

LOS ARRESTOS DOMICILIARIOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (AGOSTO DE 2020/ AGOSTO DE 2021)

MARCOS CAFFARENA (UBA) marcoscaffa@hotmail.com

JULIETA DAELLI (UBA) jdaelli@gmail.com⁸⁹

Resumen: A través de esta presentación buscamos dar continuidad a un trabajo previo, en el cual se analizó la jurisprudencia en materia de arrestos domiciliarios de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (en adelante, CNCCC), desde abril a julio de 2020. Se ha elegido trabajar con esta jurisprudencia por ser, en la mayoría de los casos, la última palabra para las presentaciones vinculadas a esa temática; es decir, es la instancia que define la suerte de la mayoría de las personas que se encuentran detenidas en el Servicio Penitenciario Federal (en adelante, SPF).

En esta oportunidad, abordaremos los fallos de ese tribunal sobre el mismo tópico en una exploración que va desde agosto de 2020 hasta agosto de 2021. Este rango temporal fue tomado con la decisión de continuar desde el período trabajado en el relevamiento anterior hasta la fecha más próxima posible, con el fin de abarcar la mayor cantidad de meses en los que continuara la pandemia de COVID-19 como argumento subyacente de los pedidos de arresto domiciliario.

Se trabajará con el objetivo de detectar continuidades, patrones de decisión y variaciones respecto del período anterior. También se buscará analizar los argumentos por los cuales fueron presentados los pedidos de arresto domiciliario y características de la población que los presentó. Asimismo, apuntaremos a identificar características específicas de las resoluciones que han sido favorables o adversas a la pretensión de prisión domiciliaria. Con este fin, se presentarán datos de corte cuantitativo y cualitativo, intentando abordar la problemática desde diversas aristas, atento a la complejidad que presenta.

Palabras clave: Arresto domiciliario; resoluciones judiciales; Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional; Covid-19; Servicio Penitenciario Federal

Abstract: Through this presentation we seek to continue a previous project, in which we analyzed jurisprudence regarding house arrests issued by the National Criminal and Correctional Cassation Chamber (hereinafter, CNCCC) between April and July 2020. We have chosen to work with this jurisprudence because it is, in most cases, the last word for the presentations related to this topic; in other words, it is the instance that defines the fate of most of the people who are detained in the Federal Penitentiary Service (hereinafter, SPF).

On this occasion, our research covers CNCCC resolutions on the same topic between August 2020 and August 2021. This time range was chosen with the idea of continuing from the period covered in the previous paper to the closest date possible, in

⁸⁹ Una primera versión de este trabajo fue presentada como ponencia en el IX Congreso de Derecho de Ejecución Penal organizado por el Centro de Estudios de Ejecución Penal (CEEP) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el día 22 de octubre de 2021. Agradecemos las observaciones y sugerencias que nos formuló Bernarda García.

order to cover the greatest number of months in which the COVID-19 pandemic continued as the underlying argument for house arrest orders.

The paper aims to detect continuities, decision patterns and variations with respect to the previous period. We also seek to analyze the grounds on which the house arrest requests were presented and the characteristics of the population that presented them. In addition, we will endeavour to identify specific characteristics of the resolutions that have been favorable or adverse to the claim of house arrest. To this end, quantitative and qualitative data will be presented in an attempt to address the problem from various angles, attentive to the complexity it presents.

Keywords: House arrest – judicial resolutions – National Criminal and Correctional Cassation Chamber – Covid-19 – Federal Penitentiary Service

LOS ARRESTOS DOMICILIARIOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL (AGOSTO DE 2020/ AGOSTO DE 2021)

I. Introducción

A través de esta presentación buscamos dar continuidad a un trabajo previo, en el cual se analizó la jurisprudencia en materia de arrestos domiciliarios de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (en adelante, CNCCC), desde abril a julio de 2020 (Caffarena, 2021).

En esta oportunidad, abordaremos los fallos de ese tribunal sobre el mismo tópico en una exploración que va desde agosto de 2020 hasta agosto de 2021, con el objetivo de detectar continuidades, patrones de decisión y variaciones. También apuntaremos a identificar características específicas de las resoluciones que han sido favorables o adversas a la pretensión de prisión domiciliaria.

Este rango temporal fue tomado con la decisión de continuar desde el período trabajado en el relevamiento anterior hasta la fecha más próxima posible, con el fin de abarcar la mayor cantidad de meses en los que continuara la pandemia de COVID-19 como argumento subyacente de los pedidos de arresto domiciliario.

Sobre la jurisprudencia que será nuestro objeto de estudio, debemos aclarar que proviene de un órgano ubicado en una posición jerárquica en la estructura judicial. Si bien coexisten a nivel nacional la CNCCC y la Cámara Federal de Casación Penal (en adelante, CFCP), la primera actúa ante los recursos presentados en la Ciudad de Buenos Aires contra las decisiones de los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal, Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional, Tribunales Orales de Menores, y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional -que a su vez revisa por vía de recurso de apelación las decisiones de los Juzgados Nacionales de Instrucción y de Menores. La segunda, por su parte, interviene como última instancia de los casos de competencia criminal y correccional federal de todo el país -incluida, obviamente, la CABA. Por encima de ambas, solo se ubica la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya intervención por vía recursiva es muy acotada, lo que transforma a mucha de la jurisprudencia de casación en la última palabra en varios asuntos de interpretación de la ley y, por lo tanto, en criterios a ser tenidos en cuenta por los órganos judiciales que se ubican por debajo. Derivado de lo que venimos explicando, la suerte de la mayoría de las personas que se encuentran detenidas en el Servicio Penitenciario Federal (en adelante, SPF) depende de lo que puedan decidir la CNCCC y la CFCP.

II. El análisis previo

En el trabajo al que hemos hecho referencia, uno de los ejes de análisis se focalizó en determinar, dentro de la jurisprudencia, el impacto de las Acordadas 9/20 de la CFCP y 5/20 de la CNCCC, que reconocían la situación de emergencia que suponía el ingreso del COVID-19 en cárceles sobrepobladas, daban cuenta de las recomendaciones emitidas por diversos organismos nacionales e internacionales⁹⁰, y

⁹⁰ La CFCP citó en su Acordada 9/20 lo dicho por los siguientes organismos: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comunicados de prensa nros. 60 y 66, así como también Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”; mensajes de la Alta

proponían a los tribunales inferiores evaluar medidas alternativas a la prisión, orientadas a prevenir un agravamiento del estado de salud y colaborar con la reducción de la población privada de libertad, lo que también permitiría mayor efectividad en las medidas de higiene y aislamiento. En particular, la Acordada 9/20 enumeró pautas a considerar para conceder el arresto domiciliario, tales como la proximidad del agotamiento de la pena o un instituto de egreso anticipado, las condenas a prisión menores a tres años, la situación de personas en prisión preventiva por hechos de escasa lesividad o no violentos, y la especial consideración por mujeres embarazadas o encarceladas con sus hijos e hijas y personas afectadas por alguna enfermedad prevalente que las exponga a mayores riesgos a causa del COVID-19. Además, exhortó a merituar con extrema prudencia y carácter restrictivo la aplicación de morigeraciones en supuestos de delitos graves.

En cambio, la Acordada 5/20 no recomendó criterios concretos de actuación, y remarcó que los órganos jurisdiccionales no venían siguiendo sus criterios destinados a promover la aplicación efectiva de los institutos que regulan la libertad anticipada en el contexto de tratamiento penitenciario o de la libertad como regla durante el proceso. Atribuyó a esto que debía abocarse reiteradamente a la solución de casos que podrían haber sido definidos mediante la adopción de medidas alternativas al encierro, y que esa carga se duplicó en tiempos de pandemia, lo que imposibilitaba afrontar con la premura esperada el número de recursos con personas privadas de libertad que ingresaban⁹¹.

Existieron, por ese entonces, cuestiones coyunturales relevantes. Entre otras, al momento en que se declaró la pandemia, en marzo de 2020, y el Poder Ejecutivo Nacional dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio, la población del SPF

Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU, Michelle Bachelet y del Alto Comisionado de Naciones Unidas Rupert Colville; Organización Mundial de la Salud: “Preparación, prevención y control de COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención”; Procuración Penitenciaria de la Nación: presentación del 8 de abril de 2020; Comité Nacional para la Prevención contra la Tortura: recomendación 5/20; Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación; también citó sus propios documentos, tales como la Acordada 2/20 que recomendó que se tenga en cuenta la situación de mujeres embarazadas y privadas de la libertad junto a sus hijos e hijas, y la Acordada 3/20 que encomendó el preferente despacho para la tramitación de cuestiones referentes a personas privadas de libertad que conformen el grupo de riesgo en razón de sus condiciones preexistentes. Otro documento invocado fue un mensaje de la Presidencia de la CFCP del 2 de abril de 2020 que dispuso que los órganos de la jurisdicción tomaran razón y adoptaran los recaudos recomendados por la Comisión IDH. La CNCCC, por su parte, mencionó a varios de los mismos organismos en su Acordada 5/20. A estos sumó al Centro de Estudios Legales y Sociales; al Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles: Recomendación VIII/20; Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura: recomendación del 25 de marzo de 2020.

⁹¹ La acordada 5/20 también remarcó que eran conscientes que la decisión del caso concreto corresponde al juez o tribunal que debe resolver la incidencia pertinente, y que cada supuesto contiene innumerables elementos relacionados con la pena en expectativa, el nivel de arraigo, el nivel de avance del proceso, etc., que no permite la definición de criterios generales con pretensión de otorgar solución a todos y cada uno de los casos sujetos a estudio de la CNCCC. La recomendación, por lo tanto, se limitó a que los magistrados del fuero criminal y correccional de la Capital Federal, con base en la doctrina de la Cámara, extremen los recaudos para coadyuvar a la más pronta disminución de la sobrepoblación carcelaria, con atención prioritaria de la situación de los internos que conformen los grupos de riesgo, y también, de ese modo, evitar “un siempre perjudicial desgaste jurisdiccional”.

superaba el 110% de su capacidad, pero para el 3 de agosto de ese año se encontraba apenas encima del 95%⁹². También, al momento en que se realizó ese estudio, estaban suspendidas las visitas de familiares, las salidas transitorias y varias actividades propias del programa de tratamiento individual que realizan los condenados. La atención médica se limitó a servicios de urgencia (PPN, 2021, p. 263). A fines de marzo, y concluyendo abril se conocieron en los medios de comunicación protestas de personas privadas de libertad en Santa Fe, Buenos Aires y el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ex U-2 Devoto)⁹³. Se instaló entonces públicamente la discusión sobre qué hacer con las personas detenidas más allá de la agencia judicial. Actores políticos relevantes descartaron hacer uso del indulto y también se posicionaron en contra de la “libertad de los presos”.

El primer contagio en establecimientos federales se produjo en abril, y la cantidad se incrementó significativamente para agosto de 2020⁹⁴.

Entre abril y julio de 2020, la CNCCC había otorgado solo 21 arrestos domiciliarios de un total de 808 reclamados (2%). Esto, sumado a un relevamiento sobre otra clase de decisiones como las libertades condicionales y asistidas, y resoluciones sobre arrestos domiciliarios adoptadas por la CFCP, derivó en observaciones tales como la predilección por el encarcelamiento o, si se prefiere, imposibilidad de reconocer y aplicar alternativas, lo cual era mucho más llamativo en un contexto de emergencia sanitaria y penitenciaria. La prisión domiciliaria, incluso con supervisión electrónica, no parecía un mecanismo en el cual los jueces confiaran.

Parte de las observaciones del relevamiento previo también apuntaban a la existencia de señalamientos cruzados entre distintos actores estatales respecto a quién debía responder por la situación: los jueces en el caso a caso, el Poder Ejecutivo, responsable en última instancia de la administración de las cárceles y con potestades de indulto y conmutación de penas, o el Poder Legislativo, que podía crear institutos

⁹² Esta información se obtuvo consultando en distintos momentos la estadística que el propio SPF brinda en su página web: <https://reporteestadisticas.spf.gob.ar/>. Para mayores detalles, vale la pena recordar que el 25 de marzo de 2019 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos declaró la emergencia penitenciaria mediante la resolución 184/19, en la que ya reconocía una sobrepoblación del 12% en el SPF. En el sitio de internet indicado, al 13 de marzo de 2020 la capacidad de los establecimientos federales estaba al 110,06%. El 2 de abril de ese año, ya se informaba una sobrepoblación de apenas el 0,86%. El 3 de agosto de 2020, reportaba que las plazas estaban ocupadas al 95,24%. Un dato relevante surge de una reciente consulta al sitio, el 2 de noviembre de 2021. Allí se reporta que la ocupación se encuentra al 103,12%, aunque reconoce que la capacidad operativa utilizable es de 10936 personas, mientras que en marzo de 2020 el cupo era mayor, con 12198 lugares.

⁹³ El 23 de marzo hubo protestas de detenidos en las cárceles de Coronada y Las Flores, de la provincia de Santa Fe, en la Unidad 54 de Florencio Varela y la 44 de Batán de la provincia de Buenos Aires, en la Unidad 4 de Entre Ríos y en la Unidad 4 de Resistencia, Chaco; aunque no todas fueron visibilizadas por medios de comunicación nacionales, sino solamente por los provinciales. La protesta en la cárcel de Devoto ocurrió el 24 de abril, fecha en la que tuvo lugar un evento similar en una unidad de Florencio Varela.

⁹⁴ Como ya mencionamos, el propio SPF publica periódicamente un listado en internet en el que actualiza información sobre la cantidad de hisopados realizados, casos positivos, activos, descartados, recuperados y fallecidos. De allí se conoció que el 25 de abril de 2020 se registró el primer contagio dentro del CPF CABA (coincidente con la protesta), y que para el 6 de agosto de 2020 se contabilizaban más de 170 contagios solo en algunos Complejos (CPF CABA, CPF I de Ezeiza, CPF II de Marcos Paz, CPF III de Salta, CPF V de Senillosa). Fuente: <https://reportecovid.spf.gob.ar/reporteDiarioCovid>.

legales más flexibles para abarcar el escenario pandémico y que además contaba con la posibilidad de dictar amnistías generales.

Quedaba pendiente conocer cómo continuarían decidiéndose los nuevos pedidos de arresto, y cómo se evaluaría la situación de las personas privadas de libertad que habían sufrido una mayor afectación a sus derechos e incluso suspensiones o interrupciones de visitas, salidas transitorias, y actividades del programa de tratamiento individual, con el impacto que eso podía tener en sus expectativas de egresos posteriores.

III. El periodo posterior

A partir del 18 de julio de 2020 empezó a implementarse a nivel nacional el distanciamiento social, preventivo y obligatorio que, según cada escenario regional, atenuaba las medidas de aislamiento (DNU 605/20). Para el 2 de agosto de 2020, en nuestro país se registraban, según el Decreto Presidencial 641/20, 409 contagios cada 100.000 habitantes, y 76 muertes por cada millón. En contraste, en el DNU 494/21 del 6 de agosto de 2021, la tasa de incidencia en Argentina era de 10.863 casos cada 100.000 habitantes, y 2327 fallecimientos por cada millón. Según el mismo decreto, para mayo de 2021 el promedio diario de contagios era de 26.681 casos nuevos, y en julio se redujo a 13.881. El 31 de mayo se produjo el mayor número diario de decesos (630). Entre 2020 y 2021, las personas de más de sesenta años representaron más del 85% de los fallecidos.

Desde diciembre de 2020 en adelante empezó a llevarse a cabo el plan de vacunación a nivel nacional. También se fijaron protocolos en el SPF para permitir el retorno de las visitas y el egreso por salidas transitorias⁹⁵.

Según la estadística brindada por el propio SPF, al 23 de septiembre de 2021, 8544 personas privadas de libertad contaban con dos dosis de la vacuna⁹⁶.

⁹⁵ Mediante un oficio firmado en forma conjunta por los cinco jueces de ejecución penal nacionales, el 16 de marzo de 2020 se suspendieron todas las salidas transitorias que habían autorizado, con invocación del ASPO dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional. Tras el DNU 875/20 del 7 de noviembre de 2020, la Dirección del Servicio Penitenciario Federal publicó en el Boletín Público Normativo 727 del 24 de noviembre de 2020 el protocolo de salidas transitorias para establecimientos penitenciarios federales que permitió, con medidas especiales, que las personas privadas de libertad cuenten con esos egresos temporales. Por otra parte, mediante la disposición DI-2020-49-APN-SPF#MJ del 20 de marzo de 2020 se habían suspendido las visitas ordinarias, extraordinarias y entre personas privadas de libertad previstas en el art. 166 de la ley 24.660 y 88 del Reglamento General de Procesados, a excepción de casos por fallecimiento. Recién a partir de la publicación del BPN 722 del 25 de septiembre de ese año se aprobaron los lineamientos que habilitaron gradualmente visitas sociales, permitiendo el ingreso de un/a visitante por vez para cada detenido/a. El día 25 de noviembre, a través del BPN 728 se amplió a dos visitantes y se permitió el ingreso de niños, niñas y adolescentes. Recién el 27 de octubre de 2021, mediante el BPN 766, se permitió el ingreso de visitas sin restricciones de cantidad, y la reanudación de las salidas en los términos de los dos artículos mencionados, además de las visitas interjurisdiccionales entre personas privadas de libertad de los artículos 7 último párrafo y 79 del decreto 1136/1997. Los artículos 166 de la ley 24.660 y 88 del RGP (decreto 303/1996) autorizan a las personas privadas de libertad a realizar visitas extraordinarias a familiares y allegados con derecho de visita y correspondencia para cumplir deberes morales en caso de grave accidente, enfermedad o fallecimiento.

⁹⁶ Información obtenida de la página del Servicio Penitenciario Federal: <https://reportecovid.spf.gob.ar/reporteAgentesVacunados> ingresando el día 23/09/2021.

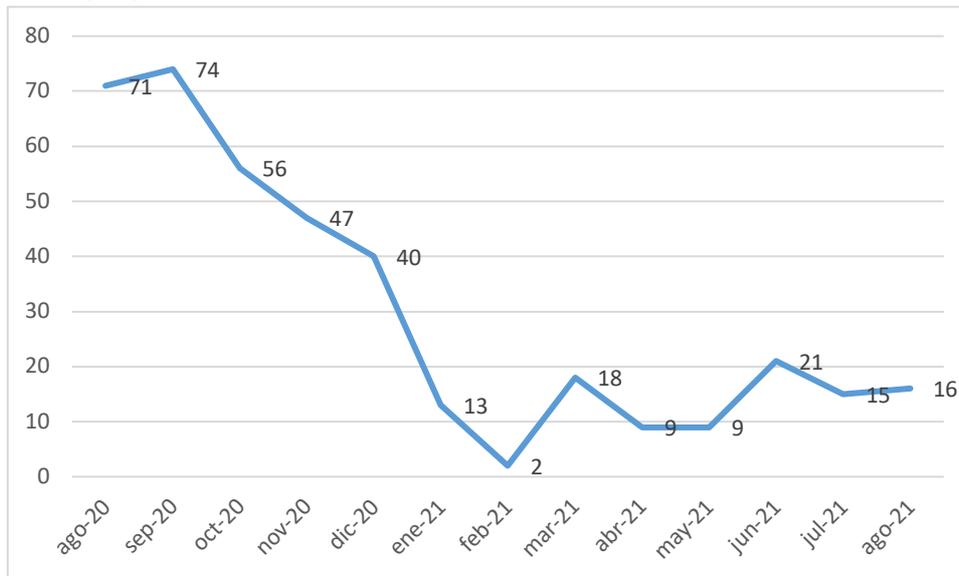
Particularmente, esta cuestión casi no fue mencionada en los casos relevados en esta presentación al merituar la viabilidad del arresto domiciliario. Encontramos un ruidoso silencio sobre este tema, sobre el que no tenemos respuestas vinculadas a sí, más allá de no detallarse, fueron consideradas.

Para esa fecha, el SPF informó en sus estadísticas que había casi un 3% de sobrepoblación carcelaria es decir que, aún continuando en un proceso pandémico, hay hacinamiento carcelario. También, que hubo 801 contagios confirmados y 26 fallecidos⁹⁷.

IV. Del relevamiento actual

En el periodo que va de agosto de 2020 a agosto de 2021, lo primero que podemos destacar es la significativa disminución de recursos sobre arrestos domiciliarios tratados. De 810 casos que fueron analizados entre abril y julio de 2020, se pasó a 408 repartidos en 13 meses, es decir que en el triple de tiempo se tramitaron la mitad de pedidos.

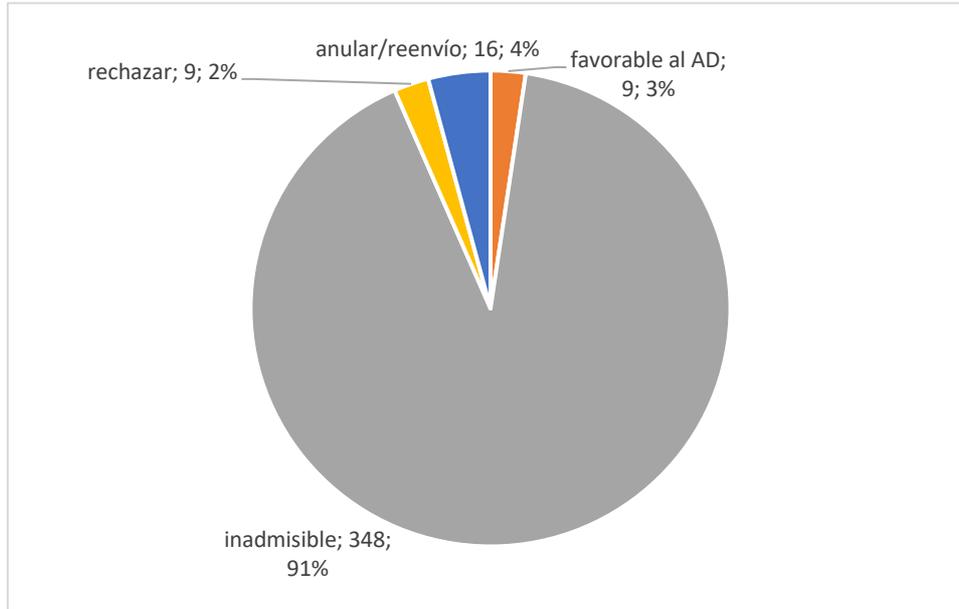
Gráfico 1: Evolución mensual de las resoluciones de la CNCCC sobre arrestos domiciliarios (AD)



Fuente: elaboración propia sobre recopilación de resoluciones de AD de la CNCCC tramitadas entre agosto 2020 y agosto 2021

⁹⁷ Información obtenida de la página web del SPF <https://reportecovid.spf.gov.ar/reporteDiarioCovid> visitada el día 23/09/2021

Gráfico 2: Decisiones de la CNCCC sobre los pedidos de AD



Fuente: elaboración propia sobre recopilación de resoluciones de AD de la CNCCC tramitadas entre agosto 2020 y agosto 2021

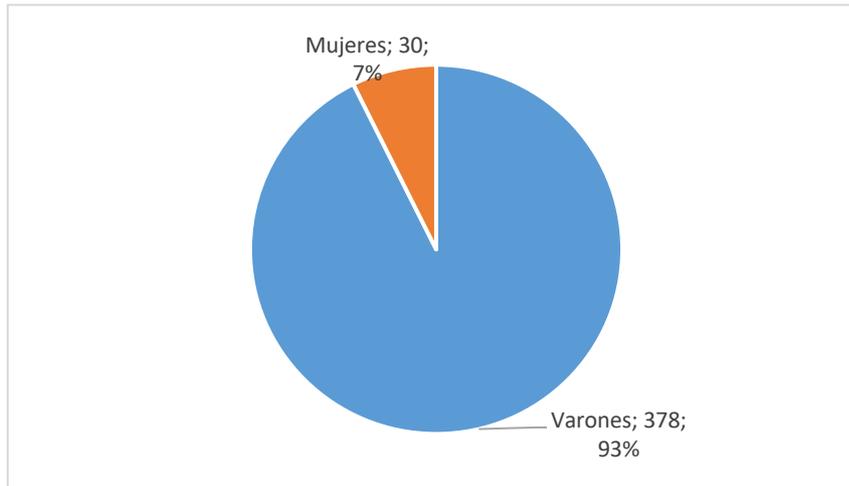
Dentro de esa menor cantidad, podemos ver que solo existieron nueve fallos en los cuales la CNCCC se pronunció a favor del arresto. En términos de porcentaje, no existió diferencia sustancial con el periodo de abril a julio de 2020 (2%). El número podría ser menor si se considera que en este grupo, siete recursos fueron presentados por la defensa, mientras que dos fueron impugnaciones de la fiscalía contra arrestos ya concedidos.

Con la intención de solo deslizar hipótesis para futuras investigaciones, consideramos posible que esta disminución en la presentación y tratamiento de pedidos de arrestos domiciliarios se haya debido a que, quienes se encontraban abarcados por algunos de los supuestos para esta solicitud, los plantearon en el primer momento que fue posible, y para el período de este trabajo ya habían tenido una respuesta, tanto favorable como negativa. De todas formas, hemos encontrado recursos que reiteraron los pedidos en favor de alguien pese a una negativa anterior. Otra posibilidad, alternativa o complementaria, puede ser que luego de unos meses desde el dictado de las acordadas, la defensa contaba un panorama distinto para pronosticar sobre la poca posibilidad de éxito de nuevos recursos a tratar en la CNCCC⁹⁸, lo que podía llevarla estratégicamente a no intentar ese camino.

⁹⁸ En este punto es importante destacar que el 98% de los recursos analizados en este periodo fueron presentados por la defensa oficial. Independientemente que cada funcionario/a cuenta con un margen de apreciación libre para decidir la mejor estrategia que se adecúa al caso, la pertenencia a un organismo público implica seguir lineamientos dictados por quien lo encabeza. Tres resoluciones son particularmente dignas de mención: la Resolución DGN 928 del 15/7/19 instruyó a los/las Magistrados/as o Funcionarios/as para que renueven o agilicen pedidos de libertad o morigeración de la situación de encierro de personas cuya defensa ejercen, tras la declaración de la emergencia penitenciaria de ese año provocada por el hacinamiento. Más cercana en el tiempo y adecuada a la temática de este trabajo, hizo la misma recomendación frente a la pandemia de COVID-19, además de brindar pautas a considerar en casos de atención

Por otro lado, y antes de evaluar las particularidades de las distintas decisiones, nos resulta interesante ver la distribución por género que tuvieron las resoluciones sobre arrestos domiciliarios. En particular, señalar que la proporción de varones y mujeres presentando estos pedidos, es muy similar a la prisionizada en las unidades del SPF, según es presentado por sus estadísticas⁹⁹. Dicha proporción variará al momento de analizar las concesiones.

Gráfico 3: Resoluciones de AD según género



Fuente: elaboración propia sobre recopilación de resoluciones de AD de la CNCCC tramitadas entre agosto 2020 y agosto 2021

V. Decisiones favorables al arresto domiciliario

El hecho de que sólo nueve casos de los 408 presentados en el período haya terminado con una decisión favorable nos lleva a preguntarnos si estas personas tenían características particulares que las distinguen para integrar ese 2%.

Solo un varón se encontraba en período de ejecución de su pena de cinco meses por un delito contra la propiedad, no sería reincidente¹⁰⁰, y pertenecía al grupo de riesgo por enfermedades prevalentes (asma y VIH¹⁰¹). Los otros cinco, así como tres mujeres, estaban en la etapa de debate.

a la salud y sobrepoblación (Res DGN 285, del 16/3/20). Finalmente, a través de la Res DGN 398 del 27 de abril de 2020 instruyó la renovación o insistencia en requerimientos de egreso respecto a las personas que conformaran grupos de riesgo o estén incluidos en el punto 2 de la Acordada 9/20 de la CFCP, y los criterios jurisprudenciales reafirmados en la Acordada 5/20 de la CNCCC.

⁹⁹ Ver <https://reporteestadisticas.spf.gob.ar/> consultado el 5/11/2021. Cabe señalar que estas estadísticas no cruzan género con juzgado de origen, por lo que en esta proporción se incluyen personas que tramitan causas o están condenadas en el ámbito federal. Asimismo, en estas estadísticas se incluye población trans, que no hemos encontrado en los recursos analizados en este trabajo.

¹⁰⁰ Más allá de no contar con esta información por no encontrarse explicitado en el fallo, cabe aclarar que, al estar condenado a una pena de cinco meses de efectivo cumplimiento, debemos suponer que, o tenía una condena anterior o había tenido una probation.

¹⁰¹ Más allá de la importancia de que haya acceso público a las resoluciones judiciales, continúa llamando la atención la falta de cuidado sobre datos personalísimos de las personas. En este

De los cinco varones en juicio, uno estaba procesado por delitos contra la integridad sexual, tres por delitos contra la propiedad y el restante por un delito contra la vida; este último tenía una pena impuesta de cinco años y ocho meses de prisión. Las tres personas que habrían cometido delitos contra la propiedad, habían sido declarados reincidentes o condenados en causa anterior y no integraban grupos de riesgo, por lo que fundaron sus pedidos en motivos de salud (art. 10 inc. a del Código Penal y art. 32 inc. a de la ley 24660), cuidado de hijos/as o familiares con discapacidad (art. 10 inc. f del Código Penal y art. 32 inc. f de la ley 24660) o reforzando que la prisión preventiva debería ser la última medida de coerción a utilizarse, debiendo priorizarse aquéllas menos lesivas (art. 210 del Código Procesal Penal Federal).

Vale la pena aclarar que los casos de delitos contra la vida y contra la integridad sexual mencionados fueron recursos presentados por la fiscalía contra la concesión del arresto en la instancia previa. El primero fue rechazado y el segundo fue declarado inadmisibile.

Por otro lado, respecto de las tres mujeres que accedieron al arresto domiciliario, una se encontraba procesada por delitos contra la libertad, otra por delitos contra la propiedad y sobre la restante no surge el dato. Una estaba embarazada y las otras fundaron los pedidos en el art. 32 f de la ley 24660, aunque una de ellas también integraba grupo de riesgo (VIH). En este sentido, las tres mujeres tuvieron, al menos como un motivo del arresto, el cuidado de un familiar.

A continuación realizaremos un ejercicio comparativo de las distintas decisiones favorables al arresto domiciliario en los cuales contamos con información sobre las variables más relevantes, para establecer una suerte de caso promedio que obtuvo el arresto domiciliario, y determinar también cuál es el que, reuniendo mayor cantidad de aspectos alejados de ese promedio, aún así pudo egresar del establecimiento penitenciario. Algunas observaciones ya fueron a grandes rasgos mencionadas anteriormente, pero aquí se intentarán precisar con mayor detalle.

En el fallo “A, ER”¹⁰² la Sala 3 consideró la escasa cuantía de la pena y el padecimiento de una enfermedad que, si bien no está expresamente indicada, ameritaba atenciones especiales tales como recibir la vacuna para la neumonía, influenza, haemophilus influenza y meningococo. En “A, ME”¹⁰³ coexistieron como motivos el cumplimiento de una condena corta, el escaso lapso para su agotamiento, e integrar un grupo de riesgo por padecer asma y VIH. En el recurso de “D, AO”¹⁰⁴, al ser declarada inadmisibile la impugnación del MPF, se consideró la neutralización de riesgos procesales a través de medidas de sujeción, junto con el padecimiento de una enfermedad cardíaca. Finalmente, respecto del caso “V, EE”¹⁰⁵, fueron decisivas en la

sentido, se difunden abiertamente enfermedades, direcciones y nombres de familiares menores de edad.

¹⁰² Sala 3, reg. 2748, rta: 18/9/20. El caso procedía del TOC 12, y se había impuesto una pena de tres años de prisión por el delito de robo agravado. También se lo declaró reincidente.

¹⁰³ Sala 2, reg. 3028, rta: 28/10/20. Este es el caso antes mencionado que procedía de la etapa de ejecución (JEP 3). La levedad del hecho se refleja en su descripción: haber intentado sustraer dos almohadas del interior de un vehículo. Restaban 14 días para el agotamiento de la pena.

¹⁰⁴ Sala 2, reg. 323, rta: 18/3/21. Procede del TOC 28, y el hecho está calificado como abuso sexual agravado.

¹⁰⁵ Sala 1, reg. 1172, rta: 25/8/21. Proviene del TOC 5, se le imputa el delito de homicidio en grado de tentativa, y tiene una pena impuesta de cinco años y ocho meses.

consideración para rechazar el recurso fiscal la existencia de múltiples patologías - diabetes tipo 2, hipertensión arterial, EPOC, enfermedades cardíacas, etc-, se las evaluó de acuerdo con las pautas del art. 32 a de la ley 24.660, y en ningún momento se mencionó que estas también lo hacían integrar grupos de riesgo ante el COVID-19 ni expresamente indicó el fallo que hiciera uso de los criterios de las acordadas.

En cambio, en el caso “C, RA”¹⁰⁶ lo dirimente era la posibilidad de aplicar una alternativa a la prisión preventiva.

En el fallo “C, MO”¹⁰⁷, si bien invocó encontrarse en un grupo de riesgo, esto fue descartado en informes médicos y lo que resultó decisivo terminó siendo la situación de sus hijos y su pareja.

También por los supuestos del art. 10 f del CP (o 32 f de la ley 24.660) se decidió el arresto en los casos “F, MA”¹⁰⁸ y “N, PJ”¹⁰⁹, aunque esta última sufría una enfermedad que la exponía a mayor peligro ante el contagio de COVID-19.

En el recurso de “R, I”¹¹⁰, lo dirimente fue su embarazo en los términos del art. 10 e del CP, y no tanto el riesgo para su salud que supondría contraer el virus en esa condición.

En resumen, de los nueve fallos, dos parecen ser cuestiones estrictamente vinculadas a la pandemia y los lineamientos de las acordadas (A, ER; A, ME), tres podrían haber sido resueltos en base a la pertenencia a grupos de riesgo aunque esto no se haya mencionado o se haya dado preeminencia a otros motivos que ya estaban legalmente contemplados (V, EE; N, PJ; R, I), y en los cuatro restantes lo decisivo fue la situación familiar o la posibilidad de una alternativa a la prisión preventiva (C, RA; C, MO; F, MA, N, PJ). En otras palabras, siete casos ya estaban abarcados en los distintos incisos de los arts. 10 CP, 32 ley 24.660 y 210 CPPF, con lo cual era posible su tratamiento con independencia del contexto sanitario actual.

Previo a proseguir, se hará referencia a casos similares que fueron tratados por la CNCCC en el periodo entre abril y julio de 2020 en los que tuvieron peso decisivo los criterios de las acordadas 9/20 y 5/20. El fallo “A, ME” en cierto modo recuerda al pronunciamiento en “V, CG”¹¹¹, ya que también allí se revisaba la decisión de una jueza

¹⁰⁶ Sala 3, reg. 2407, rta: 11/8/20. Procedente del TOC 9. El hecho se calificó como robo agravado tentado. El caso no especifica si para el momento de decidir se lo había considerado culpable y dictado condena, firme o no.

¹⁰⁷ Sala 2, reg. 2579, rta: 26/8/20. Intervino el TOC 29. La imputación es por un robo simple tentado, y se dictó la pena única de un año y seis meses de prisión, con declaración de reincidencia.

¹⁰⁸ Sala 2, reg. 2953, rta: 15/10/20. Procedente de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. No hay datos sobre la imputación. Se trata de una mujer que pidió el arresto domiciliario para cuidar a su hija de tres años.

¹⁰⁹ Sala 2, reg. 789, rta: 9/6/21. Intervino anteriormente la Sala VII de la Cámara de Apelaciones. Se le imputa una privación ilegítima de la libertad coactiva agravada. Se trata del caso de una mujer que pidió el arresto domiciliario para cuidar a sus hijos, los cuales superaban los 5 años de edad previstos en el inc. f de los arts. 10 CP y 32 de la ley 24.660.

¹¹⁰ Sala 2, reg. 166, rta: 24/2/21. Procedente de la Sala de Feria de la Cámara de Apelaciones. Se le imputaba el delito de robo agravado. En su caso el arresto domiciliario fue decidido por su condición de embarazada previsto en el inc. e de los arts. 10 CP y 32 de la ley 24.660.

¹¹¹ Resuelto por la Sala 3, reg. 2110 del 21 de julio de 2020, con el voto de los jueces Jantus y Magariños. Este se trató, junto con “F, JA” (CNCCC, Sala 2, reg. 397, rta: 15/4/20), de los únicos casos del periodo abril-julio de 2020 en los que se concedió el arresto de personas cuyos casos tramitaban en los juzgados de ejecución penal, lo que implica suponer que se trata de condenas

de ejecución que rechazó el arresto domiciliario. Si bien no se precisó qué condición de salud tenía, en los informes se había descartado que la persona privada de libertad perteneciera a un grupo de riesgo. Aún así, se concedió su arresto domiciliario en los términos del art. 32 a de la ley 24.660. Para eso se consideró que no recibió una condena extensa -un año y seis meses, por ser coautor penalmente responsable del delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa, con declaración de reincidente- y la exigua duración que tendría - el vencimiento se iba a producir el 13 de mayo de 2021, por lo que para el momento del fallo restaban poco menos de diez meses.

Aparte de “V, CG”, en los restantes veinte casos de concesiones de arresto domiciliario siempre concurrieron la integración de un grupo de riesgo con algún supuesto legalmente contemplado¹¹², o solamente esto último¹¹³.

sin impugnaciones pendientes de definir. En este último, el motivo invocado era la necesidad de un varón privado de libertad de cuidar a su madre, mayor de edad, quien se encontraba gravemente enferma y necesitaba cuidados constantes.

¹¹² Así, en “Z, MC” (Sala de Turno, reg. 378, rta: 8/4/20), coincidía su estado de gravidez -ya contemplado en el art. 32 e de la ley 24.660 o 10 e del C.P- con su afección por VIH. Ambas cuestiones configuran mayor riesgo en caso de contagio de COVID-19; en los restantes casos, siempre se evaluó la aplicación del arresto domiciliario como alternativa menos lesiva a la prisión preventiva -art. 210 j CPPF- junto con la integración de un grupo de riesgo: “L, MJ” (reg. 642, rta: 6/5/20), de una mujer imputada por robo con armas en tentativa, con condenas anteriores, y que se encontraba infectada de VIH: “B, JD” (Sala 3, reg. 88, rta 19/5/20), fallo en el cual no se aclaraba la imputación, pero sí que tenía condenas previas y que se le había rechazado una excarcelación. Padecía VIH, sífilis y asma bronquial; “AKD, SA” (Sala 2, reg. 929, rta: 20/5/20), condenado a cinco años de prisión por el delito de robo con armas -aunque la decisión no estaba firme-, cuyo vencimiento se produciría el 24/12/23. Sufría de asma severo crónico; “Z, AI” (Sala 3, reg. 1735, rta: 30/6/20), condenado a la pena de un año y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento por el delito de robo en poblado y en banda en tentativa, en una sentencia de la cual solo se impugnó la declaración de reincidente, y que vencía el 14/7/21. Padecía infección de VIH; finalmente, “AM, NM” (Sala 1, reg. 1823, rta: 2/7/20), condenado por robo simple en grado de tentativa a la pena única de dos años y once meses de prisión, la que se encontraba recurrida. Tenía condenas previas, pese a lo cual la fiscalía se pronunció a favor de su egreso dada la escasa lesividad y la proximidad del requisito temporal de libertad condicional. Sufrió asma y le fue extirpado el bazo.

¹¹³ En este grupo hay dos tipos de casos: cuando concurren un motivo familiar junto con la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva, o cuando solo se invoca este último motivo. Dentro de los primeros, “A, MRS” (Oficina Judicial, reg. 372, rta: 3/4/20), que se trató del primer arresto concedido en pandemia por la CNCCC. Se otorgó a una mujer procesada por el delito de asociación ilícita en concurso ideal con robo con arma de fuego cuya aptitud no pudo acreditarse y en poblado y en banda reiterado en dos oportunidades. Lo pidió para cuidar a su hija de doce años; también “M, RA” (Sala 3, reg. 891, rta: 19/5/20), se evaluó el arresto de un padre que pidió la prisión domiciliaria para cuidar a sus hijos menores de cinco años. Registraba rebeldías, procesos en los que dio otros nombres, y había sido declarado reincidente. Se le imputaba el delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa. A estos se sumaría “F, JA”, descripto anteriormente, en el cual solo imperó el motivo familiar, ya que se trataba de un varón que cumplía una condena firme y pretendía el arresto para cuidar a su madre convaleciente; dentro del grupo de arrestos concedidos solo como alternativa a la prisión preventiva encontramos: “S, ED” (Sala 3, reg. 456, rta: 28/4/20); “C, LV” (Sala 2, reg. 29/4/20); “C, DMJ” (Sala 3, reg. 1030, rta: 26/5/20); “U, FA” (Sala 3, reg. 1220, rta: 2/6/20); “G, LD” (Sala 3, reg. 1610, rta: 23/6/20); “S, JA” (Sala 1, reg. 1688, rta: 29/6/20); “B, JM” (Sala 2, reg. 1915, rta: 8/7/20); “P, RH” (Sala 3, reg. 2006, rta: 14/7/20); “R, DE” (Sala 3, reg. 2009, rta: 14/7/20); “C, MN” (Sala 3, reg. 2108, rta: 21/7/20); y “S, LM” (Sala 3, reg. 2112, rta: 21/7/20)

De ese periodo pueden sumarse, por último, dos recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, que la CNCCC declaró inadmisibles, contra arrestos domiciliarios concedidos en la etapa previa¹¹⁴.

En resumen, desde abril de 2020 hasta agosto de 2021 solo 4¹¹⁵ casos de un total de 32 se decidieron a favor del arresto domiciliario por razones estrictamente incorporadas en las acordadas 9/20 de la CFCP, antecedente de la 5/20 de la CNCCC. En estos pesó la existencia de una enfermedad previa que colocaba a las personas privadas de libertad en mayor riesgo ante un eventual contagio de COVID-19 -pero que no hubiesen alcanzado en otro contexto para requerir el instituto en los términos del art. 32 a. de la ley 24.660 o 10 a del CP- y que no se tratara de una pena especialmente extensa la que haya sido aplicada o restara por cumplir.

En los restantes 28 fallos, no nos fue posible determinar qué tan determinante pudo haber sido la pandemia en la decisión¹¹⁶, al margen que se mencionara en muchos de ellos la necesidad de reducir el hacinamiento, o de evitar contagios a personas que integraban grupos de riesgo. Como se mencionó, en varias ocasiones los favorecidos no estaban en esa nómina.

Con esta descripción, es poco probable que encontremos características únicas o distintivas, y principalmente se basan en lo estipulado normativamente; más allá que los casos que obtuvieron el arresto domiciliario en este período no fueron los únicos que argumentaron en base a lo legalmente regulado. Asimismo, cabe recordar que ni siquiera todos los que obtuvieron el arresto domiciliario presentaban todas las pautas brindadas por las Acordadas, dado que se incluyeron delitos violentos, penas de más de tres años y no todos pertenecían a grupos de riesgo. Por lo que no hemos encontrado un indicador prevaleciente que nos dé la pauta para la concesión de los arrestos. Lo que nos invita a pensar ¿cómo se tomaron estas decisiones? O en todo caso, ¿por qué no se tomaron más? En cierto tipo de decisiones, principalmente en las inadmisibilidades, es habitual que la cantidad de información del caso sea inferior, y que incluso aspectos que no estén expresados sin embargo pesen a la hora de tomar la decisión, lo que dificulta realizar comparaciones con otro tipo de resoluciones. En este sentido, nos invita a preguntarnos ¿por qué resulta tan compleja y opaca la identificación de las causas por las cuales se toman las decisiones en esta instancia?

¹¹⁴ En ninguno se aclaró nada sobre la imputación o condena o la existencia o evaluación de riesgos procesales. En “C, RE” (Sala de turno, reg. 380, rta: 8/4/20) se descartó el agravio del MPF referido a que el art.32 f no abarcaba al padre que tiene hijos menores a 5 años a su cuidado. En “B, DA” (Sala 1, reg. 1282, rta: 4/6/20), se trató el recurso presentado por la Unidad Fiscal de Ejecución Penal contra la decisión de un juez de ejecución de conceder el arresto a una persona condenada que padecía VIH.

¹¹⁵ En orden cronológico: “B, DA”, V, CG”, “A, ER” y “A, ME”.

¹¹⁶ En otras palabras, no sabemos si se hubiese alcanzado la misma decisión en otro contexto.

VI. Decisiones contrarias al arresto domiciliario¹¹⁷

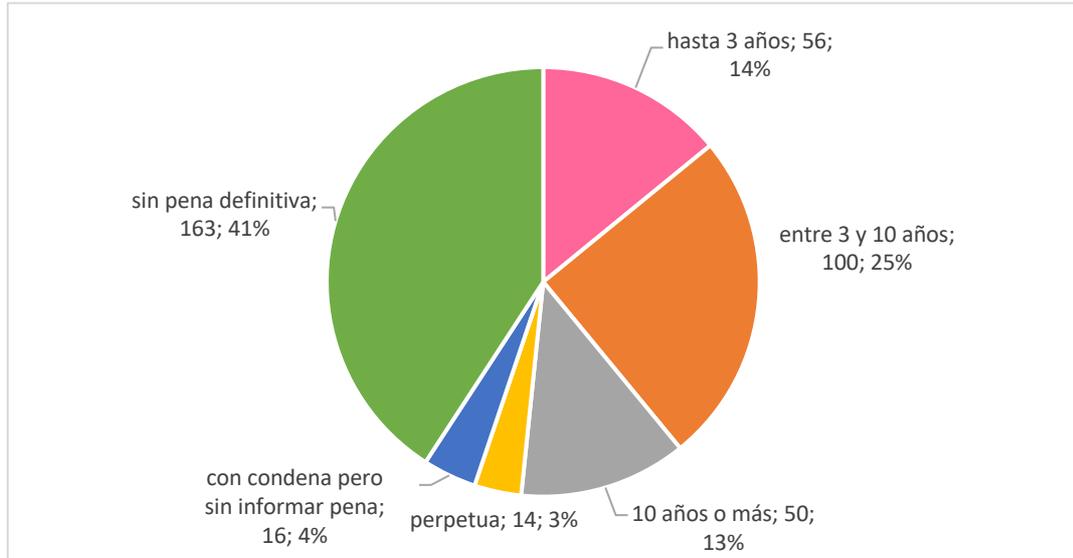
En comparación con el relevamiento de abril a julio de 2020, observamos que la “inadmisibilidad” es la resolución que prevalece. Si antes sucedió en el 64% de los casos (515 de 808), ahora se observa en el 86%, con lo cual creció ocupando el lugar que cedieron los recursos rechazados (antes eran el 29%) y reenviados (antes, el 5%). Definir al recurso presentado como “inadmisible” implica desestimar el planteo por defectos formales, principalmente vinculados a la exposición de la gravedad y relevancia de los agravios. Las mayores diferencias con otro tipo de resoluciones son que no hay que hacer una ponderación sobre las razones de la fiscalía y la defensa para decidir el caso de una u otra manera, y principalmente, que se acortan los pasos procesales previos que deberían darse si se optara por el rechazo o la concesión. En términos simplificados, implica rechazar con menor esfuerzo.

De los recursos en los que no se concedió el arresto domiciliario, 372 (93%) corresponden a varones y 27 (7%) a mujeres. Aclaremos que al leer la totalidad de los fallos, no hemos detectado personas con otras identidades de género.

Hay 138 (35%) sobre personas con condena firme, en instancia de ejecución, y 261 (65%) ante TOCC u otras instancias. En relación a las condenas dictadas, ya sea firmes o recurridas, encontramos 56 (14%) con hasta 3 años de pena, 100 (25%) entre 3 y 10 años, 50 (13%) con más de 10 años y 13 (3%) con perpetua; 164 (41%) sin pena definitiva y en 16 (4%) casos no se informó la sentencia al momento de evaluar el requerimiento, pese a proceder de la instancia de ejecución, es decir, pese a que había una pena determinada.

¹¹⁷ Lo que se analizará a continuación no ignora el rol específico de la CNCCC, sujeto a los términos en los que se plantea el recurso, y acotado, en principio, a los argumentos y pruebas que invocan y presentan las partes. La compleja cuestión vinculada a la amplitud o limitación del recurso de casación, y la posibilidad de revisar o incluso disponer cuestiones probatorias excede los alcances de este trabajo, pero podemos aclarar que partimos de una mirada amplia que priorice el derecho al recurso que agote todo lo que pueda ser analizado, conforme la doctrina de la CSJN en el fallo “Casal” (328:3399). Por lo tanto, basándonos solo en la información disponible en las resoluciones, no podemos siempre determinar cuáles son los elementos que en cada caso aportan o alegan las partes, y cuáles son simplemente cuestiones de conocimiento general que incorpora y valora por iniciativa propia alguna de las Salas.

Gráfico 4: Recursos de AD denegados según pena

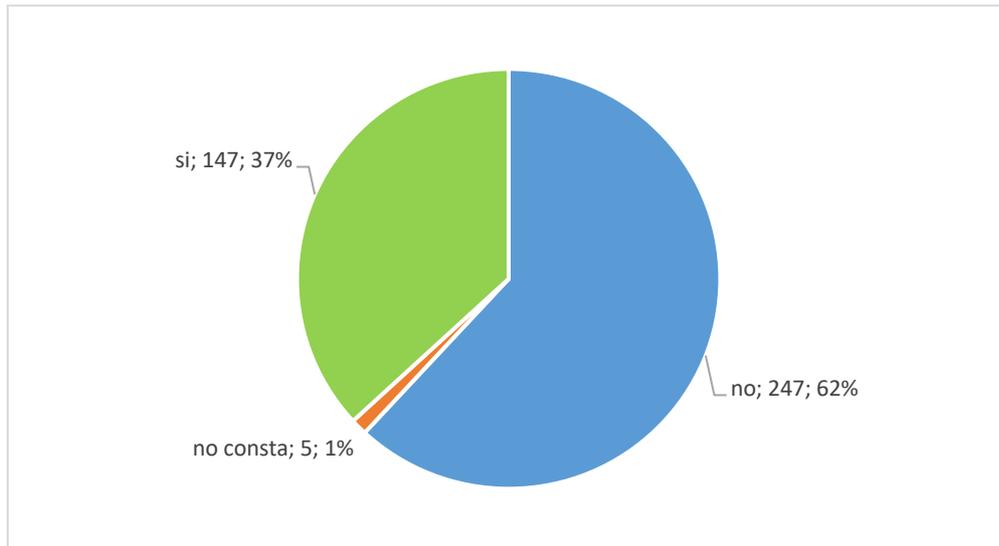


Fuente: elaboración propia sobre recopilación de resoluciones de AD de la CNCCC tramitadas entre agosto 2020 y agosto 2021

En relación al grupo de riesgo, 147 (37%) fueron reconocidos como pertenecientes, 247 (62%) no fueron incluidos y en 5 (1%) casos no se informó en el fallo.

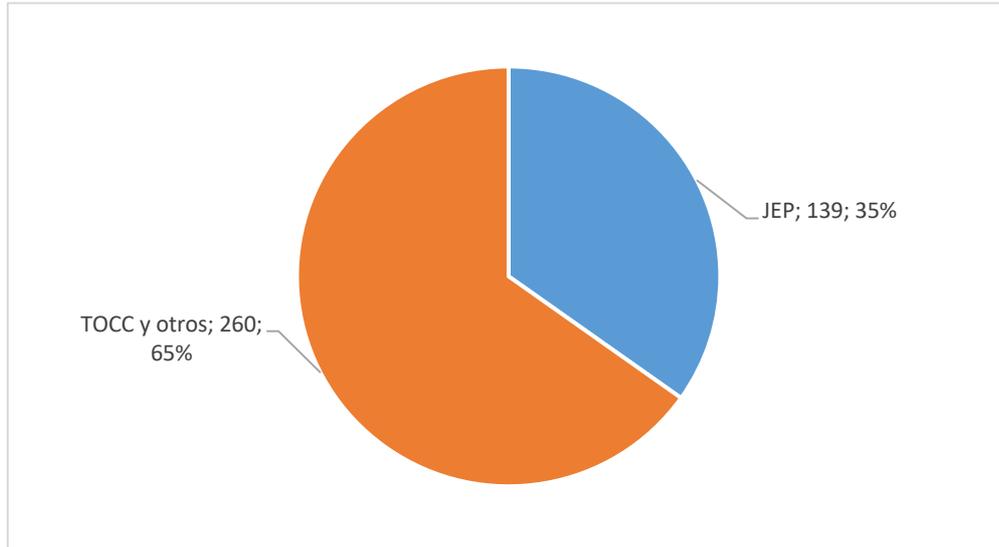
Por lo menos 20 recurrentes superaban los 60 años, y, de estos, 14 tenían más de 70. Pese a tratarse del colectivo en mayor riesgo, ninguno obtuvo el arresto domiciliario.

Gráfico 5: Recursos de AD denegados según pertenencia a grupos de riesgo



Fuente: elaboración propia sobre recopilación de resoluciones de AD de la CNCCC tramitadas entre agosto 2020 y agosto 2021

Gráfico 6: Recursos de AD denegados según instancia judicial de origen



Fuente: elaboración propia sobre recopilación de resoluciones de AD de la CNCCC tramitadas entre agosto 2020 y agosto 2021

En síntesis, podemos observar que, si bien hay personas que se encuentran lejos de los parámetros propuestos por las Acordada 9/20 de la CFCP, 5/20 de la CNCCC y las normas vigentes, había muchas que se adecuaban pero sus recursos no prosperaron. En este sentido, no nos fue posible derivar del análisis de las resoluciones judiciales las características diferenciales respecto de aquellos que sí accedieron al arresto domiciliario¹¹⁸. Por ejemplo, en catorce ocasiones no se hizo lugar al recurso de personas que sufren una enfermedad y recibieron sentencias -firmes o no- menores a los tres años de prisión.

Ahora bien, nos interesa analizar algunos de las razones por las que no se concedieron los recursos, teniendo en cuenta los distintos motivos en los que se fundaron los pedidos de arresto domiciliario.

VII. Acordadas: cuestiones humanitarias, penas cortas, próximos vencimientos

Entre agosto de 2020 y agosto de 2021, tomando la variable “penas menores a 3 años¹¹⁹”, conocimos 56 casos en los cuales la decisión ha sido rechazar o declarar inadmisibles los recursos que pretendían el arresto domiciliario. De estos, 46 provienen de la etapa de ejecución de la pena¹²⁰. Nueve son montos por la mitad o menos de tiempo

¹¹⁸ Como ya se ha señalado, hay una falta de información relevante en los fallos, que impide ver las razones determinantes de muchas de las decisiones.

¹¹⁹ Hay varias razones para tomar esa categoría: no solo es una pena que, dadas ciertas condiciones, permite la ejecución condicional de una condena a prisión -art. 26 CP- y tiene un requisito temporal para la libertad condicional inferior a penas mayores -art. 13 CP. También se trata de la máxima pena en la que se concedió el arresto domiciliario por razones estrictamente mencionadas en la acordada 9/20 de la CFCP, que, como dijimos, fue tenida en cuenta en la acordada 5/20 de la CNCCC.

¹²⁰ La condición de condenados pudo tener, sin dudas, un peso mayor en los jueces a la hora de ser restrictivos con los arrestos domiciliarios. Como se ha visto, de 34 pronunciamientos a favor de los arrestos domiciliarios entre abril de 2020 y agosto de 2021, de los originados en la etapa de ejecución la CNCCC solo concedió 3, y declaró inadmisibles un recurso fiscal contra un arresto

de condena. Si filtramos los 56 casos con la categoría “pertenencia a grupo de riesgo conocida”, vemos que hay doce resoluciones que rechazaron o declararon inadmisibles los recursos de la defensa. De estos, nueve corresponden a la etapa de ejecución de la pena.

Al momento de analizar inadmisibilidades de los recursos de casación presentados por personas que tienen una pena menor a tres años y con un vencimiento próximo, encontramos que se retomaron argumentos del rechazo de primera instancia, en este caso del JEP, donde se reconstruye que “no es posible interpretar que la Acordada n° 9/2020 de la Cámara Federal de Casación Penal hubiese creado un nuevo supuesto, distinto a los previstos en los arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660, para acceder a la prisión domiciliaria”¹²¹.

Esta clase de posición prioriza la interpretación literal de la ley, sin reparar en el contexto extraordinario. Esta situación se repetirá en distintas resoluciones que declaran inadmisibles los pedidos de arresto domiciliario¹²².

VIII. Motivos de salud

En relación a los pedidos por cuestiones de salud, 147 personas alegaron encontrarse comprendidos en los grupos de riesgo, y 110 presentaron algún otro justificativo médico; es decir, el 64% de los pedidos de arresto domiciliario rechazados se fundamentaba en alguno de estos motivos.

Al respecto, detectamos razones que se reiteran en la construcción de la argumentación jurídica. Una es la mención a la existencia de “protocolos” de cuidado dentro de las unidades penitenciarias. Abundan explicaciones del tipo “puede ser tratado adecuadamente en su unidad de detención” y/o “se están aplicando medidas de prevención de contagios protocolares”. Sin embargo, no detallan el funcionamiento de esos protocolos; cómo se están aplicando en cada establecimiento; un análisis respecto de los contagios ocurridos en las unidades; el espacio que cuentan los servicios de salud de cada complejo; la situación de los hospitales de cercanía en el caso de que fuera necesario practicar una derivación; ni el modo en que se está desarrollando la pandemia en la localidad donde se encuentra ubicada la unidad, entre otras cuestiones necesarias

concedido por un juez de ejecución. En el resto de los supuestos, lo principal fue disponer una medida alternativa a la prisión preventiva, atender a una necesidad familiar, u otras condiciones que ya estaban legalmente contempladas. Sin embargo, la obstinación por el cumplimiento efectivo de la prisión en casos de penas cortas parece desconocer que las posibilidades de tratamiento penitenciario para la reinserción que se brindan son muy acotadas, y que los padecimientos sufridos incluso pueden atentar contra el resultado que se busca en el art. 1° de la ley 24.660. El 21 de octubre de 2021 la Dirección del SPF publicó el BPN 765 en el cual aprueba el denominado “Programa integral de tratamiento para personas condenadas a pena de corta duración”. Entre sus antecedentes reconoce que desde 2005 a 2015 la integración de la población del SPF que cumplía esas penas pasó de ser el 4,9% al 10,4%. Luego, entre septiembre de 2016 y junio de 2019, con la ley de flagrancia -y, agregamos, otras reformas como la ley 27.375 que limitó egresos anticipados, fijó requisitos más difíciles de obtener, y eliminó la posibilidad de reemplazar penas de menos de 6 meses por tareas comunitarias- hubo un aumento del 129%, pasando de 480 a 1100 personas privadas de libertad. En ese mismo periodo, el incremento de personas que cumplen penas menores a 6 meses fue de un 805%, y, entre 7 y 12 meses, de un 182%.

¹²¹ Ver por ej. S.T., reg. 431/2021, rta: 18/3/2021 y reg. 1755/2020, rta: 28/12/2020.

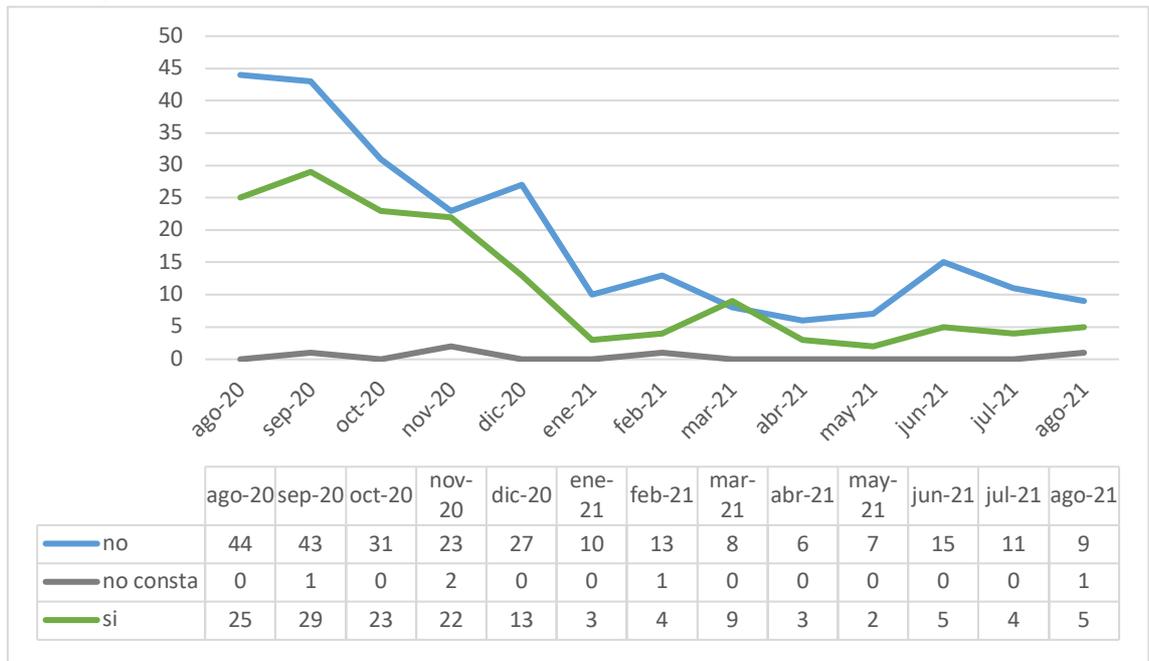
¹²² Por ejemplo S.T., reg. 756/2020, rta: 21/8/2020.

para poder afirmar que alguien puede ser atendido adecuadamente y que hay medidas de prevención efectivas.

Como ya hemos mencionado, durante el período analizado se inició el proceso de vacunación a las personas detenidas. Este argumento, quizás hubiera permitido legitimar desde otro lugar el rechazo a los pedidos de arrestos domiciliarios, teniendo en consideración que la situación ya no es la misma. Sin embargo, casi en ninguno de los fallos relevados apareció una mención a esta situación¹²³. En este sentido, se aplicó información genérica para declarar las inadmisibilidades de los recursos y no información concreta, que podría haber dado la pauta de la disminución real del riesgo.

Es así, que finalmente, quienes redujeron las presentaciones de recursos por motivos de salud fueron los propios asistidos y/o sus defensorías. Como podemos ver en el próximo gráfico, durante el año 2021 operó una gran reducción de las presentaciones de las personas que se encontraban en grupos de riesgo, habiendo un leve repunte en marzo, mes en el cual hubo un incremento de los casos de Covid-19 a nivel nacional.

Gráfico 7: Evolución mensual de las resoluciones de AD según pertenencia a grupos de riesgo



Fuente: elaboración propia sobre recopilación de resoluciones de AD de la CNCCC tramitadas entre agosto 2020 y agosto 2021

Cabe resaltar que los problemas de la atención sanitaria en las unidades federales no son nuevos. En este sentido, las muertes por una atención insuficiente de la salud han sido, en promedio, la principal causa de muerte en el ámbito del Servicio

¹²³ En el fallo de la Sala de Turno Reg. n° S.T. 1397/2021 del 23/7/2021 se hace una mención al inicio de la campaña de vacunación. Sin embargo, no cita información brindada por el SPF, respecto de la vacunación en los lugares de detención, sino a una mención de la perito de parte a lo que surge de los medios periodísticos y lo informado por el gobierno nacional.

Penitenciario Federal, al menos desde 2009 (PPN, 2019; MPD, 2019, 2020). Sin ir más lejos, en el 2019 las muertes vinculadas a problemas de salud o posibles desatenciones médicas representaron el 59% de los fallecimientos en establecimientos del SPF¹²⁴. Con estos antecedentes, es complejo pensar que efectivamente puedan aplicarse las medidas de cuidado y prevención necesarias, más aún teniendo en cuenta la cantidad de contagios y fallecimientos ocurridos.

El argumento de los protocolos y la capacidad de cuidado al interior de las unidades, ha sido combinado, en algunas oportunidades, con otro que afirma que en varios casos no se demostró por qué el domicilio particular donde cumplirían el arresto domiciliario sería un lugar más seguro que el establecimiento penitenciario. Esta enunciación es problemática. Por un lado, va en contra de la evidencia: claramente hay una mayor acumulación y circulación de personas en una unidad carcelaria que en una vivienda, situación que implica mayor riesgo de transmisión. En este sentido, no se analiza la cantidad de personas que se encuentran viviendo junto a quien está presentando el recurso; no se informa en qué unidad, módulo o pabellón está, cuánta gente lo habita, qué características edilicias tiene. Por el otro, podemos pensar que se inscribe en un argumento discriminador. ¿A qué juez o jueza se le podría ocurrir que estar en su casa o en la prisión es equivalente? De hecho, se suspendió la presencialidad laboral durante mucho tiempo, manteniendo, en el mejor de los casos, una guardia mínima. Se suponía, con razón, que una oficina ocupada era un espacio de riesgo. Sin embargo, bajo ese argumento se equipara la vivienda de la persona que solicita el arresto domiciliario con la prisión, dado que una no sería más segura que la otra. ¿Cuál es el imaginario habitacional que subyace a este tipo de afirmaciones? Podemos pensar que se piensa en la vulnerabilidad habitacional que padecen la mayoría de las personas que se encuentran presas, y que esa condición parece ser utilizada de forma discriminatoria, lo que termina por profundizar esa situación. Se sobrevulnera a la persona presa, que termina en prisión no solo por el delito cometido, sino también por las condiciones materiales en las que vive su familia. Se demanda que se pruebe este punto, con inversión de la carga probatoria, y con eso se declara la inadmisibilidad del recurso.

IX. Grupo de riesgo por edad

Otra particularidad que se observa, sobre los grupos de riesgo que fueron tenidos en consideración a la hora de dictar la CNCCC decisiones a favor de los arrestos, es que en ningún momento prosperó el planteo hecho a favor de las personas privadas de la libertad mayores a 60 años. Como señalamos anteriormente, según el DNU 494/21, el 85% de la población general que falleció de COVID-19 en la Argentina al momento de su dictado pertenecía a ese grupo. Al 23 de marzo de 2020 la Dirección Nacional del SPF informó a la Cámara Federal de Casación Penal que 424 personas detenidas superaban esa edad (299 entre 60 y 69, 116 entre 70 y 79, 9 con más de 80 años¹²⁵).

¹²⁴ Ver https://www.mpd.gov.ar/pdf/ANEXO_URT_Final_Prog_Violencia_Institucional.pdf.

¹²⁵ Es importante tener en cuenta que tanto el art. 10 inc. d, del CP, así como también el 32 d de la ley 24.660 prevén que los jueces podrán disponer el arresto domiciliario para las personas mayores de 70 años. Esta condición no requiere informes médicos adicionales como ocurre en los supuestos de enfermedad terminal, situación de salud que no puede tratarse o recuperarse

Entre agosto de 2020 y agosto de 2021 se presentaron diecisiete recursos fundados en este tipo de grupo de riesgo. De estos, al menos catorce superaban los 70 años. En diez de los casos, la edad venía acompañada de otra enfermedad, siendo las más repetidas la hipertensión arterial -cuatro veces- y la diabetes -tres ocasiones.

Diez de los recursos fueron contra decisiones de jueces nacionales de ejecución penal. De estos se sabe que al menos siete eran por delitos contra la integridad sexual. En cinco se conoce que se cumplían penas que pasaban los diez años de prisión, y cuatro estaban entre los tres y los diez años.

De los siete casos procedentes de otras instancias, también cuatro eran por delitos contra la integridad sexual, y en dos ya se había fijado pena entre tres y diez años de prisión.

X. *Cuidados familiares*

El otro motivo que detectamos como preponderante para las presentaciones de pedido de arresto domiciliario, además de la pertenencia a un grupo de riesgo u otros motivos de salud, fue el cuidado de hijos/as o por tener personas con discapacidad a su cargo. Debe tenerse en cuenta que el artículo estipula que es para niños/as menores a cinco años y sólo tiene en cuenta a las mujeres madres. Si bien han habido ampliaciones en la interpretación de esta norma, contemplando la situación de niños/as mayores a cinco años o habilitando que los padres también pueden solicitar el cuidado, en la jurisprudencia la cuestión no es pacífica y depende de los jueces que analicen el pedido. Incluso entre los integrantes de la CNCCC existen posturas enfrentadas.

De los casos en los que se concedió el arresto domiciliario, hemos visto que tres varones y una mujer fundaron su pedido para cuidado de hijos/as menores de edad. Sin embargo, al analizar los casos en que los arrestos domiciliarios fueron rechazados -con sentido amplio, es decir, tanto el rechazo como la inadmisibilidad del recurso- podemos observar que, de las veintisiete mujeres, sólo tres no invocaron ese inciso al solicitar el pedido. Es decir que el 89% de las presentaciones rechazadas, involucraba el cuidado de personas fuera de la prisión, en su gran mayoría, hijos/as pequeños/as. Cabe señalar que, en este tipo de pedidos de arresto domiciliario, vinculado al cuidado de hijos/as menores de edad, es fundamental el dictamen favorable de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes. Ese organismo, es el que evalúa la conveniencia de la revinculación familiar, tomando en consideración las necesidades de sus asistidos. Hemos ubicado diversos casos en los que había dictamen favorable y se evaluaba como conveniente que la mujer detenida se reencontrara con sus hijos/as, pero el pedido de arresto domiciliario era rechazado por el delito por el que se encontraba acusada o los riesgos procesales¹²⁶. En otros casos, se da una especial preponderancia a las adicciones o la necesidad de tratamiento psicológico de la madre. En particular, hemos encontrado uno señalando que si la mujer no pudo tener un tratamiento psicológico de manera adecuada en la unidad, es responsabilidad de ella, o su defensa, por no haber

bajo encierro, o discapacidad por la cual las condiciones del lugar importan un trato cruel, inhumano o indigno (incs. a, b y c). Sin embargo, es frecuente que el arresto se deniegue apelando a que la edad por sí misma no es un parámetro dirimente y deberían existir circunstancias adicionales que, conectadas con la superación de los 70 años, aconsejen la prisión en el hogar.

¹²⁶ Ver por ej. fallos Sala 2 Reg. n° 988.2021 7/7/2021; Sala 3 Reg. n° 1006.2021 8/7/2021

insistido en su realización¹²⁷, nuevamente desconociendo aquí, las complejidades de acceso a la salud integral en las cárceles.

En algunos de estos casos, hemos podido hallar argumentos vinculados a la idea de “malas madres” y la inconveniencia del contacto de los hijos con sus progenitoras. También, y esto lo analizaremos en conjunto con los fallos siguientes, la falta de necesidad de su presencia, por haber otros familiares -generalmente mujeres- en condición de garantizar el cuidado.

Por su parte, 132 varones presentaron este pedido, de los cuales 113 no eran grupo de riesgo, por lo que fue una de las razones principales para solicitar el arresto domiciliario. Encontramos una serie de argumentos que son interesantes para pensar el modo de resolución de estos pedidos. Por un lado, aunque en pocos casos, discusiones respecto al alcance del artículo; si incluye o no a los hombres, y si éstos pueden pedir un arresto para el cuidado de sus hijos/as menores. Por otro lado, también advertimos en los presupuestos para declarar la inadmisibilidad del recurso, afirmaciones donde las familias pueden hacerse cargo de todo, incluso dentro del contexto complejo de la pandemia. Teniendo en cuenta que entre agosto 2020 y agosto 2021 hubo un proceso de apertura, de regresos a la presencialidad laboral combinados con un lento regreso a las escuelas, sorprende que el impacto de esta situación en los hogares se encuentre ausente en los análisis, o que se resuelva con la apelación a roles estereotipados de cuidado y afecto a las mujeres -abuelas, tías, hermanas-, y de aporte económico a los hombres, a partir de su trabajo en prisión.

XI. Conclusiones

Lo presentado en este trabajo, ha sido esencialmente una invitación a seguir pensando prácticas judiciales. Continuar pensando las tensiones vigentes entre lo que se dice y lo que se hace. Las representaciones que surgen de los fallos sobre los sujetos, las miradas estereotipadas y generalizadas, la falta de complejización sobre las personas y el impacto que tienen las decisiones sobre sus vidas y las de sus familias.

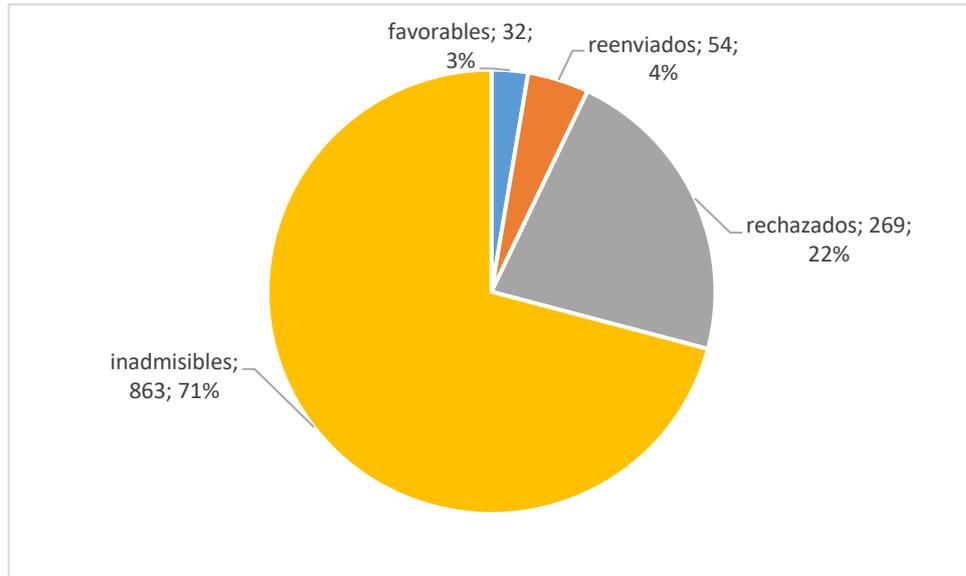
Por otro lado, podemos trazar una continuidad con el insignificante número de arrestos concedidos que se prolonga desde el relevamiento comenzado en abril de 2020. Incluso, dejando de lado los rechazos de los recursos fiscales, sólo en dos ocasiones se concedió el instituto durante 2021, aun cuando este se trató del año con mayor número de contagios y muertes en el país, y que el SPF volvió a registrar sobrepoblación.

Otra observación que podemos hacer es que, pese a que se trató de un número considerablemente menor de casos tratados durante un periodo mucho más extenso, no se verifican variaciones significativas en los argumentos brindados ni en los resultados arribados. No es menor que la CNCCC progresivamente retomó su actividad habitual y dejó de enfocarse exclusivamente en los recursos vinculados a una modalidad de egreso¹²⁸.

¹²⁷ Ver fallo Sala Turno Reg. n° S.T. 1782.2020 29/12/2020.

¹²⁸ En general todos los organismos estatales, y los judiciales en particular, trabajaron durante buena parte de la pandemia en modalidades remotas -sin asistencia a la oficina- y con parte de su personal bajo licencia. También durante 2020 la CSJN dispuso una feria extraordinaria a través de la Acordada 6/20 del 20 de marzo, la cual fue levantando progresivamente hasta el 20 de julio de ese año según la evolución de la pandemia y los contagios en cada jurisdicción. Esto

Gráfico 8: Resoluciones sobre AD de la CNCCC, desde abril 2020 hasta agosto 2021



Fuente: elaboración propia sobre recopilación de resoluciones de AD de la CNCCC tramitadas entre abril 2020 y agosto 2021

Si bien ha existido una disminución temporal de la población del SPF¹²⁹, el aporte directo por parte de la CNCCC ha sido insignificante pese a ser la autora de la Acordada 5/20, que consideró, en sus fundamentos, a la Acordada 9/20 de la CFCP. Tampoco se reflejó en su práctica el criterio favorable a los egresos anticipados y la libertad durante el proceso de la que se jactó en su fundamentación, y que reclamó que tenga un mayor

limitaba las cuestiones que los tribunales debían abordar, y que preferentemente tenían que tratarse de cuestiones urgentes e impostergables. Por ejemplo, durante 2020 fueron pocas o prácticamente inexistentes las resoluciones en materia de ejecución de la pena de la CNCCC sobre salidas transitorias, estímulo educativo, revisión de calificación de conducta y concepto y extrañamientos.

¹²⁹ Ver informe anual 2020 de la Procuración Penitenciaria de la Nación ya citado. De allí se extrae información que merece ser tenida aquí en cuenta. Entre 2019 y 2020 hubo un incremento de los arrestos domiciliarios concedidos que pasó de 619 a 1185. De estos últimos, más de la mitad fue concedida entre enero y abril (761). Curiosamente, tras este último mes en que fueron dictadas las Acordadas 9/20 y 5/20 las cifras de arrestos concedidos cayeron drásticamente, pasando de 409 en abril, a 150 en mayo, 58 en junio, y un breve repunte de 65 en julio. A partir de allí, en comparación se concedieron menos arrestos hasta diciembre que en 2019. Los 1185 arrestos no alcanzaban a cubrir, por ejemplo a las 1300 personas que en el primer mes de la pandemia el SPF informó se hallaban abarcadas por una condición de riesgo. Con la información relevada en nuestro trabajo sobre arrestos domiciliarios tratados por la CNCCC no podemos aportar demasiados elementos para la hipótesis, pero es sugestivo que la disminución global de egresos del SPF por esta vía haya caído tras las protestas en establecimientos penitenciarios de Florencio Varela y CPFCABA (Devoto) los días 23 y 24 de abril de 2020, que tuvieron amplia difusión y crítica en los medios de comunicación, expresiones de actores relevantes de la política nacional que advertieron que someterían a juicio político a los jueces que concedan egresos sin cumplir con la ley de víctimas o que se opusieron a la posibilidad de dictar el indulto, una masiva protesta social convocada contra la liberación de personas detenidas que tuvo lugar el 30 de abril de ese año, y, por dar otro ejemplo de esto último, una colecta de firmas en igual sentido en el sitio web change.org que en algo más de dos días había juntado más de 470.000 suscripciones.

seguimiento de los tribunales inferiores. En este sentido, como observamos en el gráfico previo, que unifica las resoluciones de desde el inicio de la pandemia hasta agosto 2021, las decisiones favorables de esta instancia se reducen a un 3% del total de recursos analizados.

Referencias

- Caffarena, M (2021): Arrestos domiciliarios y libertades anticipadas en el contexto de la pandemia de COVID-19. *Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación*.
- Ministerio Público de Defensa, Programa contra la Violencia Institucional (2019). *Informe Período Diciembre 2018- Noviembre 2019*. DGN.
- Ministerio Público de Defensa, Programa contra la Violencia Institucional (2020). *Informe Período Diciembre 2019- Noviembre 2020*. DGN.
- Procuración Penitenciaria de la Nación- PPN (2019). *Informe Anual 2018. La situación de los Derechos Humanos en las cárceles federales de Argentina*. PPN.
- Procuración Penitenciaria de la Nación- PPN (2021). *Informe Anual 2020. La situación de los Derechos Humanos en las cárceles federales de Argentina*. PPN.

Forma de citar: Caffarena, M. y Daelli, J. (2022). Los arrestos domiciliarios en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (agosto de 2020/ agosto de 2021). *Prisiones*. Revista electrónica del Centro de Estudios de Ejecución Penal, 1 (1), Pag. 138 a 160.

Recibido: 01/11/2021 | Versión final: 12/12/2021 | Aprobado: 05/02/2022 |



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).