

Cámara Federal de Casación Penal

ACORDADA N° 9/20

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de abril de 2020, con habilitación de días y horas inhábiles, en virtud de las presentaciones realizadas por el doctor Guillermo Todarello, Defensor Público Oficial y Co-titular de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación y por el doctor Francisco Miguel Mugnolo, por la Procuración Penitenciaria de la Nación, los jueces y las juezas de la Cámara Federal de Casación Penal, reunidos a través de medios electrónicos,

CONSIDERARON:

a. De las medidas oficiales referentes a la pandemia

Que por Decreto 297/2020 del Presidente de la Nación Argentina rige el aislamiento social, preventivo y obligatorio, hasta el 31 de marzo del corriente año, que fue prorrogado por el Decreto 325/2020 hasta el 12 de abril de 2020, inclusive y luego por el decreto 355/2020 hasta el 26 de abril, inclusive. Estas decisiones se adoptaron en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Emergencia Sanitaria ampliada por el Decreto N° 260/20 -con su decreto modificatorio- y en atención a la evolución de la situación epidemiológica con relación al CORONAVIRUS-COVID 19.

En concordancia con lo dispuesto en materia sanitaria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación encomendó a los magistrados judiciales, por medio de la Acordada 6/2020, llevar a cabo los actos procesales que no admitieran demora o medidas que de no practicarse pudieran causar un perjuicio irreparable (art. 3), y resaltó que "A los

efectos de lo previsto en el punto anterior se deberá tener especialmente en consideración, entre otras cosas, las siguientes materias: a) penal: cuestiones vinculadas con la privación de la libertad de las personas..." (Artículo 4).

Recientemente, mediante la Acordada 10/2020 el Máximo Tribunal dispuso que, además de las situaciones previstas en las Acordadas 6/2020 y 9/2020 (puntos 4 y 2, respectivamente), se consideren especialmente las causas en las que se encuentre en juego el derecho a la salud y la protección de personas con discapacidad.

b. De los informes y recomendaciones de organismos nacionales e internacionales con incidencia en la materia

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos exhortó a los Estados a adoptar medidas alternativas a la privación total de la libertad, siempre que fuera posible, evitando el hacinamiento en las cárceles, lo que puede contribuir con la propagación del virus" (<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp>).

Dicha manifestación se encuentra en línea con lo advertido recientemente por la Alta Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, Michelle Bachelet quien instó a los Estados a que tomen medidas urgentes para proteger la salud y la seguridad de las personas que se encuentran detenidas o reclusas en otras instalaciones cerradas como parte de los esfuerzos generales que se llevan a cabo para frenar la pandemia del Covid19.

El 3 de abril de 2020, en una nota informativa de prensa sobre COVID-19, el portavoz del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Rupert Colville, expuso que se continuaba instando a todos los países a revisar quién está detenido y a tomar medidas lo antes posible para garantizar el distanciamiento físico necesario que resulte factible para evitar la propagación de COVID-19.

Por su parte, la Comisión IDH ha manifestado su profunda preocupación por las alarmantes condiciones en las que se encuentra la población carcelaria en la región "que incluye precarias condiciones de salubridad e higiene y niveles de hacinamiento extremos, destacándose que en algunos países la tasa de ocupación es superior al 300 %. Este contexto puede significar un mayor riesgo ante el avance del COVID-19, en particular para aquellas personas que conforman grupos en situación de vulnerabilidad, como personas mayores, diabéticas, hipertensas, pacientes inmunosuprimidos, pacientes oncológicos, con enfermedades autoinmunes, insuficiencia cardíaca e insuficiencia renal crónica, entre otros." (Comunicado de prensa 66/20 del 31 de marzo de 2020)

Y puntualizó que "Conforme con lo establecido en sus Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de la Libertad en las Américas, la CIDH recuerda a los Estados que toda persona privada de libertad bajo sus jurisdicciones tiene derecho a recibir un trato humano, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos fundamentales, en especial a la vida e integridad personal, y a sus garantías fundamentales, como lo son el acceso a las garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades. Los Estados se encuentran en una especial condición de garante frente a las personas privadas de libertad, lo cual implica que deben respetar la vida e integridad personal de ellas, así como asegurar condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. Así, los Estados están obligados a realizar acciones concretas e inmediatas para garantizar los derechos a la vida, integridad y salud de las personas privadas de libertad, en el marco de la pandemia." (Comunicado de prensa 66/2020, citado)

Y subrayó que "la Comisión reconoce el esfuerzo que están implementando algunos los Estados de la región para contener la pandemia y evitar su propagación en los centros penitenciarios. **Esta coyuntura exige a los Estados un gran esfuerzo coordinado para descongestionar tanto unidades penitenciarias como comisarias a través de criterios de excarcelación o adopción de medidas alternativas a la privación de la libertad para garantizar la vigencia y goce de los derechos humanos a todas las personas.** Asimismo, la CIDH insta a los Estados adoptar planes de contingencia para prevenir la propagación del virus en los centros de detención y para garantizar la atención médica adecuada a las personas privadas de libertad. Estas medidas además de atender las recomendaciones de las autoridades sanitarias y ser proporcionales al riesgo de expansión del COVID-19 en los centros de privación de la libertad, deberán respetar las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos en la materia." (el resaltado nos pertenece)

En el referido comunicado, la Comisión IDH recomendó a los Estados "1. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19. 2. Evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas." (Comunicado 66/20)

Posteriormente, mediante la Resolución 1/2020 "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", del 10 de abril del corriente, la Comisión IDH efectuó diversas recomendaciones en la misma dirección.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS) expuso que "es probable que las personas privadas de la libertad, como las personas en las cárceles y otros lugares de detención, sean más vulnerables al brote de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) que la población en general debido a las condiciones limitadas en las que viven juntos durante un período prolongado. (OMS, "Preparación, prevención y control de COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención", orientación provisional del 15 de marzo de 2020). En lo que aquí interesa, dicho organismo recomendó *"dar prioridad a las medidas no privativas de la libertad para detenidos con perfiles de bajo riesgo"*.

En el ámbito local, la Procuración Penitenciaria de la Nación, a través de la presentación del 8 de abril próximo pasado, expuso que "el cuadro descrito a nivel universal por la OMS se torna acuciante en el ámbito de nuestras cárceles federales en función de la **grave situación de sobrepoblación y hacinamiento** que se verifica en dichos establecimientos penitenciarios. Tal circunstancia obliga a adoptar las medidas pertinentes, con la urgencia del caso, a fin de inhibir, en la mayor medida posible, el riesgo existente para la salud e integridad física de las personas privadas de su libertad y también del propio personal penitenciario." (resaltado en el original)

Por todo ello, expuso el aludido organismo que la naturaleza excepcional de esta crisis justifica sobradamente que la Cámara Federal de Casación Penal defina parámetros de actuación para guiar la intervención de los jueces federales frente a los enormes desafíos que plantea la situación de sobrepoblación y hacinamiento carcelario y

la pandemia de Coronavirus (COVID - 19). En función de ello, postuló diversas medidas de alcance general que implican alternativas al encierro, ya sea para quienes se encuentran en prisión preventiva como para quienes se encuentran condenados, bajo diferentes supuestos y modalidades.

El Comité Nacional para la Prevención contra la Tortura postula también la necesidad de adoptar criterios generales de actuación, aplicar medidas alternativas al encierro, generar articulaciones, garantizar medidas de sanidad, entre otras. Por otra parte, el Defensor Oficial Guillermo Todarello ha informado sobre los obstáculos que se han verificado en la práctica para el adecuado cumplimiento de los derechos y garantías básicas de las personas privadas de la libertad a raíz de la ausencia de estándares generales mínimos de intervención en orden a esta cuestión.

c. De las decisiones de esta Cámara Federal de Casación Penal

Previo a la declaración de la pandemia, esta Cámara Federal de Casación Penal, por Acordada 2/2020, recomendó que se tenga en cuenta la situación de mujeres embarazadas y privadas de la libertad junto a sus hijos e hijas para cumplir con los estándares internacionales en materia de tutela de mujeres, niños y niñas en el contexto de la emergencia carcelaria formalmente declarada.

Posteriormente, por Acordada 3/2020 este Tribunal expresó su preocupación sobre la situación de las personas privadas de libertad, en razón de las particulares características de propagación y contagio y las actuales condiciones de detención en el contexto de emergencia penitenciaria, que permitía inferir "las consecuencias sobre aquellas personas que, además, deban ser considerados dentro de un grupo de riesgo".

Por ello, se 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 y encomendó a las autoridades competentes la adopción de un protocolo específico para la prevención y protección del coronavirus (COVID-19) en contexto de encierro.

El 26 de marzo de 2020, la Presidencia de esta Cámara resolvió hacer saber a todos los órganos de la jurisdicción -en los términos de la mencionada acordada 3/2020- el contenido de los listados e información suministrada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación referente a los internos en situación de riesgo, así como también la Recomendación del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura.

Asimismo, el 2 de abril del corriente año, la Presidencia de la Cámara, previa consulta con sus autoridades, dispuso que los órganos de la jurisdicción tomaran razón y adoptaran los recaudos pertinentes en orden a los puntos 1 y 2 de la Recomendación de la Comisión IDH, precedentemente transcriptos. También, se dispuso que se evaluara de manera prioritaria el otorgamiento de medidas alternativas como la libertad condicional, el arresto domiciliario o la libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo, tales como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo o para quienes estén prontos a cumplir condenas.

d. De la situación actual y del deber de garantía sobre las personas detenidas

Ahora bien, la situación pandémica del coronavirus (COVID-19) tiene la potencialidad de afectar particularmente a personas que se encuentran privadas de su libertad, máxime teniendo en cuenta las condiciones

actuales de emergencia carcelaria formalmente declarada (Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019-184-APN-MJ, del 25 de marzo de 2019).

Que estas especiales circunstancias exigen la adopción de medidas concretas por parte de los poderes del Estado para el adecuado resguardo de uno de los sectores más vulnerables, sobre quienes, además, existe un deber de garantía, que exige -en estas especiales circunstancias- un abordaje humanitario.

Además, a raíz del incremento del volumen de casos relacionados con el COVID19 que ingresan a conocimiento de la Cámara, que se multiplica exponencialmente día a día, y teniendo especialmente en cuenta el comunicado 66/20 de la Comisión IDH (31/03/20) y el llamado del Alto Comisionado por los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, instando a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención como una medida de contención de la pandemia -que fueran precedentemente citados-, resulta necesario dictar una Acordada relativa a esta temática, **sin perjuicio de que cada caso concreto deberá ser resuelto jurisdiccionalmente.**

Ello, con el objetivo de brindar una solución integral de gestión judicial en materia de encierros y de establecer una medida de salubridad general que instituya un piso de homogeneidad y seguridad, que -a la vez- controle el ingreso de causas, tal como lo han hecho otros países en este contexto de COVID19 como Italia, España, EEUU, Chile, entre otros.

Así, surgen diversas medidas a recomendar desde dos perspectivas diferentes. Por un lado, para aliviar la situación de hacinamiento carcelario con el fin de disminuir los factores de riesgo y facilitar la atención sanitaria ante casos de COVID 19. Por el otro, para responder al entorno de aquellos internos que están dentro

de alguno de los grupos de vulnerabilidad frente a la pandemia.

En uno y otro supuesto las decisiones han de estar reguladas por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, han de distinguirse entre los estándares con los que se pondera la sobrepoblación penitenciaria y aquellos con los que se analiza la especial vulnerabilidad de algunas de las personas privadas de su libertad.

De esta manera, habrán de tomarse especialmente en consideración las propuestas realizadas por la Procuración Penitenciaria de la Nación, no solo en virtud de la legitimación de dicho organismo (ley 25875), sino porque en líneas generales, se estiman necesarias y razonables para afrontar la situación expuesta.

Corresponde aclarar que las medidas recomendadas se motivan exclusivamente en la pandemia COVID19, motivo por el cual, una vez superada la emergencia sanitaria en la que nos encontramos, los casos deberán ser sometidos a un nuevo reexamen.

En virtud de estas consideraciones, de manera excepcional mientras dure la emergencia sanitaria, en ejercicio de las atribuciones otorgadas por el artículo 4 del CPPN, con fines humanitarios y con el objetivo de alcanzar el debido cumplimiento de las funciones jurisdiccionales, y posibilitar una mayor dinámica y operatividad a las normas en vigor -dentro del marco legal expresamente establecido-, acordamos el dictado de las reglas y recomendaciones que figuran a continuación.

Sin perjuicio de éstas, los jueces deberán asegurar, en cada caso concreto, el debido proceso legal y garantizar los derechos de las partes y, en especial, dar estricto cumplimiento a la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (ley 27372), ajustando las

pautas establecidas en el presente a una interpretación acorde con las circunstancias de cada caso particular. Por ello, analizadas las presentaciones efectuadas por el doctor Guillermo Todarello, Defensor Público Oficial y Cotitular de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación y por el doctor Francisco Miguel Mugnolo en representación de la Procuración Penitenciaria de la Nación,

ACORDARON:

1) Recomendar el estricto cumplimiento de las Acordadas 2 y 3 de esta Cámara.

2) Recomendar a los tribunales de la jurisdicción que adopten medidas alternativas al encierro, tales como la prisión domiciliaria, con los mecanismos de control y monitoreo que estimen corresponder, respecto de:

a) Personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad o no violentos, o que no representen un riesgo procesal significativo, o cuando la duración de la detención cautelar haya superado ostensiblemente los plazos previstos en la Ley 24390, en relación a los hechos imputados y tomando en cuenta las características de cada proceso;

b) Personas condenadas por delitos no violentos que estén próximas a cumplir la pena impuesta;

c) Personas condenadas a penas de hasta 3 años de prisión;

d) Personas en condiciones legales de acceder en forma inminente al régimen de libertad asistida, salidas transitorias o libertad condicional, siempre que cumplan con los demás requisitos;

e) Mujeres embarazadas y/o encarceladas con sus hijos e hijas;

f) Personas con mayor riesgo para la salud, como adultos mayores, personas con discapacidades que puedan

exponerlas a un mayor riesgo de complicaciones graves a causa del COVID-19, y personas inmunodeprimidas o con condiciones crónicas como enfermedades coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y VIH. Las evaluaciones en cada caso deberían determinar si es posible proteger su salud si permanecen detenidas y considerar factores como el tiempo de pena cumplido y la gravedad del delito o la existencia de riesgos procesales y el plazo de la detención, para los procesados.

3) Meritar con extrema prudencia y carácter sumamente restrictivo la aplicabilidad de estas disposiciones en supuestos de delitos graves, conforme normas constitucionales, convencionales y de derecho interno, según la interpretación que el órgano jurisdiccional haga en cada caso.

4) Recomendar a las autoridades penitenciarias el estricto cumplimiento de los protocolos y normas vigentes en materia sanitaria ante la detección de síntomas compatibles con COVID19, debiendo procurarse de manera inmediata la atención correspondiente y, en su caso, un aislamiento provisorio dentro del penal.

5) Hacer saber a la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo dispuesto, así como también al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y al Ministerio de Salud de la Nación, a fin de que -estos dos últimos- instrumenten y articulen las medidas necesarias para dar cabal cumplimiento a lo que en definitiva resuelvan los órganos jurisdiccionales pertinentes.

Regístrese, hágase saber y comuníquese.

Firmando: Angela E. Ledesma, Presidenta, Gustavo M. Hornos, Alejandro W. Slokar, Ana María Figueroa (según su voto), Guillermo J. Yacobucci, Eduardo R. Riggi (en disidencia), Mariano Borinsky, Daniel A. Petrone, Diego G. Barroetaveña, Carlos A. Mahiques, Juan Carlos Gemignani, Liliana E. Catucci (en disidencia) y Javier Carbajo. Ante mí: Juan Manuel Montesano Rebón, Secretario General.

La señora jueza doctora **Ana María Figueroa** dijo:

Por compartir en lo sustancial las consideraciones expuestas, la suscripta adhiere al voto de la mayoría en los puntos 1, 2 e) y f) -de conformidad con la Recomendación 47 de la Resolución 1.2020, "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, 3, 4 y 5.

Firmado: Ana María Figueroa. Ante mí: Juan Manuel Montesano Rebón, Secretario General.

Disidencia de los **doctores Liliana E. Catucci y Eduardo R. Riggi:**

En primer orden debemos destacar y coincidir con las legítimas preocupaciones de los distintos organismos citados en la presente, tendientes a extremar los cuidados de la población carcelaria. Pero cierto es que las medidas que proponen que establezca y disponga esta Cámara, tales como que predetermine parámetros de actuación, protocolos específicos o cualquier otra de carácter general, por su misma naturaleza, debieron haberse dirigido al Poder Legislativo, quien conforme a nuestro ordenamiento

constitucional, tiene asignada esa incumbencia, facultad que por lo demás le está vedada a este Tribunal.

En efecto, advertimos que las medidas generales que se postulan tanto para resguardar la salud de los internos como para disminuir la población carcelaria exceden el marco del artículo 4 del Código Procesal Penal de la Nación, que atañe al trámite de las causas pero que en modo alguno autoriza a modificar las normas procesales inherentes a la libertad o a las modalidades alternativas de la prisión preventiva.

Debemos hacer notar, que ya hemos formulado observaciones similares en las Acordadas 2 y 3 del corriente año, dictadas en relación a esta misma coyuntura, y en las que por las mismas razones institucionales sostuvimos la ajenidad de esta Cámara. Sin embargo no hicimos lo propio en relación a la providencia de fecha 2 de abril del corriente suscrita por la señora Presidente, con la exclusiva consulta de los dos señores vicepresidentes y sin debate previo, la que en su consecuencia, respetuosamente, entendemos que carece de todo efecto.

Por lo demás, sin desmedro de lo precedentemente expuesto y en el mismo sentido que lo hemos advertido en las oportunidades indicadas, todas esas preocupaciones deberán ser tenidas en cuenta jurisdiccionalmente en los casos sometidos a la decisión de los jueces, cuya imparcialidad, debe de todas formas protegerse.

Es en este orden de ideas, que los señores jueces, en el caso concreto sometido a su jurisdicción, deberán proceder sin desconsiderar los riesgos procesales, sin obviar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sin desatender el particular interés y atención de las víctimas, ni la protección general de la sociedad, y considerar y aplicar las referidas recomendaciones

dirigidas a proteger la salud de los internos alojados en el Servicio Penitenciario Federal; decisorios que, eventualmente, podrán ser controlados jurisdiccionalmente por esta Cámara Federal de Casación Penal en esos mismos supuestos.

Sin perjuicio de ello, advertimos también la existencia de facultades vinculadas a la instrumentación de medidas sanitarias e higiene, etc., propias del Poder Ejecutivo, que es quien debe adoptar las medida primarias y urgentes para enfrentar la crisis real que pudiera desatarse a causa del riesgo de contagio y el eventual menoscabo al derecho a la vida, a la salud, y a la integridad de las personas detenidas y de quienes las tienen a su cargo, a lo cual se suma el riesgo potencial de la violencia que puede desplegarse ante la impotencia de evitar el contexto patógeno.

Cabe destacar que el Poder Ejecutivo ya ha canalizado estas serias inquietudes recogiendo la buena voluntad y preocupación que inspiran las presentaciones que dieran lugar a la presente. Ello así, desde que advertimos que el Decreto 260/2020 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, establece la Emergencia Sanitaria, y en lo pertinente, dispone en los artículos 10 y 20, que el Jefe de Gabinete de Ministros coordinará con los distintos organismos del sector público nacional, la implementación de las acciones y políticas para el adecuado cumplimiento de las recomendaciones que disponga la autoridad sanitaria nacional en el marco de la emergencia y de la situación epidemiológica...” Como también que “La autoridad de aplicación (aquí está obviamente implícito el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de quien depende el Servicio Penitenciario Federal), dictará las normas que resulten necesarias a fin de dar cumplimiento al presente decreto y podrá modificar plazos y establecer las excepciones que

estime convenientes, con la finalidad de mitigar el impacto de la epidemia y adaptar la normativa a la dinámica de la misma ”.

Y en esa misma línea de protección el Servicio Penitenciario Federal implementó con fecha 25 de marzo del presente año una exhaustiva Guía y Protocolo para el tratamiento del Covid 19.

En definitiva, conceptuamos que el dictado de protocolos y el establecimiento de reglas generales de actuación para el otorgamiento, concesión y flexibilización de beneficios liberatorios atendiendo a la situación generada por la gravosa Emergencia Sanitaria, la sobrepoblación y hacinamiento carcelario en el ámbito federal, y con el objeto de garantizar el pleno goce ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, comporta una materia a la que corresponde acordarle el debido andamiaje observando lo previsto en la Carta Magna (art. 75, inc. 23 de la C.N.)

**Firmado: Liliana E. Catucci y Eduardo R. Riggi. Ante mí:
Juan Manuel Montesano Rebón, Secretario General.**