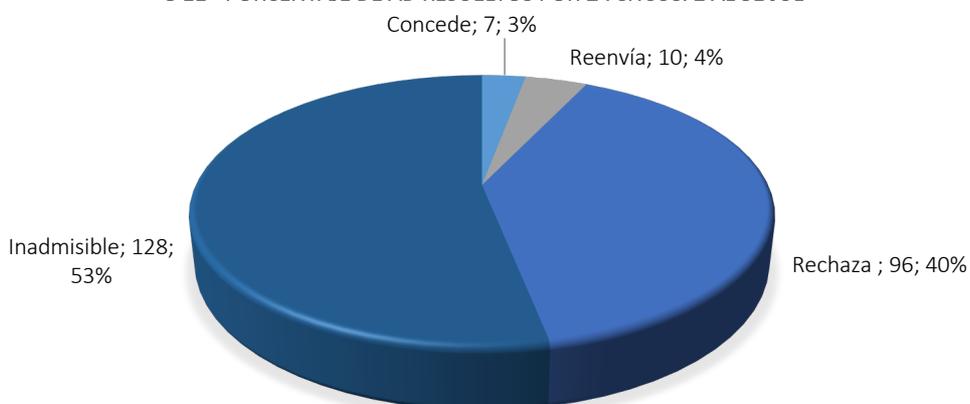


Fuente: Elaboración propia

Como evento destacado de este tercer periodo que va del 2 de junio al 1 de julio de 2020, el 4 de junio se registró la primera persona privada de su libertad contagiada con COVID-19 en el SPF. Esto tuvo lugar en el Complejo Penitenciario Federal I (Ezeiza). El siguiente caso se registró el 21 de junio en la Unidad N° 34 (Campo de Mayo).

El último tiempo revisado, del 2 de julio al 31 de julio, la CNCCC anuló 10 resoluciones, concedió 7 arrestos domiciliarios, dictó 128 inadmisibilidades y 96 rechazos.

G 11 - PORCENTAJE DE AD RESUELTOS POR LA CNCCC: 2 AL 31 JUL



Fuente: Elaboración propia

Es importante recordar que el día 8 de julio el SPF había informado que su capacidad de alojamiento se encontraba al 96,08% (11.720).

Se registraron personas privadas de libertad con COVID-19 en el CPF III de Salta (15 de julio), el CPF II de Marcos Paz y la U. 31 de Ezeiza (17 de julio), el CPF V de Neuquén (21 de julio), y la U. 19 de Ezeiza (27 de julio).

El 31 de julio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Naciones Unidas pidieron explicaciones al Estado argentino por la decisión de la justicia federal de orde-

nar el confinamiento solitario por tiempo indeterminado de detenidos con la excusa del COVID-19⁶⁴.

Señalo algunos hechos que tuvieron lugar un poco después del periodo analizado: el 3 de agosto, en el país, se contabilizaban 206.730 contagios, con 3813 personas fallecidas⁶⁵. Mientras tanto, el 6 de agosto el SPF informó en su sitio de internet 222 personas privadas de libertad con COVID-19 confirmado (38 en el CPF CABA, 1 en la U. 21, 55 en el CPF I, 46 en el CPF II, 4 en la U. 19, 10 en la U. 31, 34 en la U. 34, 32 en el CPF V, 2 en el CPF III). Esa misma jornada, se registraron los primeros contagios en la Unidad N° 6 (Rawson).

Se puede apreciar, en los últimos cuatro gráficos, que la CNCCC pasó, en porcentajes de concesiones, del 12% al 2% en el siguiente mes, y descendió luego al 1% para, en el último periodo, pasar al 3%. Las inadmisibilidades y rechazos sumados pasaron del 66% entre el 3 de abril y el 2 de mayo, al 93% entre el 3 de mayo y el 1 de junio, 96% entre el 2 de junio y el 1 de julio, y volvieron al 93% en la última etapa revisada.

Entonces, si cruzamos estos números con los objetivos declarados de reducir la superpoblación carcelaria y la cantidad de litigios, puede notarse que ambos resultaron frustrados por lo menos en lo que refiere a la pequeña porción tomada como muestra –recursos de casación sobre arresto domiciliario–.

Si bien es cierto que no es la Cámara de Casación el tribunal que tiene a su cargo a las personas privadas de libertad, y que la decisión en primer término compete a los jueces de instancias anteriores, sus rechazos originarios fueron respaldados en una abrumadora mayoría. En estos términos, la impresión es que solo disminuirían los litigios si las personas privadas de libertad y sus defensas se resignaban ante la jurisprudencia de la alzada. Lo que parecía ser una invitación a criterios más flexibles a través de las acordadas, se transformó en una decepción en las decisiones adoptadas.

Es necesario reconocer también que ya existían recomendaciones de distintos organismos locales e internacionales que proponían alternativas al encierro y criterios que podían ser tomados en consideración para disminuir la población carcelaria⁶⁶.

De todos modos, el camino para reducir la cantidad de casos que ingresan no pareció estar marcado por las acordadas como instrumentos eficientes. Si, hasta el momento, no se quiso o

⁶⁴ Ver <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2746-denuncia-internacional-de-la-ppn-situacion-del-coronavirus-en-carceles-federales>.

⁶⁵ Extraje los datos sobre contagios confirmados y fallecidos del sitio: <https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus-COVID-19/sala-situacion>, consultado el 4 de agosto de 2020.

⁶⁶ Me refiero aquí a varios documentos: “Preparación, prevención y control de COVID-19 en prisiones y otros lugares de detención”, de la OMS, del día 15 de marzo. La comunicación 60/20 de la CIDH y la Recomendación del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, del 20 de marzo de 2020. El comunicado de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, y las comunicaciones del Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura del 25 de marzo. La comunicación 66/20 de la CIDH, y el documento de posición sobre preparación y respuestas para la COVID-19 en las cárceles de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, del 31 de marzo. La Recomendación VIII del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles, del 3 de abril. La recomendación 5 del CNPT del 7 de abril. La resolución 1/20 de la CIDH del 10 de abril.

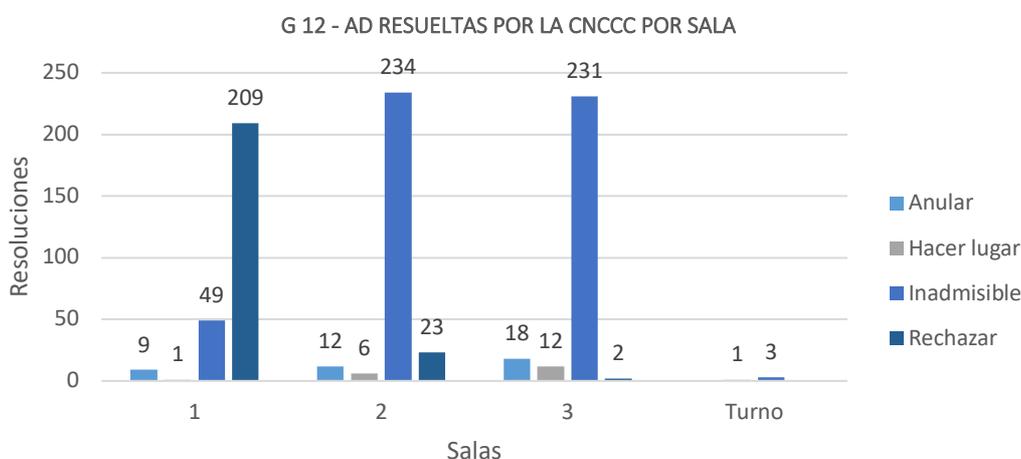
Referencia Jurídica e Investigación
 Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
 Ministerio Público de la Defensa

no se pudo apelar al acuerdo plenario, el otro camino es mantener una línea jurisprudencial rígida que brinde cierto margen de predictibilidad⁶⁷.

De acuerdo con los números mostrados hasta aquí, las proyecciones son negativas en términos de probabilidad para quien pretende un egreso anticipado invocando el escenario actual. Ello, por supuesto, no impide que el caso, y no la generalidad, pueda ser el que determine algunas decisiones.

4.4 Distribución de fallos por sala

Si se reparte la totalidad de los fallos relevados según la sala de la CNCCC que se pronunció, se obtiene la información a continuación.



Fuente: Elaboración propia⁶⁸

⁶⁷Repasando otros casos donde una doctrina de precedentes modificó la forma de interpretar ciertos institutos, aun cuando de su exégesis indicaba otra lectura, pueden citarse, como ejemplo, las excarcelaciones y exenciones de prisión (la interpretación del art. 316 del CPPN a partir del plenario 13 de la CFCP, “Díaz Bessone”), el alcance de los recursos de casación (principalmente, los fallos de la CSJN “Casal”, 328:3399 y “Girolodi”, 318:514), interpretación del estímulo educativo (CSJN, “Villalba”, V. 124.XLIX), o incluso la aplicación misma del arresto domiciliario en algunos supuestos (me refiero aquí a aquellos fallos que restringen la procedencia del arresto para las personas mayores de 70 años, incorporando más requisitos que los que exige la ley, o los que amplían el alcance de esta modalidad de cumplimiento de pena para hijos e hijas mayores de cinco años y menores de dieciocho, y para los padres además de las madres).

⁶⁸ Algunas aclaraciones sobre el gráfico: Aquellos valores “1” del gráfico responden a decisiones de concesión del arresto domiciliario, aunque su escasa representación impide que se vean claramente.

La Sala 1 ha concedido dos egresos, ya que, aparte del recurso al que hizo lugar, fue la autora de una anulación en la que también ordenó la prisión domiciliaria (Fallo “S.A.N., J.”, reg. 1688, rta: 29/6/20).

Algunas decisiones parecían tomadas por la “oficina judicial” o la sala de turno, pero integradas por los mismos jueces que conforman una sala en particular. En esos casos, que desconozco si se motivaron en casualidades o errores de registro del fallo, opté por computar la decisión como tomada por la Sala respectiva. El fallo “A.L.V., M.”, reg. 372, resuelto por la “Oficina Judicial” el 3/4/20, donde se hizo lugar al egreso, fue decidido por los jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, quienes integran la Sala 2. También a ese tribunal atribuí los fallos “R.U.Y., R.” (curiosamente, también registro 372), rta: 3/4/20; “T.O.L., J.”, reg. 373, rta: 3/4/20; “S.O.T., F.”, reg. 394, rta: 14/4/20; “T.A.M., F.”, reg. 395, rta: 15/4/20, y “T.U.B., S.” reg.

2021
Estudios sobre Jurisprudencia

De la lectura del gráfico, se puede destacar el criterio de la Sala 1 de optar por el rechazo como la alternativa principal, a diferencia de las restantes que apelan constantemente a la inadmisibilidad (art. 444 CPPN) como respuesta⁶⁹. Esta respuesta, que sin dudas supone una enorme carga para el tribunal, respeta la posibilidad de ampliar y mejorar los argumentos en audiencia y no carga sobre los recurrentes—y sus asistidos—con la consecuencia por el nivel de colapso con el que trabaja la Casación Nacional⁷⁰.

Las resoluciones de arresto domiciliario por cada sala, en porcentaje, y sin considerar la sala de turno, es el siguiente:

T 17 – Resoluciones sobre AD por sala en porcentajes

	Concedidos	Anulados	Rechazados	Inadmisibles
Sala 1	1%	3%	78%	18%
Sala 2	2%	5%	8%	85%
Sala 3	4%	7%	1%	88%

Fuente: elaboración propia

Más allá de la salvedad efectuada antes sobre la diferencia que supone el trámite cuando un recurso es rechazado o directamente declarado inadmisibile, lo cierto es que, en términos de favorables y adversos (según se revierta la decisión de la instancia previa y

391, rta: 15/4/20. Estos últimos figuraban de la “Sala de Turno”. De la misma Sala, también son los casos “T.A.R., F.”, reg. 404, rta: 17/4/20 y “M.E.N., A.”, reg. 467, rta: 28/4/20, los cuales registré como resueltos por la Sala 3 por coincidir en los integrantes.

Finalmente, una decisión de la Sala de Turno, con una integración única de los jueces Sarrabayrouse, Jantus y Rimondi, se inclinó por la concesión del arresto domiciliario: Fallo “Z.A.N., M.”, reg. 378, rta: 8/4/20.

⁶⁹Esto supone un esfuerzo (y mérito) mayor dado que, si bien en el periodo la CNCCC aplica a todos los recursos el trámite del art. 465 bis (según lo resuelto por sus integrantes en la Acordada 4/20), la Sala, una vez superado el examen de admisibilidad, tiene tres días para fijar una audiencia entre los cinco y los treinta días de recibidas las actuaciones —a diferencia del trámite regular, se omite el término de oficina de diez días, contemplado en los art. 465 y 466 CPPN—.

⁷⁰ Así, pese a que legalmente los tribunales de casación no disponen de una herramienta análoga al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que habilita a la CSJN a rechazar el recurso extraordinario en los casos que considere la falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultan insustanciales o carentes de trascendencia. La fórmula “no se advierte en definitiva la arbitrariedad del auto recurrido, ni tampoco la presencia de una cuestión federal en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos: 328:1108* (‘Di Nunzio, Beatriz Herminia’) que imponga la intervención de este tribunal. En consecuencia, se observa que el recurso interpuesto resulta inadmisibile por falta de fundamentación”, en términos textuales o similares se repite de manera ritual y cobra mayor importancia que decisiones del Máximo Tribunal como “Romero Cacharane” (327:388), “Ayala” (324:4123), “Casal” (328:3399), “Girolodi” (318:514), “Catrilaf” (C.2979.XLII, 26/06/2007), “Cardozo” (329:2265), y “Psm” (CSJ 5207/2014, 2del 26/12/2019).

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

se obtenga el arresto domiciliario pretendido o no), no hay prácticamente diferencia entre las tres salas.

Otra forma de procesar las proyecciones de concesión de arresto domiciliario por sala en el periodo analizado arroja las siguientes cifras: en la Sala 1, 1 cada 134; en la Sala 2, 1 cada 46; en la Sala 3, 1 cada 22.

Interesa ahora ver, en general, cuáles han sido los criterios de rechazo.

4.4.1 Sala 1

Uno de los precedentes más citados en este contexto, del año 2019, es “G.A.L., J.”⁷¹, donde la Sala 1 sostuvo que:

[...] no cualquier enfermedad o discapacidad habilita el otorgamiento del arresto domiciliario. El estándar legal requerido, en cuanto al inciso a), impone que la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiese su alojamiento en un establecimiento hospitalario; y, con relación al inciso c) este requiere que implique un trato indigno, cruel o inhumano hacia personas con discapacidad.

Sobre la interpretación de las acordadas 9/20 y 5/20, la Sala 1 señaló: “la tendencia hermenéutica que promueve este colegiado no significa prescindir de la legislación vigente, sino de interpretarla de forma tal de armonizar los distintos principios, derechos e intereses en pugna”⁷².

También esa sala ha argumentado que no podía igualar el alcance de la Acordada 5/20 con la Acordada 9/20 de la CFCP respecto a las penas de prisión que no superen los tres años sin que la situación se enmarque en alguno de los supuestos del art. 32 de la ley 24.660 o que la persona privada de su libertad se encuentre en un grupo de riesgo, puesto que ello, pese a que mejoraría la situación del resto de la población al disminuir el número, supone una solución no contemplada legalmente⁷³.

4.4.2 Sala 2

Esta sala, en varios de sus pronunciamientos, ha sostenido que no advierte de qué manera la salud estaría mejor cuidada en el domicilio⁷⁴. Repara, incluso, en dónde se ubica el domicilio al que se pretende que la persona privada de libertad cumpla el arresto, y si este se ubica dentro de una zona de mayores contagios⁷⁵.

⁷¹ Reg. 432, rta: 22/4/2019.

⁷² Fallos “E.S.P., E.” (reg. 1415, rta: 11/6/20) y “C.O.R., R.” (reg. 1591, rta: 18/6/20).

⁷³ Fallo “S.C.A., H.” (reg. 1577, rta: 18/6/20).

⁷⁴ Fallos “O.R.T., M.” (reg. 1243, rta: 3/6/20), “G.O.M., C.” (reg. 840, rta: 13/5/20), “C.E.P., D.” (reg. 964, rta: 20/5/20), “P.I.N., J.” (reg. 948, rta: 20/5/20), y “B.E.N., L.” (reg. 935, rta: 20/5/20).

⁷⁵ En el fallo “S.I.L., E.” (reg. 221, rta: 24/7/20), al estar en el partido de Lanús, argumentó que la provincia de Buenos Aires es uno de los principales focos donde el COVID-19 se desarrolla con mayor intensidad. En “I.G.L., G.” (reg. 2220, rta: 24/7/20) dijo algo parecido sobre Lomas de Zamora. En “F.R.I., A.” (reg. 2208, rta: 24/7/20) sobre Villa de Mayo. En “G.O.N., G.” (reg. 2105, rta: 17/7/20) respecto de “Villa La Ñata”.

En otro fallo recurrentemente citado por esta sala⁷⁶, luego de repasar la respuesta que se ha dado al COVID-19 en otros países, señaló que, en Argentina, la solución sobre las cárceles sobrepobladas y el contagio quedó en manos de los jueces:

Esto generó varios problemas: por un lado, un aluvión de pedidos, testimoniado en el caso de este Tribunal mediante la Acordada 4/2020 que dispuso un modo de trabajo excepcional, adaptado además a la feria judicial extraordinaria dispuesta por la Corte Suprema. Por otro lado, una enorme polémica a nivel nacional, donde las autoridades del Poder Ejecutivo y Legislativo han dicho que la solución de la cuestión queda a cargo del Poder Judicial. En este punto conviene precisar que no se trata de otorgar prisiones o arrestos domiciliarios *con la excusa del Coronavirus*. La pandemia y la superpoblación carcelaria están, no son un invento de los jueces y las juezas. Además, dejar la solución del problema en sus manos significa que establecer cuáles son los requisitos para acceder a esos institutos son fijados caso por caso y que las sucesivas sentencias serán las que delinearán los contornos de aquellos supuestos que, en definitiva, autoricen los arrestos o prisiones domiciliarias.

Sobre el caso concreto, la Sala 2 señaló que no era pertinente la prisión domiciliaria como consecuencia de la pandemia, salvo que, a criterio de la autoridad penitenciaria, no se pueda garantizar su salud e integridad.

4.4.3 Sala 3

Si bien la Sala 3 ha apelado en mayor grado a la inadmisibilidad como forma de rechazo de recursos, también agregó, en sus decisiones, argumentos que responden al fondo del asunto. Así, sostuvo, por ejemplo, que el hecho de una persona privada de libertad integre un grupo de riesgo no demuestra que tenga lugar algún supuesto del art. 32 de la ley 24.660, o se corroboren circunstancias excepcionales vinculadas a la actual situación de emergencia sanitaria que justifiquen el arresto domiciliario⁷⁷.

También esta sala rechazó que se invoque una pena menor a tres años como motivo para hacer lugar a un egreso⁷⁸.

4.5 Los grupos de riesgo

De acuerdo con el listado que elaboró el Servicio Penitenciario Federal el 23 de marzo de 2020, se detallará la composición de personas privadas de libertad que se encontraba en algún grupo de riesgo. Entre paréntesis, se agrega el número que representa, además, a quienes tienen más de sesenta años: 5 privadas de libertad embarazadas, 206 detenidos afectados con enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) o asma (28), 265 con diabetes (72), 83 con insuficiencia

Por último, en “P.I.N., J.” (reg. 948, rta: 20/5/20) la Cámara valoró negativamente que el domicilio se ubique en el barrio de La Boca, tanto por los contagios como por la proximidad con la víctima.

⁷⁶ Me refiero al fallo “P.R.E., G.” (reg. 698, rta: 6/5/20) respecto de una persona condenada a prisión perpetua por homicidio *criminis causa*, y que integra un grupo de riesgo por sufrir diabetes, hipertensión arterial, asma y obesidad.

⁷⁷ Fallo “L.E.O., J.” (reg. 2039, rta: 14/7/20). Se trataba la situación de alguien que sufre diabetes y cumple la pena de cinco años de prisión.

⁷⁸ Fallo “I.G.L., D.” (reg. 2018, rta: 14/7/20).

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

cardíaca, incluyendo hipertensión arterial (35), 5 con insuficiencia renal crónica (2), 43 inmunosuprimidos con tratamiento oncológico o corticoterapia (8), 232 con VIH (12), 31 con tuberculosis en tratamiento, 29 con hepatitis B o C en tratamiento (1), y 197 por otras causales (126). Igualmente, 76 internos reunían más de una patología o condición (32). Además, había otros 108 internos mayores de 60 años sin un padecimiento adicional. En total, 1280 (424) personas en grupos de riesgo.

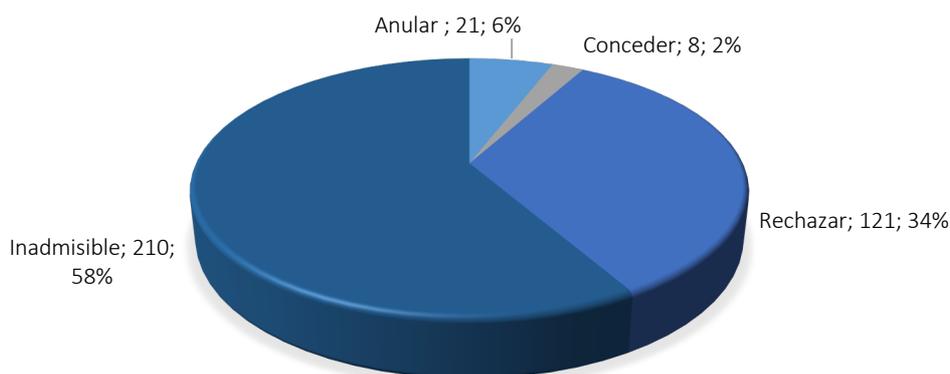
A continuación, se mostrarán los casos en los que la defensa ha invocado alguna o varias de estas condiciones preexistentes para solicitar el arresto domiciliario.

De los 810 fallos⁷⁹, por lo menos en 360 se mencionó una enfermedad prevalente que volvía a la persona privada de su libertad más vulnerable ante un posible contagio.

En 8 de ellos, se concedió el arresto domiciliario en la etapa previa a la ejecución de la pena⁸⁰. De ellos, en 7 se investigaban delitos contra la propiedad. En los casos “Z.A.N., M.”, “A.L.K., S.” y “L.E.Z., M.” hubo una especial consideración por su estado de salud, mientras que en los argumentos de los restantes pareciera haber pesado más la posibilidad de una alternativa a la prisión preventiva. En “A.G.U., N.”, sobre todo, se tuvo especial consideración por la opinión favorable del Ministerio Público Fiscal.

Por otro lado, en 21 casos donde se invocó un grupo de riesgo, se decidió anular la resolución de origen. Además, 131 fueron rechazados y 210 fueron declarados inadmisibles. Entonces, los 360 casos dan los porcentajes que siguen.

G 13 - PORCENTAJE DE DECISIONES AD-GRUPO DE RIESGO



⁷⁹ En este caso, ya no dejó afuera del análisis los dos recursos interpuestos por el MPF.

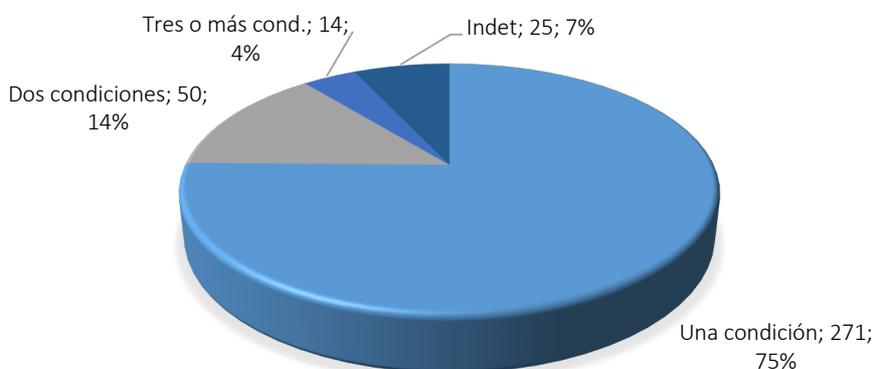
⁸⁰ De la Sala de Turno “Z.A.N., M.” (reg. 378, rta: 8/4/20. Se trataba de una persona privada de su libertad que se encontraba embarazada y padecía VIH); de la Sala 1, fallo “A.G.U., N.” (reg. 1823, rta: 2/7/20, quien sufría asma). De la Sala 2, los fallos “L.E.Z., M.” (reg. 642, rta: 6/5/20, VIH), “A.L.K., S.” (reg. 929, rta: 20/5/20, asma), y “B.O.G., J.” (reg. 1915, 8/7/20, asma). Finalmente, de la Sala 3, los fallos “B.E.R., J.” (reg. 888, rta: 19/5/20, asma, VIH, Hepatitis), “U.L.L., F.” (reg. 1220, rta: 2/6/20, asma); “Z.E.L., A.” (reg. 1735, rta: 30/6/20, VIH).

Fuente: Elaboración propia

Entonces, en por lo menos 360 casos identifiqué que el peticionante de arresto domiciliario se encontraba aunque sea dentro de un factor de riesgo. En 50 de estos, reunían dos, y en 14 casos, tres o más. En 25 casos, se invocó un factor de riesgo sin ser especificado.

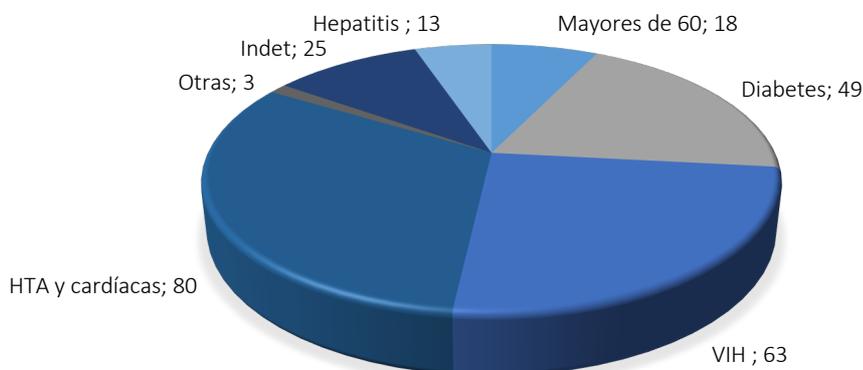
Del total, por lo menos 38 personas superan los 60 años (27 entre 60 y 69 años, el resto, de 70 en adelante). El asma ha sido mencionada en 121 situaciones, EPOC en 16, 15 indicaron sufrir o haber sufrido tuberculosis, y hay otros 16 casos de enfermedades respiratorias no especificadas. El virus de inmunodeficiencia humana (VIH) ha sido invocado en por lo menos 63 recursos. La hepatitis, en 13. La hipertensión arterial (HTA), en 62, y otras afecciones cardíacas, en 18 casos. Por lo menos 49 personas privadas de la libertad por quienes se recurrió el rechazo del arresto domiciliario ante la CNCCC dijeron sufrir diabetes. Una acusó una enfermedad renal no determinada y otra, encontrarse en tratamiento oncológico. También había una persona embarazada.

G 14 - CASOS POR CANTIDAD DE CONDICIONES DE RIESGO INVOCADAS



Fuente: Elaboración propia

G 15 - DISTRIBUCIÓN POR GRUPO DE RIESGO



Fuente: Elaboración propia

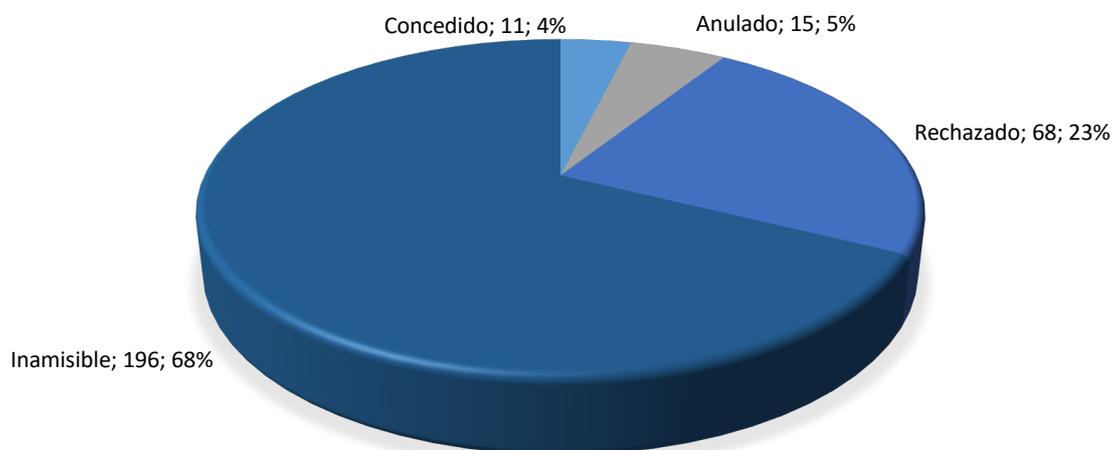
4.6 Los restantes supuestos

Independientemente de la pertenencia a un grupo de riesgo, en forma específica, la Acordada 9/20 de la CFCP recomendó se adopten medidas alternativas al encierro respecto de personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad o no violentos, o que no representen un riesgo procesal significativo, o cuando la duración de la detención cautelar haya superado ostensiblemente los plazos previstos en la ley 24.390; y de personas condenadas por delitos no violentos que estuvieran próximas a cumplir la pena impuesta.

Desechando los casos en los que se invocó la pertenencia a un grupo de riesgo, y descartando también aquellos planteos realizados contra decisiones de los juzgados nacionales de ejecución penal, contabilicé 290 recursos. Este número es una aproximación a aquellos donde no existió condena aún, o se encuentra recurrida, más allá que hay casos donde la culpabilidad no está cuestionada, o solo en cuanto al monto de la pena o una cuestión accesorio (como la declaración de reincidencia).

De ese remanente, y sin intención de extenderme demasiado sobre este punto, extraigo que 11 personas obtuvieron el arresto domiciliario (1 por anulación, 10 porque se hizo lugar al recurso), en otros 15 casos se decidió por la anulación y reenvío, 68 fueron rechazados y 196 se declararon inadmisibles.

G 16 - RESOLUCIONES PREVIAS A EJECUCIÓN PENAL SIN GRUPO DE RIESGO



Fuente: Elaboración propia

A esto agrego que no encontré casos donde la pauta decisiva haya sido la proximidad al agotamiento de pena de un delito no violento. También puedo agregar que la categoría, si bien fue pensada por una acordada de la CFCP, trae problemas para la justicia penal ordinaria, donde la mayor cantidad de casos manifiestan algún tipo de violencia.

Igualmente, es cierto que, ante una situación de mayor riesgo, aquellos que fueron condenados por los delitos más graves podrían, en teoría, gozar del arresto domiciliario. A tal punto, han existido casos de personas condenadas por delitos de lesa humanidad que obtuvieron una mitigación o, por lo menos, una decisión favorable con reenvío. No debe perderse de vista que, a diferencia de la libertad asistida, la libertad condicional y las salidas transitorias, el arresto

domiciliario no está exceptuado para personas acusadas o condenadas por algún delito en particular.

Si se complementa el análisis con el punto 2.c de la Acordada 9/20 de la CFCP, respecto de personas condenadas a penas de hasta tres años, puedo formular algunas precisiones antes de presentar los números.

Si bien no está aclarado por qué motivo los tres años son una diferencia relevante, se puede deducir lo siguiente: a) quizás, sin ser relevante, era lo que diferenciaba los delitos criminales de los correccionales antes del dictado de la ley 27.308 en el año 2016; b) según el art. 26 del Código Penal, las condenas de hasta tres años de prisión pueden ser de ejecución condicional siempre que se den los supuestos allí mencionados; c) esto último constituye también una pauta para conceder la exención de prisión y la excarcelación según los arts. 316 y 317 del CPPN; d) las condenas de cumplimiento efectivo que no superen los tres años pueden obtener la libertad condicional a los ocho meses (art. 13 CP); e) representa un número significativo de la población penal⁸¹.

Como pauta de “pena leve”, hay que señalar que tres años representaba el 12% de la pena temporal máxima de 25 años antes del dictado de la ley 25.928, mientras que ahora constituye solo el 6% de la pena de 50 que puede dictarse en caso de concurso de delitos (art. 55 CP), lo que debería permitir contemplar un monto mayor o, por lo menos, una reforma legal que respete cierta simetría y amplíe las posibilidades de la ejecución condicional.

También podría haber sido adecuado incorporar el criterio sugerido por el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura en la Recomendación 5, del 7 de abril, respecto de las personas a las que les reste un año para agotar su pena. Se entiende que ellas han debido soportar el mayor peso de la condena impuesta –por extensa que haya sido– y, además, en principio, están avanzadas en el tratamiento que recibieron para su reinserción.

Otra cuestión que vale la pena pensar es por qué se da prioridad a la gravedad del hecho, pensada desde la condena impuesta, y no a elementos como la posibilidad de evasión. Esto permitiría evaluar el desempeño intramuros de quienes cumplan penas extensas y aún no se encuentren en condiciones de gozar de la libertad condicional o asistida, especialmente, quienes fueron declarados reincidentes y no tienen habilitado el instituto regulado en el art. 13 del CP. Nuevamente, aquí, el obstáculo que supone la reincidencia agrava considerablemente la situación por razones ajenas al último hecho cometido y su sanción.

El arresto domiciliario se computa igual que el tiempo cumplido en prisión y, si bien es preferible, no deja de suponer una severa restricción que, con el carácter provisorio que se piensa el escenario actual, puede ser modificada una vez que la situación se normalice.

Dicho esto, de los 810 casos de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, pude identificar la imposición de una pena en 464 casos –condenas firmes o no–. De ellos, 120 corresponden a penas hasta tres años de prisión, 322 penas temporales que superan ese tiempo, y 22 penas de prisión perpetua.

⁸¹ De acuerdo con el informe: “Reporte de coyuntura 5-5-20. Penas cortas y delitos imputados a procesados al 31 de marzo de 2020” elaborado por la Procuración Penitenciaria de la Nación, en el 2005 los condenados a penas de hasta tres años representaban solo un 4,9% del total. La tendencia se agudizó a seis meses de la implementación de la ley de fragancia –junio de 2017–. Para diciembre de 2019, pasaron a ser el 20,5%.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Empezando por este último tipo de pena, los pronunciamientos han sido 12 inadmisibilidades y 10 rechazos.

Respecto a las penas que superan los tres años, ha habido 99 rechazos y 209 declaraciones de inadmisibilidad. También la CNCCC resolvió en 12 casos anulando la decisión de origen e hizo lugar en 2 ocasiones.

Por último, sobre las condenas hasta tres años de prisión, han existido 43 rechazos y 71 inadmisibilidades. En 1 solo caso, la CNCCC anuló la decisión de origen y reenvió el caso para que se dicte un nuevo pronunciamiento, y en 5 casos concedió el arresto domiciliario.

De todas formas, en ninguno de los últimos 7 casos en los que se concedió el arresto domiciliario, la cuestión del monto de la pena fue dirimente. Anteriormente, detallé los fallos “A.G.U., N.”, “Z.E.L., A.” y “A.L.K., S.”⁸², los tres integrantes de un grupo de riesgo, aspecto al que se le dio relevancia junto a la falta de peligros procesales que impidan morigerar la prisión preventiva. Esto último también pesó prioritariamente en “G.O.M., L.”⁸³, “S.A.L., E.”⁸⁴ y “C.A.B., M.”⁸⁵. El caso “V.A.L., C.”⁸⁶ es el único de estos casos dictado respecto de una resolución de un juzgado de ejecución, y allí ha tenido peso el bajo monto de la condena impuesta.

Respecto del inciso “d” de la Acordada 9/20, referido a personas en condiciones legales de acceder en forma inminente a la libertad asistida, condicional o salidas transitorias, siempre que cumplan los demás requisitos, debo decir que el tratamiento penitenciario que llevan adelante las personas condenadas se encuentra seriamente afectado en el contexto actual, y eso puede repercutir en la evaluación y calificaciones que se les asignan, que forman parte de las cuestiones que se analizan para que las autoridades penitenciarias dictaminen para recomendar o no el egreso anticipado, o autorizar las salidas (arts. 28, 103 y 104 de la ley 24.660).

También estuvo prácticamente cancelada la actividad educativa y de formación de oficios, que permite, justamente, anticipar los plazos para acceder a algún tipo de libertad. La pena que se cumple actualmente se ejecuta en las peores condiciones posibles, ya que, si bien la cantidad de personas detenidas ha disminuido considerablemente y se encuentra, después de muchos años, por debajo de la capacidad máxima del Servicio Penitenciario Federal, hay limitaciones y demoras serias para avanzar en el tratamiento, lo que impacta hoy y también lo hará en un futuro, una vez superada la pandemia. Por ejemplo, la imposibilidad de hacer cursos de formación profesional o finalizar un ciclo lectivo durante 2020 impidió acercar un requisito temporal que se cumplirá en los próximos dos o tres años.

Dicho esto, registré que se rechazaron los 5 casos en los que se invocó la proximidad o cumplimiento del requisito temporal para alcanzar la libertad asistida o la libertad condicional⁸⁷.

⁸²Nota al pie 80.

⁸³ Sala 3, reg. 1622, rta: 23/6/20.

⁸⁴ Sala 3, reg. 456, rta 28/4/20.

⁸⁵ Sala 3, reg. 2108, rta: 21/7/20.

⁸⁶ Sala 3, reg. 2110, rta: 21/7/20.

⁸⁷Sala 1: “M.I.C., J.” (reg. 1564, rta. 29/6/20); “G.A.R., M.” (reg. 1734, rta: 29/6/20); “G.O.N., E.” (reg. 1701, rta: 29/6/20); “B.O.G., D.” (reg. 1856, rta: 2/7/20); “Z.A.P., M.” (reg. 2150, rta: 23/7/20).

También existieron 5 planteos realizados como consecuencia de la suspensión de las salidas transitorias o la proximidad de su requisito temporal. Cuatro (4) de ellos fueron declarados inadmisibles⁸⁸ y 1 rechazado⁸⁹.

Otros 2 planteos fueron declarados inadmisibles. En el primero de ellos, se invocó la duración extensa de la prisión preventiva, y en el segundo la proximidad del agotamiento de la pena⁹⁰.

Finalmente, sobre el inciso “e” de la Acordada 9/20, que se refiere a la situación de las mujeres embarazadas y/o encarceladas con sus hijos, el único caso que pude relevar (“Z.A.N., M.”), con un embarazo de 8 meses, obtuvo el arresto domiciliario. A esto, puedo agregar que, de los 810 casos analizados, solo 27 eran sobre mujeres privadas de su libertad⁹¹. Dentro de ellos, en 9 se declaró el recurso inadmisibles y en 12 se rechazó. Se anularon 3 resoluciones de la instancia de origen con reenvío⁹² y se concedieron 3 arrestos domiciliarios⁹³.

Por último, sobre el bien jurídico afectado, vale destacar que de los 21 arrestos que concedió la CNCCC entre marzo y julio, en 6 de ellos no se encuentra especificado el delito. En delitos contra la propiedad, se concedió el mayor número (13). Finalmente, 1 arresto domiciliario se concedió en un caso donde el bien jurídico era el orden público⁹⁴, y en otro, la seguridad pública⁹⁵.

De los 810 fallos, en 477 consta el delito imputado o por el que la persona privada de su libertad fue condenada. Más allá de los 6 casos donde no se especificó el bien jurídico afectado, la CNCCC no concedió el arresto domiciliario a nadie en casos de delitos contra la integridad sexual (solo 6 anulaciones con reenvío, aparte, 24 rechazos y 47 declaraciones de inadmisibilidad), lesiones (6 inadmisibilidades, 2 rechazos), delitos contra la libertad (2 anulaciones de la resolución de origen con reenvío, 6 declaraciones de inadmisibilidad y 4 rechazos), ni delitos contra la vida (4 anulaciones con reenvío, 60 inadmisibilidades y 39 rechazos). Una inadmisibilidad fue la respuesta al único recurso en el caso de un delito contra la administración pública⁹⁶.

Los delitos de las restantes resoluciones con decisiones favorables al arresto domiciliario fueron casos contra la seguridad pública (1 anulación, 4 inadmisibilidades), el orden público (11 inadmisibilidades, 3 rechazos) y contra la propiedad (6 anulaciones, 162 inadmisibilidades, 74 rechazos).

⁸⁸Sala 2: “C.I.B., J.” (reg. 1076, rta: 27/5/20), “B.E.L., G.” (reg. 1654, rta: 24/6/20). Sala 3: “S.A.L., D.” (reg. 1767, rta: 30/6/20); “O.J.E., W.” (reg. 1759, rta: 30/6/20).

⁸⁹Sala 1: “L.U.N., H.” (reg. 1973, rta: 8/7/20).

⁹⁰Ambos de Sala 2: “G.E.D., C.” (reg. 1390, rta: 10/6/20); y “F.R.A., F.” (reg. 1944, rta: 8/7/20).

⁹¹ De la información de los fallos de la CNCCC analizados, no surge ninguna otra identidad de género que no responda a “hombre” o “mujer”.

⁹² Sala 2: “T.U.B., S.” (reg. 391, rta: 15/4/20); “E.S.C., P.” (reg. s/n, rta: 20/5/20); “A.R.E., C.” (reg. 1784, rta: 1/7/20).

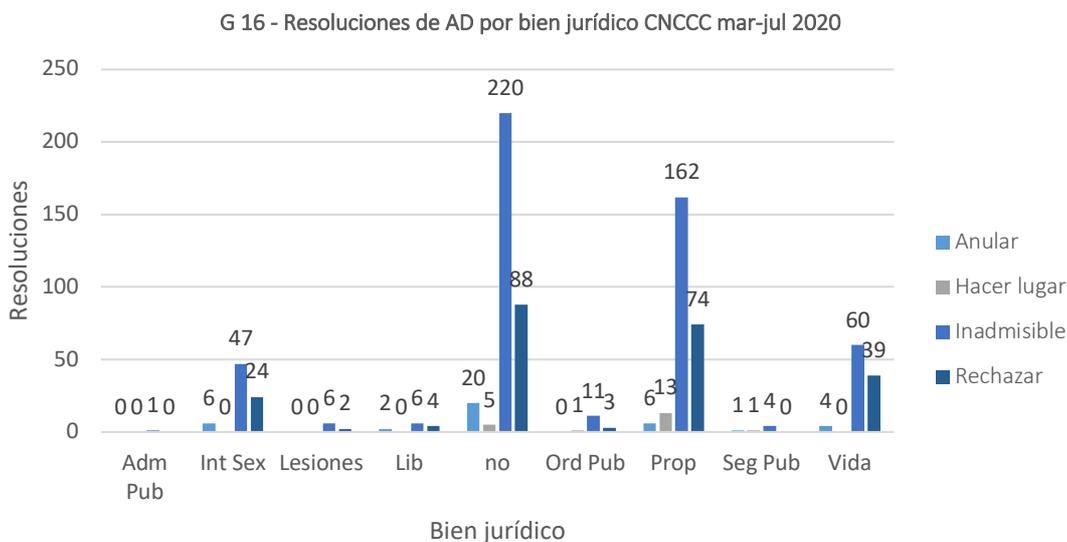
⁹³Sala de Turno: “Z.A.N., M.” (reg. 378, rta: 8/4/20); Sala 2: “L.E.Z., M.” (reg. 642, rta: 6/5/20), “A.L.V., M.” (reg. 372, rta: 3/4/20).

⁹⁴ Sala 2: “A.L.V., M.” (reg. 272, rta: 3/4/20).

⁹⁵ Sala 3: “C.A.B., M.” (reg. 2108, rta: 21/7/20).

⁹⁶ Tomo para este análisis, en los casos que concurra más de un delito, el más grave mencionado en el fallo.

Referencia Jurídica e Investigación
 Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
 Ministerio Público de la Defensa



Fuente: Elaboración propia

5. Consideraciones provisorias

En lo que refiere al diagnóstico y proyecciones, es difícil aventurar qué sucederá en el corto, mediano y largo plazo. Los alcances de este trabajo, por lo tanto, podrán ser actualizados con la información que se produzca en los próximos meses⁹⁷. También otras decisiones pueden complementarlo, especialmente aquellas sobre egresos que se tomen en otras instancias, o incluso en las propias Cámaras de Casación.

Confío en haber brindado argumentos y razones para que, frente al caso que cada quien tenga ante sí, pueda realizar una mejor evaluación profesional. De todos modos, el panorama aquí presentado puede cambiar, especialmente porque el incremento de los contagios intramuros comenzó a extenderse desde julio de 2020. El 25 de abril se conoció el primer caso en el SPF dentro del CPF CABA. El primer caso del CPF I tuvo lugar el 4 de junio; en el CPF II, el 17 de julio; en el CPF III, el 15 de julio; en el CPF V, el 21 de julio, etc. Según el informe del SPF del 6 de agosto, en cada complejo se registraban respectivamente 38, 55, 46, 2, y 32 contagios.

⁹⁷Debe tenerse en cuenta que la mayor parte de esta presentación se concluyó en agosto de 2020, lo que puede afectar alguna de sus proyecciones y observaciones al momento de su publicación. Sin embargo puedo agregar que de un primer análisis realizado entre agosto y diciembre de 2020, cuyos números no examiné aún con el detenimiento expuesto en el texto, contabilizo 295 pronunciamientos de la CNCCC sobre arresto domiciliario, en los que se hizo lugar a 13 planteos de la defensa (en 5 de ellos se concedió el arresto; 2% de los 295), se rechazaron 27 (9%) y se declaró la inadmisibilidad de 255 (86%). Del mismo tribunal, y en ese periodo, de 35 recursos por libertades asistidas se hizo lugar a 5 (se concedió de forma directa solo 1 de esos, 3%), se rechazó en 8 ocasiones (23%) y se declaró la inadmisibilidad en 22 (63%). Sobre las libertades condicionales, de 71 planteos, se hizo lugar a 13 (se concedió en forma directa en 4 de ellos, 6%), se rechazaron 8 (11%), y se declaró inadmisibile el recurso en 50 ocasiones (70%).

Respecto de la CFCP, sobre arrestos domiciliarios, cuento 642 decididos entre agosto y octubre de 2020. En 25 se hizo lugar al planteo de la defensa (y se concedió la prisión domiciliaria en forma directa en 4 de ellos; 1%), pero también se hizo lugar a planteos de la fiscalía en 24 ocasiones (es decir, se revocó el arresto concedido en la instancia previa; 4%). A la vez, 81 recursos de la defensa fueron rechazados (13%), y 500 se declararon inadmisibles (79%, aunque debo aclarar que por lo menos 7 de esos recursos fueron presentados por la fiscalía).

Si bien las circunstancias particulares son las que resultan de mayor peso al dictarse las resoluciones, lo cierto es que no deja de llamar la atención que, en lo que respecta a libertades condicionales y arrestos domiciliarios, los porcentajes de concesión de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional sean menores que en otros periodos⁹⁸.

También es lamentable que, de 1898 recursos por arresto domiciliario entre ambas Cámaras, solo hayan concedido 32⁹⁹. Esto es, 1 cada 59 casos, y representa el 0,26% de la capacidad de 12.198 personas que puede albergar el Servicio Penitenciario Federal.

Por supuesto, estos números provocan varias reflexiones que exceden el marco del trabajo y que solo puedo introducir. Puede pensarse, por ejemplo, y aunque requiera mayor información, en el encarcelamiento como un fetiche. Así sea para reforzar la autoridad de la ley y el Estado, retribuir el mal y el daño, disuadir o prevenir, cuesta imponer alternativas al encierro en prisión. No es solo la restricción ambulatoria la que prevalece, puesto que, en ese caso, el arresto domiciliario no sería visto como un beneficio o una excepción restrictiva. Es la cárcel y todo el sufrimiento que produce, pero, además, debe cumplirse de forma inmediata. No admite postergaciones ni suspensiones. Mucho menos renunciadas a esa potestad.

Hay otra posible reflexión, menos cruda, pero con iguales consecuencias. No parece posible fomentar confianza en una alternativa que depende, en gran medida, de la buena voluntad de quien debe permanecer en su domicilio. Tampoco se confía, por el momento, en la eficiencia de los sistemas de vigilancia electrónica para evitar una posible evasión o reincidencia. No basta con que se piense en el arresto domiciliario de carácter provisorio hasta tanto se declare superada la pandemia. Entre dos escenarios, parece preferirse el riesgo de enfermar o morir en prisión antes que la imposibilidad de hacer cumplir el castigo, aplicarlo o enfrentar la posibilidad de reiteración delictiva. Como mínimo, así fue durante este tiempo, cuando los jueces confiaban en que la posibilidad de enfermar en el SPF era remota o debidamente prevenida, por lo menos, con los límites que tiene este trabajo para sostener esta idea.

Si bien medir la influencia de los medios de comunicación, las protestas sociales o las manifestaciones de la dirigencia política sobre las decisiones judiciales excede las posibilidades de este trabajo, en el caso de la pandemia y la situación de las personas privadas de la libertad se observan señalamientos cruzados en torno a quién debe tomar la decisión que colabore con las tareas de prevención y control de contagios intramuros.

Mientras el Poder Ejecutivo, o representantes del Poder Legislativo, apuntan al Poder Judicial, este, a través de algunos fallos e incluso las consideraciones de las acordadas 9/20 y 5/20, proyecta a los otros poderes la decisión. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha mantenido silencio sobre la situación de las personas privadas de la libertad, más allá de que su situación ingrese dentro de los “trámites de feria”.

Si bien el artículo 18 de la Constitución Nacional se dirige directamente a los jueces, no puede olvidarse que, a nivel internacional, el Estado argentino responde en conjunto, no siendo relevante la jurisdicción local o nacional, o la división de poderes. Por supuesto, esta clase de consecuencias es secundaria frente a la gravedad que el daño a una persona o su entorno puede provocar la omisión de quien tiene el rol de garante. Pero los Comunicados 60/20, 66/20,

⁹⁸ Ver Tabla 4 y Tabla 10.

⁹⁹ Ver Tabla 16. No hay que olvidar, también, que la CFCP revocó 16 arrestos concedidos a partir del recurso presentado por el Ministerio Público Fiscal, con lo cual, la cifra total de egresos es menor.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

87/20 y 107/20 de la CIDH, tanto en sus recomendaciones como advertencias, dan una pauta de cómo podrá evaluar la responsabilidad de sus miembros a futuro.

Entonces, la persona privada de libertad es responsabilidad del juez, pero las prisiones son responsabilidad del Poder Ejecutivo. Mientras tanto, es el Poder Legislativo quien fija las reglas procesales, de ejecución de la pena, o incluso las conductas que son castigadas y la manera en la que lo son. Las cargas están repartidas.

Como se puede inferir de este relevamiento, la solución “caso a caso” es por completo inconveniente. Conjeturalmente, una jurisprudencia de criterios laxos podría abarcar una cantidad de supuestos tan considerable que incluso egresarían personas más allá de lo necesario para hacer efectivas las medidas sanitarias de control y disminución de contagios. Y un criterio celosamente estricto generaría el efecto contrario.

Las acordadas, sin el respaldo jurisprudencial correspondiente, ocupan un lugar apenas testimonial o decorativo. Por el contenido de los fallos, tampoco parece viable o deseable que las Cámaras se pronuncien en plenario. Por otro lado, los *habeas corpus* colectivos siguen teniendo el problema de derivar a cada juez la solución de su caso.

La indicación de un cupo máximo en cada unidad podría ser útil para cualquier escenario, para evitar la sobrepoblación y hacinamiento, y, en particular, para fijar la cantidad máxima de personas que pueden estar encerradas en un espacio sin un riesgo considerable para su salud o vida¹⁰⁰. Esto no es una invitación a que se liberen espacios indiscriminadamente, sino que pueden emplearse varios criterios para decidir quién debe liberar su lugar.

El indulto, la conmutación de penas y la amnistía parecen, por el momento, lejanos en el escenario actual. En especial, si se tiene en cuenta que los principales actores se han pronunciado, hasta el momento, en contra de esa posibilidad, y que las manifestaciones sociales de repudio han sido considerables.

Sin embargo, esto no disminuye la responsabilidad del Estado argentino frente a la situación. Precisamente, dentro del uso de esas herramientas constitucionales pueden fijarse límites precisos respecto de la cantidad necesaria de personas que deben egresar de los establecimientos para posibilitar el mejor cuidado de la población remanente. Otros países, que no podrían ser considerados menos afectados al castigo y el encierro, se han inclinado por esa posibilidad¹⁰¹. Pero, además, como apunté antes, nada obliga a que esto se ejecute irreflexivamente¹⁰².

¹⁰⁰ La idea de una ley de cupo, por supuesto, no es mía. Se debate actualmente en diversos ámbitos. Es una de las propuestas del documento del Centro de Estudios de Ejecución Penal “La privación de libertad en tiempos de COVID-19”. También es una iniciativa que impulsan la Procuración Penitenciaria de la Nación, el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura y la Asociación Pensamiento Penal, entre otros.

¹⁰¹ De acuerdo con el documento “Estado de la cuestión carcelaria internacional – COVID 19”, elaborado por Hernán Olaeta, Alejandra Zarza, Patricia Guzmán y Florencia Hernández; Bolivia, Chile y Colombia han dictado a través del poder ejecutivo o legislativo medidas para desocupar las cárceles. Estados Unidos, por su parte, liberó casi 40.000 personas. Disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/covid-19_estado_de_la_cuestion_carcelaria_internacional_datos_oficiales.pdf.

¹⁰² El art. 104 de la ley 24.660 indica que la calificación de concepto de las personas privadas de su libertad servirá como base, entre otras cosas, para la conmutación de pena e indulto. Por otro lado, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en la resolución 808 E/2016 del 13 de septiembre de 2016,

Podría pensarse también en una solución alternativa. Antes he mencionado que, en varios fallos, la CNCCC entendió que los supuestos de la Acordada 9/20 constituyen una creación pretoriana que va más allá de los alcances del art. 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660. A través de la modificación legal del régimen de prisión domiciliaria, el Poder Legislativo puede incorporar condiciones hoy no contempladas que permitan a los jueces, en el caso a caso, evaluar la procedencia del arresto domiciliario en caso de sobrepoblación o brote de contagios. Hay que tener en cuenta que estos episodios, si bien no suelen tener la magnitud global actual, no son infrecuentes en los espacios carcelarios, por ejemplo, con enfermedades como la tuberculosis. Obviamente, por constituir una ley “más benigna”, este agregado podría ser aplicable a la totalidad de la población carcelaria sin importar la fecha de su detención.

Finalmente, a mediano y largo plazo, debe pensarse en las personas que sufren y han sufrido el encierro en las condiciones actuales, tanto en la posible pena que puede serle aplicada a quienes se encuentran con prisión preventiva, como para aquellos que se encuentran condenados. Las restricciones por las que no pueden recibir personalmente a su familia y allegados, mantener encuentros íntimos con sus parejas, recibir alimentos y ropa, y el contacto telefónico o por videoconferencia está limitado a pocos minutos por los escasos medios de comunicación que existen y su mayor demanda, a lo que se suman también impedimentos y limitaciones para trabajar, recibir tratamiento médico, continuar con espacios terapéuticos, y también para avanzar en su instrucción y formación profesional –con la postergación que esto también supone para más adelante pedir adelantos en sus requisitos temporales por aplicación del estímulo educativo– deben ser especialmente contempladas.

Parte de esta cuestión fue analizada en el comité formado durante las manifestaciones del CPF CABA¹⁰³. En términos de proporcionalidad de la pena y dignidad de la persona, el tiempo presente no puede ser equiparado a periodos de normalidad. Deberán pensarse mecanismos que compensen el mayor padecimiento, sea a través de la jurisprudencia –insisto, por ejemplo, en la valoración del estímulo educativo que se verá condicionado por la restricción de actividades durante este año– como a partir de la ley. Una posibilidad serían, por ejemplo, los cómputos privilegiados en relación con el tiempo de detención sufrido en esta circunstancia, tanto para fijar una pena respecto de quienes se encontraban con prisión preventiva, como para revisar el momento de agotamiento de las sentencias para quienes cumplían una condena

¹⁰⁴.

Bibliografía

Centro de Estudios de Ejecución Penal. 2020. “La privación de libertad en tiempos de COVID-19”, Buenos Aires: Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

aprobó el protocolo para la asignación prioritaria del dispositivo electrónico de control, en el marco de la implementación del “Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica”, que fija un grupo de beneficiarios potenciales.

¹⁰³Integrada por personas privadas de su libertad de ese establecimiento, Gustavo Hornos –CFCP y Sistema Interinstitucional de Control de Cárcel–, Daniel Morín –CNCCC–, Juan Martín Mena –secretario de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos–, Emiliano Blanco –por entonces, director del SPF–, y representantes de CNPT, PPN, ACIFAD, DGN, Procuvin, y CLPT CABA.

¹⁰⁴ Un criterio que consideró las condiciones de detención sufridas a efectos del cómputo de pena fue el recogido por la CNCCC, Sala 3 en el caso “N.U.Ñ., B.” (reg. 451, rta: 11/9/2015). Recogió, para ello, los lineamientos de la obra de Pablo Vacani (2015).

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Olaeta, Hernán; Alejandra Zarza, Patricia Guzmán y Florencia Hernández. 2020. “Estado de la cuestión carcelaria internacional - COVID 19”. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/covid-19_estado_de_la_cuestion_carcelaria_internacional_datos_oficiales.pdf.

Pablo Vacani. 2015. *La cantidad de pena en el tiempo de prisión. Sistema de la medida cualitativa*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Documentos de organismos internacionales

Comité contra la Tortura, “Examen del quinto y sexto informe periódico de la Argentina” (CAT/C/ARG/5-6), sesiones 1517ª y 1520ª (CAT/C/SR.1517 y 1520), celebradas los días 26 y 27 de abril de 2017. Observaciones finales aprobadas en su 1537ª sesión, del 10 de mayo de 2017.

Documentos de organismos nacionales

Consejo de la Magistratura de la Nación, 2020, “La justicia a la altura de estos tiempos: Juzgados Nacionales de Ejecución Penal”. <http://www.consejomagistratura.gov.ar/images/stories/2018-2022/2020/JuzgadosEjecucionInforme.pdf>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Nota 137/20”, 20 de mayo de 2020. <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2680-la-recomendacion-de-la-ppn-sobre-politicas-sanitarias-en-carceles-llego-a-la-csjn>.

Procuración Penitenciaria de la Nación, “Reporte de coyuntura 5-5-20. Penas cortas y delitos imputados a procesados al 31 de marzo de 2020”. <https://www.ppn.gov.ar/index.php/institucional/noticias/2673-evolucion-creciente-de-las-penas-de-hasta-tres-anos-de-cumplimiento-efectivo-en-la-situacion-de-crisis-sanitaria-2>

Procuración Penitenciaria de la Nación, “COVID-19: tercer reporte estadístico de la PPN”, 17 de julio de 2020. <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2726-covid-19-tercer-reporte-estadistico-de-la-ppn>.

Procuración Penitenciaria de la Nación, “Denuncia internacional de la PPN: situación del coronavirus en cárceles federales”, 4 de agosto de 2020. <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2746-denuncia-internacional-de-la-ppn-situacion-del-coronavirus-en-carceles-federales>.

Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena, 2019, “Informe ejecutivo del año 2018”. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_ejecutivo_sneep_2018.pdf

Sobre contagios confirmados y fallecidos ver sitio: <https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus-COVID-19/sala-situacion>, consultado el 4 de agosto de 2020.

Artículos en periódicos

“Sergio Massa advirtió que los jueces que liberen a los presos pueden ser sometidos a juicio político”, *Infobae*, 27 de abril de 2020. <https://www.infobae.com/politica/2020/04/27/sergio-massa-advirtio-que-los-jueces-que-liberen-a-los-presos-pueden-ser-sometidos-a-juicio-politico/>.

“En medio del rechazo generalizado a la liberación de presos, esta noche se realizará un cacerolazo en todo el país a las 20”, *Infobae*, 30 de abril 2020. <https://www.infobae.com/coronavirus/2020/04/30/en-medio-del-rechazo-generalizado-a-la-liberacion-de-presos-esta-noche-se-realizara-un-cacerolazo-en-todo-el-pais-a-las-20/>.

Devanna, Cecilia. “La Suprema Corte bonaerense revocó el fallo que permitió prisiones domiciliarias”, *Perfil*, 11 de mayo de 2020. <https://www.perfil.com/noticias/politica/la-suprema-corte-bonaerense-revoco-el-fallo-que-permitio-prisiones-domiciliarias.phtml>, consultada el 9 de agosto de 2020.

“Fernández: el desafío no es ‘mano dura o mano blanda y hacinar presos es inhumano’”, *Télam*, 26 de mayo de 2020. <https://www.telam.com.ar/notas/202005/468510-fernandez-desafio-no-es-mano-dura-mano-blanda-rechazo-hacinar-presos-penales.html>, consultada el 2 de agosto de 2020.