

2020

Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

Egresos del sistema carcelario en el marco
de la pandemia de COVID-19

Área de Asistencia del Ministerio Público Fiscal de la Nación
ante la CNCCC



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

Egresos del sistema carcelario en el marco de la pandemia de COVID-19

Documento elaborado por el Área de Asistencia del Ministerio Público Fiscal de la Nación ante la CNCCC

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: Diciembre 2020

— 2020 —

Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

Egresos del sistema carcelario en el marco
de la pandemia de COVID-19

Área de Asistencia del Ministerio Público Fiscal de la Nación
ante la CNCCC

Índice

Introducción	7
Consideraciones sobre las excarcelaciones	8
Consideraciones sobre las prisiones domiciliarias	12
Consideraciones sobre las libertades condicionales y asistidas	18
Consideraciones sobre las salidas transitorias	20
Consideraciones finales.....	21
Anexo	22

INTRODUCCIÓN

En esta ocasión, les acercamos una tercera entrega sobre las ponderaciones de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional —en adelante, CNCCC— referidas a planteos vinculados a la libertad y egresos del sistema carcelario. Sin perjuicio de que la situación epidemiológica ofrece un escenario dinámico y cambiante, el objetivo del presente boletín es dar cuenta de cómo este contexto ha incidido en la interpretación de los distintos institutos legales que habilitan la salida de los establecimientos carcelarios.

De esta forma, presentaremos los criterios y variables tenidos en cuenta por cada una de las salas según se trate de planteos referidos a excarcelaciones, prisiones domiciliarias, libertades condicionales y asistidas y salidas transitorias. Para ello, hemos relevado resoluciones de la CNCCC comprendidas desde el 20 de marzo de este año (inicio de la feria extraordinaria) hasta mediados de octubre.

Adelantamos que, en términos generales, no se ha otorgado la libertad ni se ha morigerado la pena únicamente en función del riesgo que representa la pandemia por COVID-19, sino que las salas han analizado dicho riesgo junto a otras variables. No obstante, se debe señalar que el análisis de estos aspectos no es unívoco, sino que la interpretación y resolución depende de las circunstancias concretas de cada caso.

Finalmente, acompañaremos un anexo que contiene un repaso de las distintas recomendaciones y normativas emitidas tanto a nivel nacional como internacional que brindan distintos parámetros para resolver dichos planteos.

Julia A. Cerdeiro – Lucila B. Martínez – Marina Macri
Área de Asistencia del MPFN ante la CNCCC
Diciembre de 2020

CONSIDERACIONES SOBRE LAS EXCARCELACIONES

Para abordar los pedidos de excarcelación, la Casación ha valorado primordialmente los riesgos procesales y ha remarcado que se debe atender fundamentalmente a riesgos ciertos y actuales (Sala 1, [reg. n° 427/2020](#), [reg. n° 551/2020](#)). Asimismo, valoró que la implementación de los arts. 210, 221 y 222 CPPF reafirma que argumentaciones genéricas sobre la insuficiencia de medidas distintas y menos lesivas que la prisión preventiva, no bastan para satisfacer el requisito de subsidiariedad o la última ratio (Sala 1, [reg. n° 432/2020](#), [reg. n° 552/2020](#)). Señaló que ya había sostenido que la falta de análisis de medidas alternativas distintas al encierro preventivo implica una errónea aplicación de las normas relativas a la privación de la libertad durante el proceso, en desmedro del principio de subsidiariedad (Sala 2, [reg. n° 390/2020](#)).

Se aprecia que, incluso en este contexto de emergencia, el principal argumento para otorgar o denegar la excarcelación radica en la existencia o ausencia de riesgos procesales. Para arribar a dicha conclusión, se tuvo en cuenta distintos elementos como la posibilidad de que la eventual pena sea de efectivo cumplimiento, la certificación y viabilidad del domicilio, el arraigo, la conducta procesal, rebeldías y las previsiones de los arts. 316 y 317 del CPPN (Sala 1, [reg. n° 559/2020](#), [reg. n° 2080/2020](#), [reg. n° 429/2020](#), [reg. n° 574/2020](#); Sala 2, [reg. n° 528/2020](#), [reg. n° 522/2020](#), [reg. n° 690/2020](#); Sala 3, [reg. n° 2750/2020](#), [reg. n° 2629/2020](#), [reg. n° 1880/2020](#), [reg. n° 579/2020](#), [reg. n° 2836/2020](#); entre otros). La Casación también entendió que la circunstancia y naturaleza de los hechos son pautas válidas para presumir el riesgo de fuga, conforme el art. 221.b CPPF y señaló que la condena no firme confirmada por la Cámara implica un riesgo de fuga en los términos del art. 319 CPPN, en particular si se trata de casos con expectativa de pena alta como una condena perpetua. En este sentido, se tuvo en cuenta la pena en expectativa y su severidad, y la Sala 1 ha remarcado que la CIDH considera este extremo como una pauta de elusión (Sala 1, [reg. n° 569/2020](#)). Además, se observó la gravedad del hecho y sus características; por ejemplo, en los casos de complejas estructuras de organizaciones, tuvo en cuenta la violencia inusitada y el rol que el peticionante tuvo en dicha organización (Sala 1, [reg. n° 428/2020](#)). A su vez, la Casación analizó la situación a la luz del plazo razonable y al evaluar cada caso, observó si el plazo de detención resultaba exiguo o razonable en virtud de la escala penal del delito atribuido y del avance del proceso. En particular, se ha observado los lineamientos del informe “Peirano Basso” (35/07) de la CIDH (Sala 2, [reg. n° 505/2020](#)) También se ha considerado la oposición del fiscal a la liberación y, en los casos en que se involucraron niños y niñas, se tuvo en cuenta el dictamen del defensor de menores relativo a que el/la peticionante conviva con sus hijos/as menores (Sala 1, [reg. n° 429/2020](#)). En casos de violencia de género se tuvo en cuenta la oposición de la víctima (Sala 2, [reg. n° 2657/2020](#)).

De esta forma, se puede observar que la valoración de los riesgos procesales no ha sufrido grandes variaciones, sino que estos elementos se han ponderado junto con circunstancias específicas en torno a la situación de emergencia sanitaria y carcelaria.

Relevancia del contexto epidemiológico y de las recomendaciones

Los planteos de excarcelaciones se han resignificado en función del contexto de pandemia mundial, y para ello se ha destacado la importancia de las recomendaciones de la CIDH, de la Corte IDH y la situación relevada en la acordada 5/2020 de la propia CNCCC (**reg. n° S.T. 375/2020, reg. n° 413/2020**; Sala 1, **reg. n° 554/2020**; Sala 2, **reg. n° 1229/2020**; Sala 3, **reg. n° 445/2020**) .

Sin perjuicio de ello, la Casación no ha tomado dichas recomendaciones como pautas automáticas para proceder a la excarcelación, sino que ha destacado que en cada caso particular se debe ponderar si existe una mejor alternativa al encierro preventivo que permita disminuir la población carcelaria o atender la situación de riesgo particular de la persona imputada ante la pandemia (**reg. n° S.T. 462/2020**). En similar sentido, la Sala 1 aclaró que la procedencia de las excarcelaciones se debe analizar desde dos vías: que el caso coadyuve a solucionar la sobrepoblación carcelaria —en tanto no haya riesgos procesales que descarten la medida— o que el peticionante se encuentre dentro de un grupo de riesgo que amerite disponer cuidados especiales (**reg. n° 564/2020, reg. n° 565/2020, reg. n° 1710/2020**). Por su parte, la Sala 3 ha sostenido que la mera invocación al estado de inocencia, la emergencia carcelaria o la pandemia, no resulta suficiente para refutar los argumentos relativos a los riesgos procesales (**reg. n° 626/2020, reg. n° 629/2020, reg. n° 762/2020**). La Sala 2 ha brindado un similar razonamiento, ya que en los casos de denegación del instituto, ha ponderado que no se corroboraba una situación de excepción frente a la emergencia sanitaria o que el solicitante se encuentre incluido en la nómina de internos en situación de riesgo elaborada por el Servicio Penitenciario Federal —en adelante, SPF— (**reg. n° 536/2020, reg. n° 652/2020, reg. n° 2232/2020, reg. n° 2286/2020**)

Con lo cual, se observa que la mera alegación de la situación de emergencia sanitaria y carcelaria no determina per se la concesión de la excarcelación, sino que dichas pautas sirven como guía para analizar cada caso en función de la situación específica y concreta de cada persona.

Valoración de la situación particular ante la pandemia

En lo que refiere a la situación de salud de los/as peticionantes se ha tenido en cuenta principalmente la pertenencia a un grupo de riesgo o al listado de riesgo elaborado por el SPF, pero este extremo no ha determinado necesariamente el otorgamiento de la excarcelación.

A pesar de contar con una patología acreditada, la Casación ha afirmado que la parte recurrente no se hacía cargo de indicar que no se encontraba recibiendo el tratamiento médico correspondiente (Sala 3, **reg. n° 761/2020**). En este sentido, la Sala 2 destacó que la excarcelación, incluso para las personas incluidas en un grupo de riesgo, reconoce una dimensión social que implica la constatación de que la persona cuente con familia, con vínculos sólidos o un lugar en donde pueda residir, ser controlada por la autoridad estatal y ser eventualmente asistida (**reg. n° 675/2020**). Además, se

ha valorado que la persona que podía alojar al peticionante en su domicilio manifestó que dada la emergencia sanitaria, no se encontraba en condiciones de hacerlo (Sala 1, **reg. n° 737/2020**).

Por otro lado, respecto del aumento de casos positivos y puntualmente frente a la alegación de que se compartiría celda con una persona que había sido internada por COVID-19, se sostuvo que la defensa no lograba acreditar un riesgo real para la salud de su asistido. En este caso no se encontraba acreditado que efectivamente compartieran celda, tan solo se podía advertir que compartían pabellón, y que el solicitante no formaba parte de un grupo de riesgo (**reg. n° S.T. 865/2020**). En este orden de ideas, se ha concluido que no se pertenece a un grupo de riesgo por el mero hecho de residir en un Complejo Penitenciario (Sala 2, **reg. n° 1816/2020**). Además, también se ha observado que las medidas de aislamiento que se desarrollaban en el SPF fueron violadas por un motín de los internos (Sala 2, **reg. n° 1930/2020**).

En caso de no contar con informes médicos o que no resultara clara la situación de salud, se ha ordenado al tribunal de origen que realizara las gestiones necesarias para que el SPF abordara el cuadro de salud y confeccionara los informes pertinentes (Sala 1, **reg. n° 562/2020**). Además, en estas decisiones se ha relevado que el SPF puso en marcha los protocolos de control sanitarios destinados a proteger el derecho a la salud de toda la población carcelaria (Sala 3, **reg. n° 1906/2020**).

En caso de constatar alguna vulnerabilidad frente a la pandemia por COVID-19, pero cuyos riesgos procesales no permiten la flexibilización de los criterios, la Casación ha ordenado que se brindaran los cuidados especiales requeridos y que se mantenga el control de las medidas de cuidado y prevención respecto del cuadro de salud (Sala 2, **reg. n° 655/2020**).

Celebración del debate oral y público

La Casación también tuvo en cuenta la imposibilidad de llevar a cabo a la brevedad el correspondiente debate oral y público que acarrea la situación de emergencia sanitaria. Se observa que al inicio del Aislamiento Social Preventivo Obligatorio —en adelante, ASPO— y de la feria extraordinaria dicho extremo era valorado como un factor de relevancia para otorgar la excarcelación (Sala 2, **reg. n° 512/2020**; Sala 1, **reg. n° 548/2020**, **reg. n° 552/2020**; entre otros).

No obstante, a medida que la feria extraordinaria se fue prorrogando y el escenario epidemiológico se mantuvo, la Casación varió su criterio. Al respecto, se ha indicado que una vez que finalizara la feria extraordinaria se le asignara prioridad en la agenda del tribunal a la sustanciación del debate en función del tiempo de detención del solicitante (Sala 1, **reg. n° 706/2020**); y se ha encomendado que se fije fecha para la realización del debate a la mayor brevedad posible (Sala 3, **reg. n° 1906/2020** y **reg. n° 1062/2020**). En otro supuesto se ha indicado que el tiempo en detención no lucía desproporcionado y que el tribunal indicó estar en condiciones de llevar adelante el debate cuando las condiciones sanitarias lo permitían (Sala 1, **reg. n° 2173/2020**; Sala 3, **reg. n° 1062/2020**).

Asimismo, se ha señalado que el retraso del juicio en función de la situación provocada por la pandemia resulta atendible y que existe la posibilidad de realizar el juicio en la proximidad y de modo seguro a través de medios digitales, conforme la acordada n° 14/2020 (Sala 1, **reg. n° 2050/2020**).

En este orden de ideas, también se ha encomendado la pronta reprogramación del debate en cuanto la situación sanitaria lo permita o, en su caso, llevarlo a cabo a través de medios tecnológicos (Sala 1, **reg. n° 1717/2020, 1984/2020, 1919/2020**).

CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRISIONES DOMICILIARIAS

Otro universo de pedidos de morigeración de la pena suscitados frente a la situación de crisis sanitaria son las prisiones domiciliarias. En este punto, corresponde diferenciar dos situaciones en función de la situación procesal: quienes solicitan la medida y se encuentran condenados/as y quienes que aún no cuentan con una condena firme.

La diferencia entre ambos supuestos ha sido delimitada por la Sala 1 al afirmar que cuando se cuenta con una condena firme, la petición solo debe ser evaluada en los términos del inciso a) y c) de los arts. 10 CP y 32 de la ley 24660 (**reg. n° 2057/2020**). En este aspecto, se debe diferenciar aquellos casos en los cuales se trata de una persona que presenta alguna patología de riesgo o, en cambio, si se trata de una que no forma parte del grupo de riesgo.

En el primer supuesto, ante alguna situación de vulnerabilidad frente a la pandemia por COVID-19, el estándar establecido por la Sala 1 es que no cualquier enfermedad o discapacidad habilita el otorgamiento del arresto domiciliario. En este sentido, la Sala 1 mantiene el criterio establecido en el precedente “Gallo López” (**reg. n° 432/2019**) y entiende que para que se haga operativo dicho instituto la enfermedad le debe impedir recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no debe corresponder el alojamiento en un establecimiento hospitalario. Respecto de la discapacidad, se ha indicado que la detención debe implicar un trato indigno, cruel o inhumano (**reg. n° 992/2020** y **reg. n° 432/2019**). Por lo tanto, en este contexto de emergencia sanitaria, el mero hecho de presentar una patología médica no determina la concesión automática de la prisión domiciliaria, ya que si el SPF está en condiciones de articular los medios para que la persona reciba el tratamiento médico correspondiente, el acento se debe poner en velar por el cumplimiento de todas las medidas necesarias para paliar el cuadro médico (**reg. n° 2177/2020**).

Por su parte, la Sala 2 ha sostenido que el compromiso asumido en la acordada 5/2020 a los fines de mitigar la sobrepoblación penal, es realizable “en la medida que el caso lo permita”; esto implica que los riesgos procesales verificados se puedan mitigar de forma distinta —para las personas procesadas— o que resulte operativa alguna medida alternativa —para las personas condenadas— (**reg. n° 1243/2020**). En este sentido, la Sala indicó que se debe realizar un análisis global de las circunstancias del caso que contemple en una primera instancia si la persona es condenada o procesada, la clase de delito, el tiempo transcurrido en prisión preventiva o cuánto resta para el cumplimiento de la pena, la existencia de riesgos procesales, la posición asumida por la víctima frente al pedido y el domicilio ofrecido, entre otros (**reg. n° 2206/2020**). Puntualmente en el caso de condenas firmes, entiende que se debe comprobar el padecimiento de alguna patología que torne vulnerable a la persona frente a la pandemia, a fin de determinar si el caso se subsume en la previsión del art. 32 de la ley 24.660 (**reg. n° 1944/2020**).

La Sala 3 también verifica dicho estándar al entender que la pretensión debe encontrar su base

normativa en alguno de los supuestos del art. 32 de la ley 24.660 (**reg. n° 2256/2020**). Al respecto sostiene que la mera invocación de la “emergencia penitenciaria”, la pandemia, y la fecha de vencimiento de la pena que se encuentra cumpliendo, no resultan suficientes para hacer operativo el instituto, en tanto el caso no se subsuma en alguno de los supuestos legalmente previstos para la concesión del beneficio solicitado o que se corroboren circunstancias excepcionales vinculadas a la situación de emergencia sanitaria que justifiquen hacer lugar a su pretensión (**reg. n° 2031/2020**, **reg. n° 2265/2020**). La Sala entiende que si existe una patología de base y esta puede ser tratada debidamente en el lugar de detención, no se afecta el derecho a la salud (**reg. n° 1348/2020**).

A los fines de decidir qué casos autorizan la concesión de la prisión domiciliaria en este contexto de pandemia en función de una patología acreditada, la Casación ha tenido en cuenta lo relevado en los informes médicos: si se encuentra estable a pesar de las afecciones de riesgo, si requiere algún tratamiento específico que no pueda ser brindado en prisión, si la patología preexistente se encuentra debidamente tratada en el lugar de alojamiento (Sala 1, **reg. n° 2057/2020**, **reg. n° 2177/2020**; Sala 3, **reg. n° 2013/2020**) y si el lugar de detención cuenta con profesionales médicos, consultorios externos y medios para traslados urgentes a hospitales extramuros, entre otros (Sala 2, **reg. n° 1937/2020**).

La Casación ha tenido en cuenta los protocolos que ha adoptado el SPF con el objeto de evitar el contagio intramuros (Sala 2, **reg. n° 832/2020**). En lo que refiere al riesgo de contagio, se ha valorado la ausencia de riesgos concretos para la salud en virtud de la puesta en marcha de los protocolos sanitarios estipulados por la autoridad penitenciaria (Sala 1, **reg. n° 2161/2020**). En este sentido, la Sala 1 sostuvo que el riesgo de contagio es alto para todas las personas y frente a esta situación se adoptaron protocolos de seguridad y se potenciaron los recursos sanitarios dentro de los establecimientos carcelarios (**reg. n° 2177/2020**).

En relación con las acordadas 9/2020 CFCP, 5/2020 CNCCC y otras recomendaciones brindadas por distintos organismos respecto de la adopción de medidas alternativas a la prisión, la Sala 1 sostuvo que la tendencia hermenéutica que promueve no significa prescindir de la legislación vigente, sino de interpretarla de forma tal de armonizar los distintos principios, derechos e intereses en pugna (**reg. n° 1415/2020**). En este sentido, indicó que se debe atender a los criterios interpretativos respetuosos de los derechos individuales, pero no se puede desatender la propia letra de la ley, en base a una supuesta causal pretoriana de prisión domiciliaria (**reg. n° 1577/2020**). Con lo cual, la mera alegación de que la salida del establecimiento carcelario podría coadyuvar a la problemática de sobrepoblación o disminuir el riesgo de contagio —sin que se verifique la configuración de los requisitos exigidos por el art. 32 de la ley 24.660 y 10 CP—, no es argumento de entidad suficiente para conceder la prisión domiciliaria. En este sentido, la Sala 2 ha destacado que el hecho de que se encuentre próximo a agotar pena y la mención genérica de la pandemia no implica la concesión del instituto, máxime si no se cumple con ninguno de los requisitos legales para su procedencia (**reg. n° 2230/2020**).

Las solicitudes de prisión domiciliaria vinculadas a personas procesadas sin condena firme han sido valoradas bajo similares parámetros, junto con las previsiones legales propias de estos casos. Al igual que en los casos de condena firme, se destaca la importancia de la acreditación de una especial situación de riesgo frente al virus (Sala 2, [reg. n° 2376/2020](#)) y que la mera alegación de que la salida del sistema penitenciario coadyuvaría a disminuir el contagio, no obsta al cumplimiento de lo establecido en el art. 10 CP y art. 32 de la ley 24.660. (Sala 1, [reg. n° 2706/2020](#)). A su vez, se han valorado dichas circunstancias a la luz de la variable de los riesgos procesales —por ejemplo, que el imputado previamente violó una prohibición de contacto dispuesta respecto de la víctima ([reg. n° S.T. 866/2020](#)), la posibilidad de influir en el testimonio de la damnificada ([reg. n° S.T. 797/2020](#)), la condena no firme impuesta (Sala 2, [reg. n° 2660/2020](#)) y la falta de suma gravedad o complejidad de los hechos investigados (Sala 3, [reg. n° 455/2020](#))—.

A continuación, especificaremos algunos de los aspectos puntuales que adquirieron relevancia al momento de valorar la concesión de la prisión domiciliaria.

Viabilidad del domicilio

Se ha destacado la importancia de la acreditación de domicilio, ya que dicho extremo es una condición sine qua non para la concesión del instituto (Sala 2, [reg. n° 2227/2020](#)); y se ha remarcado que en él deben estar dadas las condiciones materiales y habitacionales para resguardar al peticionante de la enfermedad y el contagio (Sala 2, [reg. n° 688/2020](#)). También se ha valorado que la persona que podía alojar al peticionante en su domicilio manifestó que dada la emergencia sanitaria, no se encontraba en condiciones de hacerlo (Sala 1, [reg. n° 736/2020](#)).

La Sala 2 ha valorado en muchos casos que no se ha argumentado adecuadamente por qué el estado de salud de una persona mejoraría en el supuesto de ser trasladado a un domicilio de una zona de gran exposición al virus en vez de permanecer en un establecimiento carcelario que se encuentran ubicado en una zona con bajos casos de contagio ([reg. n° 1089/2020](#)). En este sentido, la Sala también ha entendido que al momento de solicitar el pedido se debe explicar las razones por las cuales se concluye que la persona se encontraría en mejores condiciones en el domicilio que en el penal, en donde se cuenta con control médico permanente ([reg. n° 2227/2020](#) y [reg. n° 1937/2020](#)). Además, ha destacado que en el complejo penitenciario en donde se encontraba el solicitante no había casos positivos de COVID-19, mientras que el domicilio propuesto se encontraba en una de las zonas de mayor foco de intensidad del virus ([reg. n° 2372/2020](#)).

Por su parte, la Sala 1 ha considerado que no resultaba viable el domicilio brindado por la defensa en la provincia de Formosa, ya que el detenido debía trasladarse desde su lugar de detención en CABA hasta allí y que operaban restricciones para el desplazamiento de personas desde el AMBA a zonas con menor incidencia de afectados por COVID-19 ([reg. n° 2080/2020](#)).

Además se ha tenido como parámetro para evaluar la pertinencia de la prisión domiciliaria la proximidad del domicilio ofrecido de la residencia de la víctima. En este sentido, la Sala 2 valoró que el domicilio de una víctima de delitos contra la integridad sexual se encontraba a dos cuadras del ofrecido por el peticionario y concluyó que, en virtud de ello y de la oposición de la víctima al otorgamiento del beneficio, no se cumplían los requisitos vinculados al domicilio para conceder la morigeración de la pena (**reg. n° 948/2020**).

Gravedad del delito y de la pena

La Casación ha tenido en cuenta otras circunstancias como la gravedad del delito y el comportamiento en beneficios legales otorgados con anterioridad para valorar la prisión domiciliaria. En este sentido, la Sala 1 ha sostenido que la sanción penal recibida en función de la gravedad del delito y la violación de beneficios legales resta solidez al pedido y que el argumento de la sobrepoblación penal puede discutirse en casos menos de menor gravedad (**reg. n° 1425/2020**). Por su parte, la Sala 2 entendió pertinente la distinción entre delitos graves y leves para determinar la procedencia de la prisión domiciliaria, en tanto se tengan presentes otros parámetros (**reg. n° 698/2020**). También la Sala 3 tuvo en cuenta la gravedad de la pena que se encontraba cumpliendo el peticionario en prisión como variable para denegar el otorgamiento del beneficio solicitado (**reg. n° 1348/2020**); y, por otro lado, tuvo en cuenta la falta de especial gravedad de la pena impuesta y el contexto de emergencia sanitaria para otorgar el arresto domiciliario (**reg. n° 2748/2020**). En este sentido, la Sala 3 ha observado que frente a una pena que no sea especialmente grave, el contexto de emergencia sanitaria y la excepcionalidad verificada, procede el arresto domiciliario (**reg. n° 2748/2020**).

Sin perjuicio de todo ello, la Casación ha señalado que no se puede denegar el instituto en base solamente al bien jurídico protegido por la norma infringida ni tampoco solamente con la mera alusión a la gravedad del hecho (Sala 1, **reg. n° 546/2020** y **reg. n° 1409/2020**).

Por otro lado, a pesar de integrar la población de riesgo en función de la patología diabetes tipo II con tratamiento diario de insulina, cabe destacar que se ha revocado una prisión domiciliaria por haber quebrantado la obligación de permanecer en el domicilio (Sala 3, **reg. n° 2271/2020**).

Condición etaria

En este apartado se deben diferenciar dos situaciones: aquellas personas que se encuentran en el listado de riesgo en función de su edad, y por otro lado, las que cumplen con el requisito etario establecido en la ley 24.660 (70 años de edad).

Respecto del primer supuesto, se ha indicado que la inclusión en el listado de riesgo difundida por el SPF solamente en función de la edad (65 años) no resulta demostrativa de una afectación a la salud en sí, sino que demanda un refuerzo los recaudos del cuidado particular (Sala 1, **reg. n° 1012/2020**).

En este sentido, la mera invocación de la edad (67 años) y de la integración de un grupo de riesgo, no implica el otorgamiento automático del arresto domiciliario (Sala 3, **reg. n° 2128/2020**)

Respecto de los casos comprendidos el supuesto del art. 32, inc. d, de la ley 24.660, la Casación ha señalado que el simple cumplimiento del requisito objetivo de la edad no es suficiente para el otorgamiento del arresto domiciliario (Sala 1, **reg. n° 1015/2020**). Sobre esto se ha entendido que aquel extremo se debe ponderar junto con otras circunstancias, como el estado de salud del solicitante, la opinión de la víctima, la sobrepoblación carcelaria y el riesgo para el cumplimiento de la sanción impuesta, entre otros (Sala 2, **reg. n° 1793/2020**; Sala 1, **reg. n° 546/2020** y **reg. n° 1409/2020**). En este sentido, se ha observado que si el peticionante se encuentra en un buen estado de salud, a pesar de la edad (82 años) y de estar incorporado al listado de riesgo, no corresponde el arresto domiciliario (Sala 2, **reg. n° 696/2020**). También se ha denegado la solicitud de una persona mayor de 70 años con patologías respiratorias en virtud de la inviabilidad del domicilio ofrecido y de las falencias psicosociales relevadas en el informe de la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica (**reg. n° S.T. 460/2020**).

Cuidado de personas a cargo y niños y niñas

Se han enmarcado distintos planteos de arresto domiciliario en función del cuidado de niños y niñas aunado al contexto de emergencia sanitaria. La Casación ha destacado primordialmente que el encarcelamiento debe generar un perjuicio al interés de los niños y niñas (Sala 3, **reg. n° 405/2020**).

Dentro de este tipo de planteos, la Casación ha sostenido que la alegación de mantener el vínculo con la madre, la pandemia y la situación carcelaria no son suficientes para hacer lugar a la prisión domiciliaria (Sala 3, **reg. n° 469/2020**); y que se debe acreditar que la persona que forma parte de un grupo de riesgo deba ser asistida requiera ser atendida por el solicitante (**reg. n° S.T. 455/2020**). En una misma línea, también se ha solicitado el arresto domiciliario en función del art. 32 inc. "f" de la ley 24.660, a los fines de cuidar a la madre e hijo menor del peticionante. La Casación ha sostenido que las personas en cuyo favor se solicita la prisión domiciliaria deben encontrarse en una situación de desamparo, o ser el solicitante la única persona en condiciones de hacerse cargo de su cuidado. Por otro lado, en referencia a la emergencia sanitaria destacó que la persona detenida no se encuentra dentro de la población de riesgo y por ello no se impone un criterio excepcional de ponderación (**reg. n° S.T. 882/2020**). Este criterio se ha mantenido en distintas resoluciones (**reg. n° S.T. 1077/2020**, **reg. n° S.T. 973/2020**, Sala 2 **reg. n° 2656/2020**)

Además, se ha tenido en cuenta las observaciones brindadas por el asesor de menores (**reg. n° S.T. 1029/2020** y **reg. n° S.T. 1022/2020**).

Casos de contagio intramuros y COVID 19 positivo

En el marco de un caso en el cual el solicitante había padecido COVID-19, la Casación observó que había sido tratado de forma adecuada y exitosa en la U.21, y que efectivamente se había recuperado. En función de ello, entendió que el caso no se podría enmarcar en el criterio expuesto en el precedente “Gallo López” (**reg. n° 432/2019**) con lo cual decidió rechazar la solicitud de prisión domiciliaria (Sala 1, **reg. n° 2158/2020**).

También, se ha solicitado la prisión domiciliaria de una persona de 68 años que había se realizado un hisopado para COVID-19 con resultado “detectable” y se encontraba diagnosticada con “neumonía en tratamiento”. Posteriormente, antes de cumplir con el plazo de cuarentena obligatoria, fue alojado en un pabellón común junto con internos que tendrían síntomas compatibles con coronavirus. Sin perjuicio de esta situación, la Casación señaló que la defensa no había aclarado cuál era el estado de salud de su asistido y puso de relieve que tampoco había refutado que los informes médicos dieron cuenta de una favorable evolución clínica. También destacó que al momento del alta médica, se encontraba apto para regresar al módulo de origen y que recibía una adecuada atención médica (**reg. n° S.T. 1090/2020**).

Salidas transitorias

Por último, cabe mencionar que se ha solicitado la prisión domiciliaria con fundamento —junto con la emergencia sanitaria— en la suspensión de las salidas transitorias. La Casación ha entendido que estos argumentos no permiten refutar la observación relativa a que no se encuentran configuradas las condiciones legales que habilitan la prisión domiciliaria (Sala 3, **reg. n° 1767/2020**).

CONSIDERACIONES SOBRE LAS LIBERTADES CONDICIONALES Y ASISTIDAS

En este apartado nos concentramos en las puntualizaciones relativas a la situación de emergencia sanitaria que se han realizado sobre los institutos de referencia. Nos referiremos indistintamente a las libertades condicionales, asistidas y excarcelaciones en dichos términos, dado que el foco no está puesto en los requisitos legales propios de cada instituto, sino en el análisis común respecto del estándar jurisprudencial frente a la pandemia.

Como ya hemos señalado, en estos supuestos la Casación también ha sostenido que la invocación genérica de la situación epidemiológica actual no implica que en el caso se verifique una circunstancia excepcional vinculada a la coyuntura sanitaria (**reg. n° S.T. 876/2020**). La Sala 1 ha mantenido el mismo criterio expuesto en el apartado relativo a las excarcelaciones; indicó que las características propias del virus hacen que nadie se encuentre ajeno a la posibilidad de contagio y que la libertad se debe analizar desde dos escenarios: la posibilidad de que el caso coadyuve a solucionar la sobrepoblación carcelaria o la pertenencia a un grupo de riesgo que amerite cuidados especiales (**reg. n° 2160/2020**). También afirmó que erróneamente se ha intentado hacer valer la declaración de la pandemia como pauta automática para la concesión de solicitudes de estas características. Entendió que en cada caso se debe analizar la situación particular del solicitante en función del cumplimiento de los requisitos del art. 13 CP (en el supuesto de libertad condicional) (Sala 1, **reg. n° 1014/2020**).

En este mismo orden de ideas, en el marco de una excarcelación en términos de libertad asistida se ha sostenido que no tiene sustento legal la pretensión de tener por cumplido el requisito temporal en virtud de la emergencia sanitaria. También se puso de relieve que no se alegó ninguna situación de vulnerabilidad frente a la pandemia ni tampoco el peticionante se encontraba en el listado de riesgo elaborado por el SPF (Sala 2, **reg. n° 819/2020**).

Sin perjuicio de ello, en el marco de una libertad asistida se ha afirmado la relevancia de flexibilizar los estándares jurisprudenciales con el objeto de descomprimir las cárceles y privilegiar la salud. En este sentido, se ha valorado la corta pena privativa de la libertad (dos años) y los guarismos de conducta y concepto para otorgar la libertad, sin perjuicio de la necesidad de fijar domicilio y cumplir reglas de conducta (**reg. n° S.T. 453/2020**). Por otro lado, se ha tenido en cuenta —entre otros factores— la vulnerabilidad respecto de las circunstancias particulares del peticionante (60 años y bronquitis crónica) para otorgar el beneficio de la libertad condicional (Sala 1, **reg. n° 1408/2020**).

La Sala 3 también ha señalado la importancia de ponderar la situación descrita en la Acordada 5/2020 a los fines de evaluar la pertinencia de una libertad condicional. Entendió que al recomendar que se extremen los recaudos para coadyuvar a la disminución de la sobrepoblación carcelaria, se destacó la doctrina uniforme relativa a la efectiva aplicación de los institutos vinculados a la libertad anticipada en la ejecución de la pena. Entendió que, a pesar de que en la instancia previa se afirmó haber considerado la pandemia por coronavirus, este extremo —junto con otras circunstancias

relevadas en el legajo—, debía conducir al egreso del establecimiento carcelario (**reg. n° 1184/2020**, **reg. n° 1606/2020**, **reg. n° 2936/2020**). Similares consideraciones, aunadas a la corta duración de las penas impuestas, se ha vertido en casos de libertades asistida (**reg. n° 2835/2020** y **reg. n° 2837/2020**). Por su parte, la Sala 2 también ha reconocido el contexto relevado en la Acordada 5/2020 como un marco en el cual se deben resolver planteos de estas características —en el caso bajo examen, una excarcelación en términos de libertad condicional— en un contexto de sobrepoblación carcelaria y pandemia por COVID-19 (**reg. n° 435/2020**).

CONSIDERACIONES SOBRE LAS SALIDAS TRANSITORIAS

Por último, debemos destacar las consideraciones relativas al instituto de referencia. La Sala 1 analizó el pedido de acceso al beneficio de las salidas transitorias a la luz de la actual situación coyuntural y el ASPO. Observó que en función del decreto presidencial 677/2020 regía en el AMBA la prohibición de transitar, sin perjuicio de las actividades especiales o específicamente autorizadas. Por ello, entendió que las salidas transitorias son incompatibles en la medida que implican una violación a las disposiciones sanitarias. Valoró que la estructura de las salidas transitorias difiere de otro tipo de salidas anticipadas, como la libertad asistida o condicional, ya que prevé salidas de 12, 24 o 72 hs., lo cual imposibilita la obligación de permanecer durante 14 días en el domicilio. La Sala advirtió que esta imposibilidad podría acarrear el riesgo de que se contraiga el virus y luego se introduzca en el establecimiento carcelario. Por estos motivos, declaró inoficioso el tratamiento del recurso (**reg. n° 2601/2020**).

La Sala 2 también se expidió al respecto en una línea argumental similar y entendió que si bien la decisión cuestionada se dictó previamente a la declaración de emergencia sanitaria por COVID-19, se debe observar la situación actual. Por ello valoró que el lugar de detención se encontraba dentro del AMBA e indicó que se dictó el decreto 714/2020 que prorrogó el ASPO en el AMBA, con la consecuente prohibición de transitar, con excepción de las actividades esenciales y permisos puntuales. Al igual que la Sala 1 entendió que el instituto de las salidas transitorias es incompatible con la obligación de permanecer 14 días en un domicilio determinado y que ello podría implicar el posible riesgo de introducción del riesgo en la cárcel. Por estos motivos, también declaró al recurso inoficioso (**reg. n° 2727/2020**).

En ambos supuestos, la Casación no se ha expedido sobre la pertinencia del instituto en función de los cumplimientos que establece la norma para su acceso; sino que ha valorado su viabilidad en virtud de las restricciones de circulación y en función de la situación epidemiológica.

Por su parte, la Sala 3 también ha declarado inoficioso un recurso dirigido a obtener las salidas transitorias y en este sentido también argumentó que el goce del instituto se encuentra suspendido (**reg. n° 2760/2020**).

CONSIDERACIONES FINALES

La pandemia por COVID-19 ha introducido una nueva dimensión interpretativa que necesariamente implica un estándar jurisprudencial novedoso. A lo largo del boletín se ha relevado que la CNCCC ha tenido en cuenta las recomendaciones y acordadas de organismos y tribunales, tanto internacionales como del país, que brindan factores para flexibilizar los criterios jurisprudenciales, pero no ha dejado de observar el cumplimiento de los requisitos legales propios de los institutos que habilitan egresos del sistema carcelario.

De esta forma, se ha advertido que en el marco de las excarcelaciones la CNCCC ha ponderado privilegiadamente los riesgos procesales —cuyos parámetros no ha variado en virtud de la pandemia—; pero se han conjugado con las variables que introduce el contexto sanitario, como la situación particular de vulnerabilidad frente a la pandemia, la situación estructural del SPF y la posibilidad de realización del juicio a la brevedad.

Las prisiones domiciliarias han verificado un estándar similar, dado que también se ha hecho hincapié en el cumplimiento de los requisitos que establece la ley 24.660 y regulaciones afines. Además, se valoraron condiciones personales y estructurales en función de la pandemia —tales como la condición etaria, la situación sanitaria dentro de los complejos penitenciarios y el cuidado de personas a cargo—. Asimismo, se ha reinterpretado el requisito del domicilio en función de su viabilidad en este contexto sanitario; y se ha tenido en cuenta la gravedad del delito y de la pena como posible parámetro para evaluar una eventual flexibilización de los criterios legales.

Las libertades condicionales y asistidas —y sus variantes en términos de excarcelación— tampoco han quedado exentas de un análisis integral en función del contexto sanitario, pero se destacó la importancia del cumplimiento de las exigencias legales de cada beneficio.

Finalmente, abordamos la interpretación de la CNCCC relativa a las salidas transitorias. A diferencia del resto de los supuestos, en estos casos no se ha realizado una valoración exhaustiva de los requisitos propios del instituto, sino que se ha priorizado el análisis del contexto sanitario.

ANEXO

Parámetros nacionales e internacionales frente a la crisis epidemiológica

Aquí, las diferentes recomendaciones a nivel nacional e internacional, vinculadas con las personas privadas de libertad, que han sido tomadas en cuenta por la Cámara Nacional de Casación.

1. La situación de emergencia en materia penitenciaria que atraviesa el SPF (reflejada en la resolución 184/2019, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos). Si bien es anterior, a raíz de la pandemia ha cobrado otro significado.
2. La Comunicación de Prensa n° 66/2020 (de 31/3/2020) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la que instó a los Estados a enfrentar la grave situación de las personas privadas de su libertad, a fin de resguardar su salud, su integridad y asegurar condiciones de detención acorde a los parámetros de derechos humanos. En este sentido, recomendó la adopción de una serie de medidas dirigidas a evaluar las prisiones preventivas que puedan ser sustituidas por medidas alternativas, con especial prioridad a grupos de riesgo.
3. El proveído de la Cámara Federal de Casación Penal del 2/4/2020 mediante el cual dispuso que los órganos de la jurisdicción adoptaran los recaudos indicados por la CIDH. Dicha Cámara también encomendó, a través de la acordada 3/2020, que se le dé un trámite preferente a las cuestiones referidas a las personas privadas de la libertad que conformaran grupos de riesgo. Allí también instó a las autoridades competentes a la adopción de un protocolo para la prevención del coronavirus en situaciones de encierro.
4. La recomendación de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) del 18/3/2020 que recomendó la adopción de medidas de prevención y cuidado del coronavirus, en resguardo del derecho a la salud de las personas privadas de su libertad (expte. “EP274”).
5. La “Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el Servicio Penitenciario Federal” implementada por el SPF con el objetivo orientar las actuaciones de los agentes penitenciarios para proteger la salud y bienestar de las personas privadas de la libertad y de las personas que trabajan allí; como así también para prevenir el contagio dentro de los establecimientos penitenciarios.
6. Recomendación del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT) del 7/4/2020 sobre la relevancia de reducir la población en cárceles y comisarías. Se señala la falta de elementos básicos de higiene, salubridad y deficiente infraestructura que prima en los centros de detención. También indicó que según la OMS las personas privadas de la libertad probablemente

son más vulnerables al coronavirus. En virtud de ello, realizó una serie de recomendaciones, dirigidas tanto a autoridades judiciales como ejecutivas, que tienen como fin descomprimir la sobrepoblación carcelaria. Entre ellas se puede destacar la revisión de las medidas privativas de la libertad —especialmente aquellos casos que aún no cuentan con sentencia de tribunal oral—, la procedencia de instancias prejudiciales para la resolución de conflictos, así como también extremar las medidas sanitarias preventivas en alcaldías, comisarías y lugares de alojamiento temporario (recomendación CNPT 05/20, de fecha 7/4/2020).

7. Presentación de la PPN ante la Cámara Federal de Casación Penal del 8 de abril de 2020, donde instó a las autoridades correspondientes a adoptar de forma urgente las medidas necesarias para afrontar la crisis epidemiológica en las cárceles federales. Solicitó a la CFCP que defina parámetros de actuación para los jueces y juezas federales en este contexto y que se incluya dentro de dichos parámetros la consideración de medidas alternativas a la prisión, teniendo en cuenta la escasa lesividad de delitos, las condenas menores a tres años, la ausencia de riesgos procesales significativos, la situación de personas privadas de su libertad que conformen grupos de riesgo y las obligaciones de cuidado que tengan respecto de niños/as, entre otros.
8. Resolución 1/2020 de la Comisión IDH del 10 de abril, donde sostuvo las recomendaciones brindadas en el comunicado ya mencionado.
9. La Acordada n° 9/2020 de la CFCP en la que recomienda a los tribunales federales que adopten medidas alternativas al encierro respecto de las personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad, no violentos, que no representen riesgo procesal significativo o cuando la prisión preventiva haya superado ostensiblemente los plazos de la ley 24.390, teniendo en cuenta los hechos y las características de cada proceso; personas detenidas por delitos no violentos, próximas a cumplir condena; personas condenadas a penas de hasta tres años; personas que estén en condiciones de acceder de forma inminente al régimen de libertad asistida, salidas transitorias o libertad condicional, siempre que cumplan los requisitos previos; mujeres embarazadas y/o encarceladas con sus hijos/as; y personas con factores de riesgo, debiendo considerar si es posible proteger su salud si continúan privadas de la libertad, el tiempo de pena cumplido, la existencia de riesgos procesales y el plazo de la detención. Señaló también que esos criterios deben ser más restrictivos ante delitos graves y que se debe asegurar en cada caso concreto los derechos de las víctimas. También aclaró que las medidas recomendadas se fundan en el escenario de emergencia sanitaria por COVID-19, con lo cual una vez superada dicha crisis, se deberá realizar un reexamen de los casos.
10. El Comunicado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14/4/2020 en el que instó a los Estados Parte de la CADH que las medidas adoptadas a fin contener la situación epidemiológica se realicen conforme los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de ese Tribunal (Comunicado Corte IDH CP 27-2020).

11. El 23 de abril la Cámara Nacional de Casación emitió una nueva acordada (5/2020) a raíz de presentaciones del Procurador Penitenciario de la Nación, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y los titulares de las unidades de actuación del Ministerio Público de la Defensa. Allí, se señalaron los distintos instrumentos que se habían dictado en razón de la emergencia sanitaria, que dan cuenta del incremento del riesgo generado por la pandemia de COVID-19 y la superpoblación carcelaria y sugieren reducir la población, y se pasó revista por la cantidad de recursos que ingresan a diario, que excede la capacidad del tribunal incluso con las tres salas trabajando en simultáneo.

Por ello, se remarcó como necesario el aporte de todos los/as magistrados/as de la justicia nacional y se recomendó que se extremen los recaudos para coadyuvar a la más pronta disminución de la superpoblación carcelaria, atendiendo de manera prioritaria a los internos pertenecientes a los grupos de riesgo. Se los/as instó a tener en cuenta la jurisprudencia reciente de la propia Cámara en este tema.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar