

Voces:

CARCEL ~ CUMPLIMIENTO DE LA PENA ~ DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL ~ EMERGENCIA SANITARIA ~ ENFERMEDAD CONTAGIOSA ~ NIÑO ~ PRISION DOMICILIARIA ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ SALUD PUBLICA ~ SENTENCIA CONDENATORIA

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 5 de San Martín(TOralCrimSanMartín)(Nro5)

Fecha: 28/03/2020

Partes: Holotte, Miguel Ángel s/ incidente de prisión domiciliaria

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/6268/2020

Sumarios:

1 . Aun cuando existe una posibilidad cierta de que en caso de serle concedida la prisión domiciliaria a un interno que fue condenado por delitos contra la integridad sexual —sentencia no firme—, éste intente fugarse, máximo cuando el tiempo que le resta por cumplir de pena es considerable (más de 4 años); e incluso, con ello coexiste el riesgo de que el nombrado cometa otro delito (sin desatender y lamentar la grave naturaleza de los hechos por los que fue condenado), ninguna de tales hipótesis puede fundar el rechazo del arresto domiciliario, exclusivamente por el plazo durante el cual se encuentren vigentes los riesgos inherentes al contagio del COVID-19, cuando lo que está en juego es la vida del incuso, por el alto riesgo de contagio, máxime cuando aún se encuentra vigente —aunque mermado— su estado de inocencia.

Jurisprudencia Relacionada(\*)

Sentido Contrario

[Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4, 18/03/2020, Báez, Martín Antonio y Otros s/ av. de delito, AR/JUR/1687/2020 ;](#)

[Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de San Martín, 18/03/2020, Marcelo Cinto Courtaux, AR/JUR/1698/2020](#)

(\*) Información a la época del fallo

2 . El beneficio de arresto domiciliario debe ser concedido respecto de un interno que tiene alto riesgo de contagio del COVID-19 aun cuando no podría asegurarse que éste no se contagiara , como así tampoco que tendrá garantizada una atención eficaz en el sistema de salud pública, pero lo que sí es seguro es que si la población carcelaria de riesgo fuera diseminada en distintos domicilios: la velocidad de un eventual contagio de ese número de personas sería sensiblemente menor y, por ende, más favorable la expectativa de una atención médica eficiente; el imputado tendría las mismas oportunidades de atención médica que cualquier otro ciudadano; y las cárceles tendrían menos población y, por ende, el índice de contagio será inferior entre personas que, en principio, no requerirían atención médica urgente.

3 . Se deja expresamente aclarado que la concesión del arresto domiciliario respecto de un interno condenado por delitos contra la integridad sexual, es aplicable al caso teniendo en especial consideración las graves afecciones que lo ubican en un específico estado de vulnerabilidad frente al COVID-19; extremo que permite —amén de las cambiantes circunstancias fácticas relativas a la pandemia— tomar en el caso de autos un temperamento distinto al que tomó el Tribunal en otra causa (del voto de los Dres. Eggers y Mancini).

Texto Completo:

Causa CFP 1287/2017/TO1

San Martín, marzo 28 de 2020.

Resulta: I. Que a fs. 193/4 y 198 el defensor público coadyuvante, Carlos Galletta, solicitó la prisión domiciliaria de su asistido, M. Á. H., a fin de resguardar su derecho a la salud.

En primer lugar, sostuvo que conforme se lo manifestara telefónicamente su asistido, este padece antecedentes de tabaquismo, cardiopatía, nefropatía, anemia, litiasis vesicular, insuficiencia renal, hiperlapsia prostática con aumento de tamaño testicular derecho, además de tener colocados dos stent y encontrarse medicado en forma diaria.

Recordó las conclusiones a las que arribara el Dr. Guillermo Gustavo Macla del Cuerpo Médico Forense al examinar a su asistido en cuando a que de no cumplirse total o parcialmente las indicaciones detalladas, la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impediría a H. recuperarse adecuadamente de sus dolencias.

En razón de ello sostuvo que H. se haya comprendido dentro del grupo de riesgo de personas frente al COVID-19 conforme el DNU N° 260/2020, y que se encuentra privado de su libertad en condiciones de sobrepoblación que refuerzan las posibilidades de propagación y contagio (Acordada N° 3/20 de la CFCP y

resolución N° 184/2019 del Ministerio de Justicia).

Arguyó que si bien el tribunal le ha denegado la prisión domiciliaria, la situación de su defendido ha variado por lo cual amerita un nuevo análisis, no solo porque el nombrado resulta ser un paciente de riesgo frente al COVID-19 sino porque ha recaído sentencia condenatoria con lo cual no se encuentran vigentes los riesgos procesales de fuga y entorpecimiento de la investigación.

Finalmente, indicó que de tener acogida favorable el planteo efectuado su asistido residiría en su domicilio, ubicado en la calle ... de la localidad de ..., partido de Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires.

II. Corrida la vista al Sr. Fiscal General, Carlos Cearras, a fs. 196/7 sostuvo que si bien H. resulta ser un paciente de riesgo frente al COVID-19, en virtud de los informes elaborados por el Cuerpo Médico Forense a fs. 44/6 y 157/8 H., entendió que previo a expedirse sobre la cuestión debía requerirse al Servicio Penitenciario Federal que informase si se encuentra en condiciones de cumplir con el protocolo de prevención de conformidad con lo dispuesto con el decreto PEN N° 260/2020 y que de continuar, ante la emergencia sanitaria, otorgando el tratamiento requerido en el caso para las dolencias padecidas por el nombrado.

Asimismo, solicitó la confección de un extenso informe socioambiental en el domicilio propuesto por la defensa a fin de determinar las personas que habitan allí y si la concesión del arresto domiciliario no generaría mayor riesgo sanitario para el imputado.

III. Que a fs. 199 este Tribunal le solicitó al Director del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza que informase si se implementaron medidas protocolares para la evitación del contagio del coronavirus (COVID-19) a los internos que se encuentren dentro del grupo de riesgo al que se refiere el art. 1° de la Decisión Administrativa 390/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros, como así también indicase si, de extenderse a esa población los efectos de la pandemia —con el alto índice de propagación que la caracteriza—, el Hospital intramuros cuenta con los recursos sanitarios para brindar la debida atención médica a los afectados o, en su caso, proceder a su traslado a nosocomios extramuros a tal efecto.

Que si bien se ha reclamado en varias oportunidades una respuesta a dicha unidad, tanto por vía telefónica como a través del correo electrónico oficial, la misma a la fecha no fue recibida, motivo por el cual, atendiendo a la urgencia del caso corresponde dar inmediato tratamiento al pedido de arresto domiciliario incoado; ello, en línea con lo resuelto por la Cámara Federal de Casación Penal el pasado 20 de marzo en el incidente N° CFP 1287/2017/TO1/5, acollorado a la presente causa.

Considerando: I. Que este Tribunal, el pasado 28 de febrero del año en curso, condenó M. Á. H. a la pena de seis años de prisión, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal —por vía oral, en el cual la víctima no pudo consentir libremente la acción, reiterado en dos oportunidades—, en concurso ideal con el delito de promover la corrupción de menores de dieciocho años que concurren realmente con el delito de facilitación y divulgación de representaciones de partes genitales de menores de dieciocho años de edad, con fines predominantemente sexuales, en calidad de autor (arts. 45, 54, 55, 119 tercer párrafo, en función del primer párrafo, 125 y 128 primer párrafo, del CP).

Que sin perjuicio de que la mentada sentencia fue precedida por un acuerdo de juicio abreviado (art. 431 bis del CPPN), toda vez que aquella aún no se encuentra firme (atento lo resuelto por la CSJN mediante Acordada 3/20) y que, por ende, H. continúa bajo prisión preventiva, corresponde ratificar —por su vigencia— las razones de peligro procesal otrora esgrimidas para fundar tal medida cautelar y aunar a ellas el incremento del riesgo de fuga que emana ya no de una mera expectativa de prisión en abstracto, sino antes bien del tiempo que aún le resta cumplir al nombrado en detención para obtener su libertad en virtud de la concreta pena impuesta, esto es 4 años y 9 meses (atento la modificación del art. 14 del CP —y 56 bis de la Ley 24.660— por Ley 27.375).

Que, en esa misma oportunidad, al tratarse el planteo subsidiario relativo a la concesión del arresto domiciliario como medida de morigeración de la prisión preventiva en los términos del art. 210 del CPPF, se afirmó que a partir de la elevada expectativa de prisión y demás circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del procesado, el riesgo de fuga que de ello derivaba no se vería neutralizado —ni, por ende, garantizada la comparecencia al proceso del encausado—, con el arresto domiciliario controlado mediante un dispositivo electrónico.

Que, por otro lado, cabe recordar que paralelamente también se denegó la solicitud de concesión de arresto domiciliario basada en cuestiones de salud del imputado (art. 32, inc. “a” a contrario de la Ley 24.660). Se alegó a tal fin que, si bien los informes elaborados por los médicos de su unidad de alojamiento —CPF I— y del Cuerpo Médico Forense de la CSJN afirmaban de modo conteste que H. padecía hipertrofia prostática con sonda permanente, insuficiencia renal crónica grado II-II, cardiopatía coronaria con dos stent en 2011 y 2012,

hidrocele de testículo derecho y artrosis cervical (ver informes médicos fs. 143, 154/168 y 176), lo cierto es que en la unidad carcelaria se encontraba bajo seguimiento y control médico constante, y se le brindaba el tratamiento según lo prescripto para dichas patologías, previéndose asimismo que ante una eventual descompensación o agravamiento, el HPCI contaba con móviles para su traslado a nosocomios extramuros.

Que, como corolario de lo hasta aquí relatado puede afirmarse entonces que no existe motivo alguno para que la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a H. no sea llevada a cabo dentro una unidad carcelaria conforme las pautas establecidas por la Ley 24.660; ello, claro está, en tanto tal circunstancia no le impida recuperarse o tratar adecuadamente sus patologías y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario (art. 32, inc. "a" de la mentada ley).

II. Que a través del Decreto del PEN N° 260/2020 se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de un (1) año, precisando la necesidad de extremar los recaudos para combatir el contagio.

A tal efecto, se consideró que con fecha 11 de marzo de 2020, la OMS declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554, y el número de muertes a 4281, afectando hasta ese momento a 110 países, entre ellos a la Argentina (considerandos 1° y 2° del mentado DNU).

Que, en consonancia con ello y teniendo en cuenta las particulares características de propagación y contagio del virus en cuestión, como así también las actuales condiciones de detención en contexto de emergencia penitenciaria formalmente declarada, la Cámara Federal de Casación Penal manifestó su preocupación por la situación de las personas privadas de la libertad en distintos establecimientos y solicitó a las autoridades competentes la adopción con carácter urgente y en forma conjunta de un protocolo específico para la prevención y protección del Coronavirus COVID-19 en contexto de encierro, en resguardo del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, en especial aquellas consideradas dentro de algún otro grupo de riesgo (Acordada 3/20, del 13/03/2020).

Ese mismo día, a través de la Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación N° 2020-103-APN-MJN, se elaboraron recomendaciones sobre las medidas a implementar para las personas que se encuentren privadas de la libertad en el contexto de la Pandemia de COVID-19. Esas recomendaciones se sistematizaron en el Anexo II de la mencionada resolución y están dirigidas tanto al servicio penitenciario federal, como a los internos, sus visitas y el personal médico que las asiste.

En igual sentido, el Ministerio de Justicia dictó las Resoluciones Resol.-2020-105-APN-MJ y Resol.-2020-103-APN-MJ en las que, entre otras medidas, se establecen recomendaciones a implementar en los establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal.

Por su parte, la Dirección Nacional Del Servicio Penitenciario Federal, informando mediante IF-2020-18404851-APN-DSG-SPF las distintas medidas de prevención adoptadas, entre las que se encuentra el dictado de la Disposición N° DI-2020-48-APN-SPF-MJ, por cuyo conducto se aprobaron el "Protocolo de detección, diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por coronavirus COVID-19", el cuestionario de "Declaración Jurada" y el "Flujograma del Protocolo de detección, diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por coronavirus COVID-19", para su implementación en todos los establecimientos penitenciarios federales.

Sin perjuicio de ello, la rápida sucesión de casos a escala mundial llevó al Ejecutivo a dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 (BO 19/03/2020), mediante el que, en lo sustancial, se dispuso "...la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio..." de las personas que habitan en el territorio de la República Argentina; todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación de la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

Frente a dicho panorama, y en línea 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, a 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).

Que, entonces, más allá de lo concluido en el último párrafo del considerando que antecede, la

extraordinaria situación descrita impone la urgente (re) evaluación de la situación de aquellos imputados privados de su libertad que se encuentren en especial riesgo de salud frente al contagio de la enfermedad.

Tal es el caso de H., cuyas afecciones —ya señaladas— lo ubican indudablemente dentro del grupo de personas especialmente vulnerables al COVID-19 (particularmente la insuficiencia renal y sus antecedentes coronarios). Cabe señalar que dicho extremo no se encuentra controvertido por las partes.

III. A) Que, tal análisis debe partir necesariamente de la premisa establecida por el Art. 18 de nuestra Constitución Nacional, en cuanto impone que “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

Ello se complementa, a su vez, por el plexo de resoluciones dictadas por las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal relacionadas con el tratamiento de los reclusos y las medidas sustitutivas del encarcelamiento aprobadas desde 1955, en particular los Procedimientos para la Aplicación Efectiva de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal.

En tal sentido, especial relevancia ostentan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), que proclaman que “Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario” (Regla 1ra.) y, en lo que a los servicios médicos se refiere, “La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica” (ver Regla 24 y ss.).

En esa misma inteligencia, el art. 143 de la Ley N° 24.660 establece que “El interno tiene derecho a la salud. Deberá brindársele oportuna asistencia médica integral, no pudiendo ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescripto”, mientras que su art. 58 dispone que “el régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar psicofísico de los internos. Para ello se implementarán medidas de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud y se atenderán especialmente las condiciones ambientales e higiénicas de los establecimientos”.

En línea con ello, el Sr. Juez Gustavo Hornos en su voto emitido en un fallo de la Sala de FERIA en el día de ayer al efectuar similar exégesis a la aquí propuesta señaló con meridiana claridad que “...el Derecho a la Salud es vital, pues sin ella todo lo demás es insuficiente y en este aspecto, debe recordarse el rol especial de garante que le corresponde al Estado Federal respecto de todas las personas que se encuentran detenidas.

En efecto, las personas detenidas conservan todos sus derechos de los que no los priva su condición. La pena reside solamente en la privación de la libertad y no en el cese de otros derechos fundamentales. De este modo, al igual que el resto de la población, las personas privadas de su libertad tienen el derecho al mayor y más oportuno acceso a través de los niveles sanitarios adecuados disponibles y deberá brindarse la oportuna asistencia médica integral, debiéndose respetar los principios de equivalencia e integración”.

Destacó, asimismo, que “...La privación de la libertad, lejos de habilitar un debilitamiento de otros derechos y obligaciones de instituciones públicas requiere del refuerzo de dispositivos de promoción y protección de los mismos. El acceso a salud compromete la prestación efectiva de esa obligación genérica y el control de la misma por parte de los agentes estatales.

Esa normativa es conteste con los lineamientos éticos que deben guiar la atención de la salud y que están contenidos en los “Principios de ética médica” acordados por la Organización de Estados Americanos (OEA) de 1982, que señalan el deber de atender a los pacientes y actuar de acuerdo con sus mejores intereses, así como el deber moral de proteger la salud de los detenidos.

Ello, consagra la perspectiva de respeto de los derechos humanos que se sustenta en el cumplimiento por parte del personal de salud del deber de una asistencia compasiva, confidencial y respetuosa de la autonomía de las personas encerradas a las que deben dirigir sus acciones” (CFCP, Sala de FERIA, “Miranda, Stella M. s/ rec. de casación”, FSM 41231/2018/TO1/6/1/CFC1, reg. 7/20)

B) Que el silogismo impone considerar, como segunda premisa, la general situación de las cárceles relativa a la superpoblación, la falta de higiene y recursos sanitarios y el consecuente mayor riesgo de propagación de enfermedades contagiosas y menores posibilidades de atención médica eficiente; en especial, la del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, donde se encuentra alojado el imputado H.

Permítaseme a ese efecto referirme una vez más al voto del esforzado magistrado camarista Hornos, quien enfatizó sobre el punto lo señalado por los relevamientos e investigaciones de organismos locales como la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Comisión Provincial por la Memoria y el Centro de Estudios Legales y Sociales acerca del impacto de las condiciones de detención en la salud de las personas privadas de la libertad.

En efecto, puso de resalto que “Lo observado en diferentes monitoreos realizados por el Sistema Interinstitucional de Control de Cárcels —disponibles en [sistemacontrolcarceles.gov.ar](http://sistemacontrolcarceles.gov.ar)— en materia de derecho a la salud y atención médica da cuenta de la dificultad que tienen las personas detenidas para acceder a los servicios de salud.

Se ha podido verificar en las distintas inspecciones realizadas en las cárceles, que el acceso por parte de las personas privadas de su libertad a todos los insumos que aseguren la prevención de las enfermedades infectocontagiosas frecuentes en el encierro, resulta limitado.

En esa línea, debe tenerse en cuenta que la prevalencia tanto de estas enfermedades (en particular VHI y tuberculosis) como de otras no contagiosas (diabetes, hipertensión) es mayor en el contexto de encierro que en el medio libre, y en este contexto de emergencia sanitaria se torna esencial considerar todos los factores que hacen a la accesibilidad de las personas detenidas a la información, a los insumos de prevención y tratamiento específico e integral por su alto grado de vulnerabilidad, con mayor presencia y organización que en el medio libre”.

A ello cabe adunar los resultados del procesamiento de la Base de Datos de Población y Alojamiento elaborada por el Equipo de Estadística y Bases de Datos del Observatorio de Cárcels Federales, que se nutre de la información contenida en las síntesis de población del SPF, identificando las cifras de alojados y el cupo declarado en cada establecimiento federal. Recopila datos desde 2009 hasta la fecha.

Así, tal como lo destaca el informe anual 2018 de la Procuración Penitenciaria Nacional, “...el Servicio Penitenciario Federal, desde el 2011, opera con un promedio de más del 90% de plazas ocupadas y desde hace ya tres años que se registran focos de sobrepoblación en algunos establecimientos y sobrepoblación general de todo el sistema penitenciario”.

A su vez, la ausencia de datos confiables acerca del modo en que la administración penitenciaria define las capacidades de alojamiento declaradas de sus establecimientos penitenciarios agrava la cuestión.

Ante la incesante profundización del fenómeno, las autoridades penitenciarias federales adoptan medidas improvisadas que suponen la afectación de derechos de las personas privadas de libertad. Entre estas medidas se destaca el incremento de plazas únicamente a partir de la colocación de mayor número de camas. Esto se llevó a cabo en numerosos sectores de alojamiento colectivo de diversas unidades, en donde se reemplazaron las camas individuales y se colocaron dobles. También se construyeron nuevos pabellones en espacios originalmente diseñados con otros fines. A su vez, se utilizan sectores destinados a alojamientos transitorios en forma prolongada. Además, en el último tiempo se han comenzado a colocar camas dobles en celdas individuales.

Estas modificaciones, en la mayoría de los casos, no fueron acompañadas por un aumento proporcional de las prestaciones en los diferentes sectores de alojamiento (sanitarios, teléfonos, etc.). Tampoco se incrementó la oferta educativa y laboral, ni se ampliaron los espacios destinados a las visitas, entre otras cuestiones”.

En efecto, del informe elaborado por el propio Servicio Penitenciario Federal (comunicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el pasado 26 de marzo del año en curso) surge palmariamente la superpoblación que azota en las cárceles federales, especialmente en los Complejos Penitenciarios Federales I y II, cuya tasa de ocupación es 122,3% y 107,97%, respectivamente, y albergan, entre ambos, ni más ni menos que el 35% de la totalidad de presos en el ámbito federal.

Que, ello es conteste con lo afirmado en la Resol-2019-184-APN-MJ del Ministerio citado, que declaró la “emergencia en materia penitenciaria” por el término de tres años, en cuanto a que los establecimientos carcelarios federales muestran una “...sobrepoblación superior al doce por ciento (12%)”.

En lo que respecta a las condiciones y distribución edilicias del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza se refiere, me remito a los datos oficiales que figuran en la página web del Servicio Penitenciario Federal ([www.spf.gov.ar](http://www.spf.gov.ar)), que evidencian que los internos están en un espacio común, ya sea porque el alojamiento es

de tipo celular o bien porque están en un pabellón (1).

Ninguna duda cabe, a mi juicio, en cuanto a que las irrefutables y reconocidas condiciones carcelarias señaladas confluyen en un escenario óptimo para la transmisión de enfermedades virales, circunstancia ésta de máxima relevancia dada la principal característica que define al COVID-19: su enorme facilidad de contagio y, por ende, la rapidez de su propagación, que impide a la cualquier estructura sanitaria brindar una respuesta médica eficiente; de ahí, precisamente, el fundamento de las extraordinarias medidas restrictivas dispuestas por el Estado Nacional para toda la población, por cierto replicadas en todo el mundo (incluso en aquellos países que cuentan con sistemas de salud superiores al nuestro).

IV. Que si bien no hay duda en cuanto a que las medidas preventivas implementadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal demuestran que las autoridades han abocado todo los esfuerzos y medios a su alcance para evitar que el virus ingrese a las unidades carcelarias, lo cierto es que ello de ningún modo se encuentra garantizado.

Fútil e inocuo encuentro el dato —a este día y hora incierto— que por el momento no se han detectado casos de contagio en las unidades carcelarias, pues esa realidad puede cambiar en un abrir y cerrar de ojos. Sí sería relevante —además de auspicioso y esperanzador— si la noticia fuera que habiéndose comprobado casos positivos dentro del ámbito penitenciario, las medidas de aislamiento interno fueron exitosas en evitar el contagio del virus entre los detenidos, lo que precisamente por no existir aún internos con coronavirus no se puede determinar.

Es en esa incertidumbre donde precisamente reside la principal dificultad de la decisión que aquí debe tomarse, pero bajo la certeza de que ésta, ante el carácter urgente y delicado del caso, debe ser preventiva, pues su versión correctiva sería infructuosa por extemporánea.

En esa inteligencia, resulta previsible que si la enfermedad logra colarse en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza existe un alto riesgo de que se produzca un masivo y simultáneo contagio de los internos allí alojados, poniendo en especial peligro a aquellos que ostenten un grado mayor de vulnerabilidad a sus efectos.

Ese hipotético —aunque posible— escenario impone como única solución preventiva que si —o cuando— ello ocurra la población penitenciaria cuente entre sus filas con la menor cantidad de personas de riesgo posible, porque: 1) los hospitales de cada complejo penitenciario carecerían de los recursos (humanos y técnicos) para hacer frente a semejante demanda; 2) tampoco se contaría con recursos suficientes para trasladar a los enfermos a nosocomio extramuros, pues —como es sabido— el sistema de traslados de detenidos se encuentra prácticamente paralizado; y 3) aun cuando esto último fuera posible, ello implicaría una importante sobrecarga al ya colmado sistema público de salud.

Sobre el punto debe enfatizarse que al serle requerido a los distintos complejos penitenciarios federales que informen sobre los recursos sanitarios con los que cuentan para afrontar un eventual contagio masivo del COVID-19 ente la población de riesgo, las respuestas fueron disímiles, vagas y esquivas, lo cual evidencia que, a diferencia de la coordinación implementada para procurar el aislamiento de las cárceles, no se ha previsto un sistema eficiente para procurar la asistencia médica en caso de que efectivamente el virus se propague dentro de ámbito carcelario (2).

Resulta por demás evidente que una medida preventiva óptima sería la de trasladar de modo inmediato a todos los internos que pertenezcan al grupo de riesgo (3) a uno o varios establecimientos en donde permanezcan durante el plazo de cuarentena aislados del medio libre y separados entre sí. Tal propuesta no ha sido esbozada siquiera por ninguno de los complejos en particular, ni por el Servicio Penitenciario Federal o el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en general.

Ante ello, la única alternativa viable es la de conceder a los internos más vulnerables la prisión domiciliaria, hasta tanto el estado pandémico cese.

Es cierto que no podría asegurarse que en caso de disponerse el arresto del imputado en su domicilio, éste no se contagiará el COVID-19, como así tampoco que tendrá garantizada una atención eficaz en el sistema de salud pública, pero lo que sí es seguro es que si la población carcelaria de riesgo fuera diseminada en distintos domicilios: 1) la velocidad de un eventual contagio de ese número de personas sería sensiblemente menor y, por ende, más favorable la expectativa de una atención médica eficiente; 2) el imputado tendría las mismas oportunidades de atención médica que cualquier otro ciudadano; y 3) las cárceles tendrían menos población y, por ende, el índice de contagio será inferior entre personas que, en principio, no requerirían atención médica urgente.

Ese es precisamente el método seleccionado por los gobiernos federal y local para combatir la pandemia, esto es, Separar y aislar a la población para desacelerar la velocidad de contagio.

También es verdad que existe una posibilidad cierta de que en caso de serle concedida la prisión domiciliaria a H., éste intente fugarse, máximo cuando (tal como ya se señalara en el primer considerando) el tiempo que le resta por cumplir de pena es considerable (más de 4 años); incluso, con ello coexiste el riesgo de que el nombrado cometa otro delito (sin desatender y lamentar la grave naturaleza de los hechos por los que fue condenado). Sin embargo, a mi humilde entender, ninguna de tales hipótesis puede fundar el rechazo del arresto domiciliario cuando lo que está en juego es la vida del inculpa (máxime cuando, como ocurre en autos, aún se encuentra vigente —aunque mermado por la sentencia en su contra— su estado de inocencia).

Ante ello resulta necesario entonces reforzar las condiciones bajo las cuales tal beneficio habrá de ser concedido, como así también los medios a través de los cuales su cumplimiento será controlado.

Así, considero necesario, teniendo en cuenta las circunstancias señaladas y el peligro de fuga que de ellas emana, disponer su arresto domiciliario con su vigilancia mediante un dispositivo electrónico de control (art. 210, inc. “j” del CPPF), a cuya viabilidad e implementación habrá de quedar supeditada la efectivización de la medida. Dicho beneficio será exclusivamente por el plazo durante el cual se encuentren vigentes los riesgos inherentes al contagio del COVID-19, debiéndose, una vez cesados, retornar al imputado a la unidad carcelaria pertinente para que continúe cumpliendo la pena impuesta y tomando todos los recaudos del caso en relación a la enfermedad en cuestión.

Asimismo, combinadamente con ello —tal como lo prevé la mentada norma— creo conveniente imponer para el caso de marras, la prestación por sí o por un tercero de una caución real, como elemento disuasivo adicional para impedir que el imputado se fugue (cfrme. informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 11/03/1997), y de ese modo asegurar que se someterá a la ejecución de la pena impuesta.

En tal sentido, teniendo en consideración las circunstancias objetiva aludidas y socio-económicas del imputado, entiendo adecuado fijar la mentada en \$100.000 (pesos cien mil).

Por último, previo a efectivizarse el traslado a su domicilio, el imputado deberá aportar un referente al efecto y las autoridades penitenciarias deberán descartar, mediante el examen de laboratorio correspondiente, la presencia del COVID-19 en el nombrado, debiendo en su caso implementar el protocolo fijado al efecto por el Ministerio de Salud de la Nación.

Así voto.

Los doctores Rodríguez Eggers y Mancini dijeron:

Que, por coincidir en lo sustancial con los fundamentos esgrimidos por la colega preopinante, y en atención a lo resuelto el día de ayer por la Excm. Cámara Federal de Casación Penal in re “Miranda, Stella M. s/ rec. de casación” (CFCP, Sala de FERIA, FSM 41231/2018/TO1/6/1/CFC1, reg. 7/20) adherían a su voto, dejando expresamente aclarado que la solución propuesta resulta a su juicio aplicable al caso teniendo en especial consideración las graves afecciones que ubican a H. en un específico estado de vulnerabilidad frente al COVID-19; extremo que permite —amén de las cambiantes circunstancias fácticas relativas a la pandemia— tomar en el caso de autos un temperamento distinto a aquel in re “Núñez, Edmundo J. s/ excarcelación”, resuelta el pasado 26 de marzo del año en curso.

Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: I. Conceder a M. A. H. la Prisión domiciliaria, por el plazo durante el cual se encuentren vigentes los riesgos inherentes al contagio del COVID-19, con su vigilancia mediante un dispositivo electrónico de control (art. 210, inc. “j” del CPPF), a cuya viabilidad e implementación habrá de quedar supeditada la efectivización de la medida. II. Imponer al nombrado la prestación por sí o por un tercero de una caución real por la suma de \$100.000 (pesos cien mil). III. Disponer que, previo a efectivizarse el traslado a su domicilio, el imputado deberá aportar un referente al efecto y las autoridades penitenciarias deberán descartar, mediante el examen de laboratorio correspondiente, la presencia del COVID-19 en el nombrado, debiendo en su caso implementar el protocolo fijado al efecto por el Ministerio de Salud de la Nación. IV. Ordenar que una vez cesados los riesgos a los que se refiere el punto I, las autoridades penitenciarias deberán retornar al imputado a la unidad carcelaria pertinente para que continúe cumpliendo la pena impuesta y tomando todos los recaudos del caso en relación a la enfermedad en cuestión. Notifíquese, ofíciase, regístrese y publíquese. Se deja constancia de que los Sres. Jueces María Claudia Morgese Martín, Esteban Rodríguez Eggers y Matías A. Mancini participaron de la deliberación por medios electrónicos y emitieron sus respectivos votos en los términos esgrimidos en la resolución que antecede, pero no suscriben la

presente por no haber concurrido al tribunal siguiendo los lineamientos establecidos en las Acordadas N° 4/20 de la CFCP y 4/20 y 6/20 de la CSJN. Secretaría, 28 de marzo de 2020.

(1) Se distribuye de la siguiente manera: Unidad residencial I, que tiene capacidad para albergar a 372 internos divididos en 6 pabellones de alojamiento celular de 50 celdas cada uno, 2 pabellones de alojamiento celular de 12 celdas cada uno y 1 pabellón de alojamiento común de 48 plazas; Unidad residencial II, que tiene capacidad para albergar a 372 internos divididos en 6 pabellones de alojamiento celular de 50 celdas cada uno, 2 pabellones de alojamiento celular de 12 celdas cada uno y 1 pabellón de alojamiento común de 48 Plazas; Unidad residencial III, que tiene capacidad para albergar a 348 internos divididos en 6 pabellones de alojamiento celular de 50 celdas cada uno y 4 pabellones de alojamiento celular de 12 celdas cada uno; Unidad residencial IV, que tiene capacidad para albergar a 348 internos divididos en 6 pabellones de alojamiento celular de 50 celdas cada uno y 4 pabellones de alojamiento celular de 12 celdas cada uno; Unidad residencial V, que tiene capacidad para albergar a 120 internos divididos en 4 pabellones de alojamiento celular de 30 celdas cada uno; Unidad residencial VI, que tiene capacidad para albergar a 75 internos en celdas individuales, divididos en Pabellones A, B y C, con capacidad de alojamiento individual de 15 celdas, alberga internos homosexuales, Pabellones C y D, capacidad de alojamiento individual de 15 celdas, alberga internos primarios y aquellos alcanzados por el Sistema de Intervención para la Reducción de Corruptibilidad; Unidad residencial de ingreso, que tiene capacidad para albergar a 310 internos divididos en 10 pabellones de alojamiento celular de 30 celdas cada una y 1 pabellón de alojamiento celular de 10 celdas.

(2) El 25 de marzo de 2020 el director médico del Complejo Penitenciario Federal II, Dr. Gabriel Costamagna, informó que “...el Complejo Penitenciario Federal 2 no cuenta con Hospital intramuros, si con una Unidad Médico Asistencial que oficia como unidad de atención primaria para eventual observación, control y/o cumplimiento de tratamientos simples, asimismo hasta el día de la fecha no se han confirmado casos del virus COVID-19 en este complejo. Los recursos sanitarios para brindar la debida atención médica a los afectados, en caso de necesidad, será evacuada a través de las instalaciones de los Hospitales extramuros de influencia regional”.

Por otro lado, el subalcaide Blasi del Complejo Penitenciario Federal IV informó que “...es[e] complejo penitenciario posee una sala de internación común, no compatible para efectuar la aislación preventiva, de existir algún caso probable se trasladará según protocolo a la U 21 (CABA)”.

El Complejo Penitenciario de CABA, por su parte, hizo saber que se “han intensificado y reforzado el control y asistencia de la totalidad de la población penal (...). Teniendo en cuenta el actual estado de emergencia sanitaria decretada y en virtud de no contar con casos positivos de COVID-19, podemos garantizar al día de la fecha, la asistencia de la totalidad de los pacientes en situación de riesgo (...) dejando expresa constancia que lo recientemente expresado podría verse rápidamente modificado debido a lo dinámico y volátil de los casos clínicos que se presentan en los últimos días, en lo referido a la pandemia que nos ocupa, situación esta que podrá causar un colapso del sistema de salud público con la consiguiente replicación en las posibilidades logísticas de este HPC, toda vez que para la asistencia de cuadros clínicos agudos severos y/o de índole traumatológico, que superan nuestras posibilidades asistenciales debemos recurrir indefectiblemente al apoyo del SAME y del sistema público de salud”.

Por último, respecto de la Unidad N° 34, la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal informó que “Los equipos de salud de los establecimientos penitenciarios se encuentran abocados a fortalecer las medidas de vigilancia, detección temprana y aislamiento, debiendo notificar de forma inmediata todo caso sospechoso, probable y/o confirmándonos (...) encontramos frente a una población aislada de la comunidad, a la que se le esta brindado la mejor calidad de atención medica posible, en el contexto de un pandemia, con los recursos humanos disponibles, efectuando todos los esfuerzos a nuestro alcance y adoptando las medidas recomendadas por el Ministerio de Salud de la Nación que serán actualizadas según los lineamientos y la situación epidemiológica”.

El Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, a la fecha, No ha constestado a lo requerido.

(3) Ver art. 1° de la Decisión Administrativa 390/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros.