



*Prisión domiciliaria a condenado por delito de género: Perspectiva de Género
como obligación legal.*

Autos caratulados “L. R. E. S/ ABUSO SEXUAL” (LEGAJO MPFJU 15157/2015)
15/05/2020. Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén.

Nombre y apellido de la alumna: Florencia Belén Escobar.

Legajo: VABG76577.

D.N.I: 36841038.

Tutora: Vanesa Descalzo.

Temática: Cuestiones de Género.

Producto: Nota a fallo.

Carrera: Abogacía

Año: 2021.

Universidad Empresarial Siglo XXI

Sumario: I. Introducción – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal – III. Ratio decidendi – IV. Análisis y comentarios de la autora. El requisito del informe médico. La víctima en la etapa de ejecución de la pena. Perspectiva de Género y Debida Diligencia Reforzada. Actual contexto de pandemia mundial – V. Conclusiones – VI. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

El fallo bajo análisis, **autos caratulados “L. R. E. S/ ABUSO SEXUAL” (LEGAJO MPFJU 15157/2015) de fecha 15/05/2020** es de suma relevancia para el país y en particular para mi provincia, la provincia de Neuquén, por la notoriedad y difusión que adquirió, ya que por sus características conmovió a la opinión pública a raíz del tema tratado en el mismo, **la concesión de prisión domiciliaria a un condenado por un delito sexual**. Sumado a ello el hecho que tal situación se desarrolla dentro de un contexto mundial y actual, como lo es el generado por la emergencia sanitaria por COVID-19.

Cuando hablamos de **prisión o detención domiciliaria**, hacemos referencia a un instituto del Derecho Penitenciario, una modalidad atenuada de ejecución de las penas privativas de la libertad en la que, el condenado continúa la ejecución de la pena en un ámbito diferente al carcelario. Se trata de una alternativa para situaciones especiales, en la que el juez de ejecución o juez competente puede disponer del cumplimiento de la pena impuesta, en la casa del interno o un lugar de residencia sustituto, con arreglo a las particularidades de este instituto y en los supuestos expresamente previstos por la ley (Arocena Gustavo A. y Cesano José Daniel, 2015).

La importancia del fallo en cuestión, radica en el hecho que establece, por un lado, los extremos que deben acreditarse al solicitar el otorgamiento de la prisión domiciliaria, específicamente, para el caso del artículo 32 inciso a) de la Ley 24.660, y, por otro lado, la cuestión central de esta nota a fallo, establece como debe ser interpretado el beneficio de la prisión domiciliaria, en los casos de violencia sexual contra la mujer, aplicándose la perspectiva de género y surgiendo a partir allí el concepto de, debida diligencia reforzada, que será desarrollado posteriormente.

El tribunal interviniente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (de aquí en adelante TSJ) de la Provincia de Neuquén, se enfrenta principalmente a un problema jurídico de tipo axiológico, por el hecho que, surge una contradicción entre, por un lado, el derecho del recluso por la invocación del artículo 32 inc. a) de la Ley 24.660

(otorgamiento de la prisión domiciliaria para el interno enfermo y el consecuente derecho a la salud) y por el otro, los derechos de la víctima, en este caso considerados Derechos Humanos reconocidos y protegidos convencionalmente (que gozan en nuestro país de máxima jerarquía normativa a partir de la reforma constitucional del año 1994 y conforme lo dispuesto en su artículo 75 inc. 22), el Principio de la Tutela Judicial Efectiva y el Principio de la Debida Diligencia (así como la consideración y participación de la víctima y, la notificación a la misma previa al pronunciamiento) que debe regir en todo el proceso.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

El señor R.E.L., condenado por sentencia firme por un hecho de violencia sexual cometido contra una mujer menor de edad, solicita a través de la Defensa Pública se le otorgue el beneficio de la prisión domiciliaria con invocación del artículo 32 inc. “a” de la Ley 24.660 que reza lo siguiente:

El juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; (Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, 1996).

Tomando como base los fundamentos expuestos por la Defensa Pública:

en el aducido peligro de contagio por coronavirus Covid-19, pues por su edad (69 años), estaría dentro del rango etario que se considera de riesgo (agravado a su vez por un problema físico de tiroides) y porque el aislamiento social requerido en el marco de la emergencia sanitaria declarado resultaría de imposible cumplimiento dentro de su lugar de detención por razones de superpoblación carcelaria (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, “L.R.E. S/ ABUSO SEXUAL, 2020).

En primera instancia, el señor Juez de Ejecución actuante, denegó la prisión domiciliaria solicitada, argumentando que no se aportaron los informes mínimos que acrediten los extremos de tal solicitud.

Disconforme, la Defensa Pública dedujo recurso de revisión ante el Colegio de Jueces, a lo que dicho cuerpo colegiado, por mayoría de votos, homologó en todos sus términos la decisión del juez de grado.

En contra de este fallo, esa misma Defensa recurrió ante el Tribunal de Impugnación, quien por unanimidad resolvió hacer lugar parcialmente al recurso del MPD, revocando la decisión del juez de primera instancia y del Tribunal Revisor, disponiendo que debe concederse la prisión domiciliaria.

En contra de este último pronunciamiento, se registran ante la Sala dos del TSJ, dos recursos de control extraordinario, uno de ellos presentado por el Sr. Fiscal General conjuntamente con el Sr. Fiscal Jefe y el otro, presentado por quien ejerce la representación legal de la víctima.

En condiciones de dictar sentencia, el máximo tribunal provincial resuelve anular el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, dejando sin efecto la prisión domiciliaria otorgada a R.E.L., “quien deberá reintegrarse en forma inmediata al medio carcelario”.

III. Ratio decidendi

El tribunal interviniente, integrado por la doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI y el doctor ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, al dictar sentencia, de manera unánime, se vale de los fundamentos jurídicos que serán desarrollados a continuación para resolver.

Comenzando con el voto del señor vocal Dr. Larumbe, basa su argumento principalmente en una cuestión probatoria, cuando establece que “el Tribunal de Impugnación tuvo por obviado el recaudo del informe médico que exige el artículo 33 de la Ley 24.660” y continúa justificando que,

la prueba médica se erige como un factor gravitante para el caso que se quiera otorgar la prisión domiciliaria en los términos del artículo 32 inc. “a”. Ello es así, conforme lo establece el propio texto legal (Artículo 33 [L. 24660]: “En los supuestos a), b) y c), la decisión deberá fundarse en

informes médico, psicológico y social...” (TSJ Neuquén, “L.R.E. S/ ABUSO SEXUAL, 2020).

Lo sustenta además con jurisprudencia nacional y doctrina, y concluye que los informes exigidos en el artículo 33 de la Ley 24.660 (médico, psicológico y social), se deben considerar como “recaudo infranqueable de procedencia para la prisión domiciliaria”.

A su turno, la señora vocal Dra. Gennari, adhiere plenamente a tales fundamentos, pero agrega cuestiones de suma importancia:

Parte de la idea de que “no se ha aplicado la perspectiva de género al momento de resolver”, es decir, al momento de interpretar el beneficio de la prisión domiciliaria en el caso en cuestión (enmarcado en un delito de violencia sexual contra una mujer), lo que implica que tampoco se actuó con “la observancia de la debida diligencia para garantizar el acceso a la justicia, estándar que debe regir en todo el proceso, incluida la etapa de ejecución de la pena”.

Seguidamente, expone que la debida diligencia conlleva asegurar que en el proceso jurisdiccional primen, entre otras cuestiones, la participación de las víctimas, lo que debe ser considerado como una “premisa fundamental al momento de resolver casos como el que nos ocupa”. Aún más, “por tratarse de una mujer víctima de violencia sexual, rige la debida diligencia como estándar e incluso de forma reforzada” ya que, en este tipo de delitos, “los Estados tienen además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belem do Pará”.

A partir de lo detallado precedentemente, concluye que “el beneficio de la prisión domiciliaria, en un caso de violencia sexual contra la mujer, deba ser interpretado -para su otorgamiento- con criterio “restrictivo””. “Extremo que no se evidencia en el fallo del Tribunal de Impugnación por cuanto el beneficio fue otorgado sin un informe médico que lo sustente”. Asimismo, “se advierte que la única parte del proceso que es considerada en el fallo de referencia es el condenado”, “la víctima no recibe la debida atención en el tratamiento jurídico... en el marco de la ejecución de la pena”, es decir, no se han ponderado los estándares internacionales, la víctima “materialmente está ausente en el proceso de valoración judicial”. Punto que se verifica materialmente cuando el Dr.

Larumbe refiere que, la víctima, “Sra. [L.A.L] fue contundente en afirmar que no fue notificada de la audiencia ante aquella Alzada”.

De esta forma, el máximo tribunal provincial resuelve que “corresponde revocar de manera inmediata la morigeración oportunamente ordenada y mantener el cumplimiento de la pena bajo las condiciones de seguridad e higiene en el sitio de detención que corresponda”.

IV. Análisis y comentarios de la autora

Luego de un exhaustivo análisis del caso planteado, me encuentro en condiciones de desarrollar mi postura, afirmando que el excelentísimo TSJ de la Provincia de Neuquén, ha logrado dilucidar de manera exponencial el problema expuesto por las partes del pleito jurídico. A partir de allí, me permito desarrollar los puntos que considero importantes, valiéndome de la normativa vigente, jurisprudencia análoga y doctrina de juristas especializados en la temática para fundar mi posición.

Invocación del art. 32 inc. a de la ley 24.660: El recaudo del informe médico

La **prisión o detención domiciliaria**, es un instituto que se encuentra regulado en los artículos 32 de la ley 24.660 y el artículo 10 del Código Penal, que, son idénticos en cuanto a contenido.

Procede en los supuestos expresamente previstos por la ley, “ergo, no dándose tales situaciones particulares que justifican la opción diferenciada, la ejecución de la pena privativa de la libertad debe llevarse a cabo en un establecimiento penitenciario”. (Arocena Gustavo A. y Cesano José Daniel, 2015, p. 33).

Actualmente la ley establece siete casos de procedencia. Nos vamos a centrar en el inc. a, previamente transcrito. Las condiciones, para que en este caso proceda la prisión domiciliaria, son las siguientes:

- a. La existencia de una patología, debidamente constatada a través de informes médicos.
- b. Que la permanencia del interno, en esas condiciones, en el medio carcelario, le impidan recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia, siempre que no corresponda su alojamiento en un establecimiento

hospitalario. Situación en la cual, la administración penitenciaria, no puede garantizar una atención médica apropiada y, como consecuencia de ello, la intervención sobre la patología no puede ser afrontada adecuadamente. (Arocena Gustavo A. y Cesano José Daniel, 2015, p. 68).

El **requisito del informe médico** surge del artículo 33 de la Ley 24.660, que establece que en los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social. Tal como lo establece la jurisprudencia nacional, “De la lectura y análisis gramatical del citado art.32, se desprende que la alternativa especial de cumplimiento de pena de prisión en domicilio “podrá” acordarse, previo a lo cual se requiere informe médico, psicológico y social que fundadamente lo justifique (cfme. señala el art. 33).” (Tribunal Oral Federal de Córdoba 1 “Contrera Raúl Alejandro S/Legajo de Ejecución Penal” 01/10/2020).

“Los informes médicos aludidos por la norma se hacen necesarios pues el juez debe acudir a ellos para poder adoptar una resolución ajustada a derecho y a las circunstancias personales del interno.” (Rubén E. Figari y Hernán D. Herrera, 2017).

Aquí surge, el primer punto planteado en la sentencia, que considero no reviste discusión dado que dicho informe médico, como bien expone el Dr. Larumbe en sus argumentos, es requerido expresamente como un mandato normativo en el artículo 33 de la Ley 24.660, justamente para el caso bajo análisis del inciso a), se trata de un requisito legal exigible para acceder al beneficio de la prisión domiciliaria por parte del condenado, que no fue acreditado durante el proceso.

La víctima en la etapa de ejecución de la pena: Notificación previa

En lo que concierne a la fase de la ejecución de la pena, el **art. 12 de la Ley 27.372** establece que, “La víctima tiene derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: (...) d) Prisión domiciliaria; (...)”. En igual sentido se expide el **art. 11 bis de la Ley 24.660**.

La ley 27.372 otorga un protagonismo a la víctima en todo el proceso penal desde el momento de efectuarse la denuncia hasta incluso su participación en la ejecución de la pena privativa de la libertad. De modo que el art. 11 bis. de la ley recoge estos parámetros al extremo que el tribunal al momento del dictado de sentencia condenatoria deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de (...) prisión domiciliaria (...). (Rubén E. Figari y Hernán D. Herrera, 2017).

Al respecto, en un fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín n° 2, en el cual el condenado solicitó su incorporación al régimen de salidas transitorias, la decisión del tribunal se fundó de la siguiente manera: “A partir de la sanción de la Ley 27.372 (B.O. 13/7/2017) se ha impuesto la intervención de las víctimas no solo en el curso del proceso sino también en la etapa de ejecución de las penas (...)”.

Es claro que esta intervención asignada a las víctimas tiene por objeto una tutela efectiva de sus intereses, que no se agota – en el caso- con la declaración de culpabilidad contenida en la sentencia definitiva que puso fin al proceso sino que se prolonga durante la etapa de la ejecución con el propósito de que aquella sentencia no devenga en letra muerta sino que su efectivo cumplimiento –aun cuando no pueda reponer el estado de cosas anterior al delito- cuanto menos ofrezca la satisfacción del imperio del derecho y de la asignación a cada uno de lo suyo, como concreción de lo que es justo. (Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín N° 2 “D., C. S. s/ pedido de salidas transitorias” 10/06/2019).

Por otra parte, para la doctrina, el Principio de “La debida diligencia conlleva asegurar que en el proceso jurisdiccional primen: (...) **la participación de las víctimas** (...)” (González Esmeralda Ruiz y de Tobón Lucía Arbeláez, p. 91) (el resaltado es propio).

También es de destacar el papel del **Principio a la Tutela Judicial Efectiva** de las Víctimas que, según Cafferata Nores José Ignacio (2011),

...Éste es el llamado derecho a la tutela judicial efectiva (v. gr., arts. 1.1., 8.1 y 25, CADH) que “comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute”. (P. 54).

Respecto a los organismos internacionales, en este sentido, “La Corte IDH reconoce el valor central de la participación de las víctimas en **todas las etapas del proceso judicial** dirigido a la investigación y castigo de los responsables de graves violaciones de derechos humanos (...)”. (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2010) (el resaltado es propio).

Este punto es de crucial importancia dado que, al no respetarse tal notificación, no sólo se está afectando la normativa nacional, como lo es, para el caso bajo análisis, el artículo 11 bis de la ley 24.660 y por su parte, el artículo 12 de la Ley 27.372, que establece misma situación y, según el artículo 1 de dicha Ley, es de **orden público**.

Pero, más importante aún, al no tenerse en cuenta esta situación, se estarían afectando principios reconocidos internacionalmente, como son los mencionados anteriormente, el principio de la Tutela Judicial Efectiva y de la Debida Diligencia, que consagran y garantizan la participación de la víctima durante todo el proceso, incluida la etapa de ejecución de la pena. Por estos motivos considero que como surge de la causa, la víctima no fue debidamente notificada, se configura una cuestión que no puede pasarse por alto.

Perspectiva de Género y Debida Diligencia Reforzada

Como método de análisis, la perspectiva de género es útil para las diferentes áreas del conocimiento. Por ello, se ha ido incorporando en los distintos ámbitos, entre ellos, el jurídico, el que aquí nos interesa.

Para Sosa María Julia,

La perspectiva de género es la mirada que debemos tener los/as operadores/as judiciales sobre determinados hechos ilícitos en los que participan, tanto como víctimas o imputados/as, diversos grupos vulnerables. Debe entenderse como una metodología y/o mecanismo (...). El juzgar con perspectiva de género lejos de ser una moda jurídica es una **obligación legal**. (Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ -Ejemplar N°8-ISSN2683-8788) (el resaltado es propio).

Según Lucía Arbeláez de Tobón y Esmeralda Ruíz González, “se erige en una metodología de apoyo que auxilia a las y los juzgadores en la tarea de impartir justicia con perspectiva de género, adecuándose a los estándares internacionales y ofreciendo una ruta jurídica sistematizada para el examen del caso” (p. 87).

Respecto de este punto, como bien se explicó anteriormente, y en lo cual coincido plenamente con lo expuesto por la Dra. Gennari, la perspectiva de género debe ser aplicada en la sentencia aun cuando las partes involucradas en el caso no lo hayan contemplado en sus alegaciones y más aún, si tenemos en cuenta que se trata de una obligación legal, es decir, los jueces no deben dejarla de lado al dictar sentencia y deben adecuar su actuar a los estándares internacionales.

Por ende, en el caso bajo análisis, se debe aplicar para ponderar cada uno de los puntos de la sentencia explicados previamente, es decir, para interpretar el beneficio de la prisión domiciliaria en general, y a partir de allí, el requisito del informe médico y la participación de la víctima previa a la decisión. Más aun teniendo en cuenta que en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales “imponen al Estado una responsabilidad **reforzada**”, lo que implica una evaluación más estricta de los eximentes de responsabilidad que los Estados invoquen, teniendo en cuenta que está en juego la responsabilidad internacional del Estado en sancionar dichas violaciones.

La **debida diligencia** surge como deber del Estado en lo que se refiere a garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. El propósito de este principio es lograr el cumplimiento efectivo de los derechos humanos.

La expresión Debida Diligencia alude a un deber relacionado con (...) todo aquello vinculado a la investigación por parte del sistema de Justicia y, por consiguiente, a la correspondiente sanción y reparación ante vulneraciones de los derechos humanos, como es el caso del derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia. (Federación Iberoamericana del Ombudsman, 2015, p. 26).

“La Corte IDH, además, ha establecido que, en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales “imponen al Estado una responsabilidad **reforzada** (...). Es decir, los instrumentos internacionales que rigen la materia (...) han construido un estándar superior del deber de debida diligencia para los casos de violencia contra las mujeres.” (Unidad Fiscal Especializada en Violencia Contra las Mujeres, p. 8) (el resaltado es propio).

Según el dictamen realizado por la Dirección General de Derechos Humanos (2017), ...el Estado tiene un deber de prevención y protección diferenciado o “reforzado”, en razón de su posición de garante frente a patrones de violencia que afectan a ciertos grupos subordinados o en situación de vulnerabilidad. Consiste en un deber calificado o más intenso e impacta en el examen de la capacidad o posibilidad estatal de prevenir o evitar un riesgo real e inmediato contra el grupo o contra individuos del grupo. Este estándar flexibiliza la interpretación y aplicación de los requisitos de atribución del riesgo e implica una evaluación más estricta de los eximentes de responsabilidad que los Estados invoquen (Corte IDH “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, 01/09/15, párrs. 311 y ss).

El deber de debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar hechos de violencia contra las mujeres nace de las obligaciones genéricas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las obligaciones específicas que impone la Convención

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”, artículo 7).

En un caso análogo de solicitud de prisión domiciliaria para un condenado por violencia de género en el contexto de emergencia sanitaria por covid-19, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha resuelto que, “En la situación actual, el mantenimiento de la prisión no aparece como desproporcionada en lo que concierne al compromiso de la salud por la diabetes (...)”. “Máxime que lo que se quiere asegurar es la actuación de la ley en un caso en el que se habrían vulnerado persistentemente el derecho a una vida libre de violencia de una mujer víctima de violencia de género (...)”. “Este derecho vulnerado se encuentra amparado por la Convención Belem do Pará, que en la violencia de género fundamenta el deber estatal de prevenir, enjuiciar, juzgar y si correspondiere castigar, con la **debida diligencia** (arts. 2 y 7).” (TSJ Córdoba "A., D. G. Cuerpo de Ejecución de Pena Privativa de Libertad - Recurso de Casación" 16/06/2020) (el resaltado es propio).

Actual contexto de pandemia mundial

Si bien sobre este punto, el TSJ no se expide de manera particular, no quiero dejar pasar la oportunidad para realizar las aclaraciones que considero importantes al respecto.

Para empezar, “no existen reglas generales de rango legal, constitucional ni convencional que impongan la concesión de la prisión domiciliaria por la declaración de pandemia.” (Ministerio Público Fiscal Provincia del Neuquén, 2017). Es decir, una situación de estas características (pandemia), no se halla prevista en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, si bien, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas de Mandela), a partir de la Regla 24 y siguientes prevén: “el acceso a la salud de los reclusos en condiciones de igualdad con la población libre (...)”, y el artículo 143 de la Ley 24.660 dispone que: “El interno tiene derecho a la salud (...)”, es sumamente importante tener en cuenta los estándares recomendados por los organismos internacionales y regionales al respecto.

En este sentido, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2020) ha publicado una nota informativa en la cual manifiesta que: “las medidas legítimas y necesarias de protección contra el COVID-19 y el hacinamiento, no deben provocar impunidad de derecho o de hecho para quienes en diversas partes del mundo se encuentran en prisión por graves violaciones de los derechos humanos (...)”.

También La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expedido la Resolución N° 1/2020 sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, donde se recomienda, “Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad” y en el artículo 46 hace la salvedad que cada caso particular “requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables”. En cuanto a las mujeres, la Comisión ha recomendado incorporar la **perspectiva de género** en todas las decisiones y en particular respecto de la violencia de género (núm. 49 y 51) (el resaltado es propio).

“Así, no cabe hacer generalizaciones en abstracto, sino que, en cada caso planteado, la defensa debe probar los extremos necesarios para justificar la decisión que conceda la morigeración de la pena o medida de coerción. Esa faena probatoria, exige puntuales informes y/o testimonios de especialistas acreditados.” (Ministerio Público Fiscal Provincia del Neuquén, 2020).

Respecto de esta especial situación (pandemia) se han dictado numerosos fallos a lo largo del país, voy a citar uno en particular, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el cual reencauza criterios para las solicitudes de prisiones domiciliarias en el contexto de pandemia. Establece que, “Para decidir sobre las morigeraciones impugnadas se impone un adecuado ejercicio de razonabilidad (...)”. “La evaluación a cargo de cada órgano competente, (...), ha de corresponderse con un estudio circunstanciado (...), a tenor de las pautas y directrices que más adelante serán enunciadas en esta sentencia, considerando la situación y en su caso con audiencia de la víctima (cfr. art. 57, Reglas de Brasilia) (...)”. “Dentro de la urgencia comprometida, el examen circunstanciado (...) ha de efectuarse sin descuidar el enfoque sobre la situación de la víctima, en especial, su vulnerabilidad -v.gr.: en casos de violencia familiar o de género o agresión sexual-”. (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal s/ queja en causa N° 102.555 (habeas corpus colectivo y correctivo) y su acumulada N° 102.558 (habeas corpus colectivo y correctivo) del Tribunal de Casación Penal" 04/05/2020).

Por ende, dado el particular contexto que estamos viviendo y el caso que estamos analizando, debemos tener presente en primer lugar, que se trata de un caso de violencia

sexual contra la mujer (considerado vulneración a los derechos humanos) y seguidamente, como bien se explica, tener especial observancia de la Tutela Judicial Efectiva de la víctima y su participación en la etapa de ejecución de la pena, que no es respetado en la causa y desde el aspecto probatorio, la exigencia de requisitos más estrictos para acceder al beneficio, cuestión que fue analizada en el primer punto.

V. Conclusiones

Por todo lo expuesto, a partir del análisis de la resolución del fallo “**L. R. E. S/ ABUSO SEXUAL**” (**LEGAJO MPFJU 15157/2015**) **15/05/2020** y principalmente de los argumentos trascendentes esgrimidos por el TSJ de la Provincia de Neuquén, acertados según mi parecer, los cuales emergen para determinar si corresponde revocar la prisión domiciliaria a un condenado por un delito sexual cometido contra una mujer menor de edad, con invocación del art. 32 inc. a) de la Ley 24.660 y que permitieron dilucidar el problema jurídico planteado, es posible extraer las siguientes conclusiones, que fueron respaldadas con la correspondiente doctrina, normativa y jurisprudencia, y que comparto plenamente:

- ✓ El requisito del informe médico que surge del artículo 33 de la Ley 24.660, se erige como un requisito infranqueable para el caso que se solicite la prisión domiciliaria en los términos del art. 32 inc. a) de la Ley 24.660.
- ✓ La Ley 27.372 (de orden público) le otorga intervención a la víctima, previo a decidir la incorporación de la persona condenada a prisión domiciliaria. Como así, la CIDH reconoce la participación de la víctima en todas las etapas del proceso judicial, incluida la etapa de ejecución de la pena.
- ✓ La perspectiva de género se configura como una obligación legal para los jueces al dictar sentencia aún, cuando las partes no lo hayan incluido en sus alegaciones.
- ✓ En un contexto de violencia de género, surge como obligación en cabeza del Estado, la debida diligencia **reforzada**, lo que implica que el instituto de la prisión domiciliaria deba ser interpretado con criterio “restrictivo”.
- ✓ La pandemia, como situación excepcional, no se halla prevista en nuestro ordenamiento jurídico.

VI. Referencias bibliográficas:

Legislativas:

Constitución de la Nación Argentina (1994).

Código Penal de la Nación Argentina-Ley 11.179 (1984).

Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (1996).

Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (2017).

Convencionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José-1969).

Ley 24.632 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer - “Convención Belem do Pará” (1996).

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela. 1955).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020). Resolución N° 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2020). Nota Informativa Covid-19, hacinamiento en cárceles y cumplimiento de penas por violaciones graves de los derechos humanos.

Doctrinarias:

Arocena Gustavo A. y Cesano José Daniel (2015). La prisión domiciliaria. Buenos Aires, AR: Hammurabi.

Cafferata Nores Jose I. (2011). Proceso penal y Derechos Humanos. Buenos Aires, AR: Del Puerto.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (2010). Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos. Buenos Aires, AR.

Dirección General de Derechos Humanos (2017). El derecho a la protección contra todas las formas de violencia de género. Argentina.

Figari Rubén E. y Herrera Hernán D. (2017). Análisis crítico sobre las reformas a la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad introducidas por la Ley 27.375. Publicado en www.pensamientopenal.com.ar; elDial.com – DC245E; Revista Jurídica Región Cuyo – Argentina – Número 4 – mayo 2018, www.terragnijurista.com.ar.

González Esmeralda Ruiz y de Tobón Lucía Arbeláez. Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias. Chile.

Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Neuquén (2020). Instructivo General N° 17/20. Para el abordaje de pedidos de prisión domiciliaria fundados en la pandemia de COVID-19.

Red de Defensorías de Mujeres de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (2015). Debida diligencia en el acceso a la tutela judicial efectiva de las mujeres víctimas de la violencia familiar: alcances, limitaciones y propuestas. Lima, Perú.

Sosa María Julia. Investigar y Juzgar con Perspectiva de Género. Buenos Aires, AR: Revista Jurídica AMFJN.

Unidad Fiscal Especializada en Violencia Contra las Mujeres. Jurisprudencia y Doctrina Sobre Debida Diligencia Reforzada en la Investigación de Crímenes de Género. Buenos Aires, AR.

Jurisprudenciales:

Corte IDH “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador” 01/09/2015.

Tribunal Oral Federal de Córdoba 1 “Contrera Raúl Alejandro S/Legajo de Ejecución Penal” 01/10/2020.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín N° 2 “D., C. S. s/ pedido de salidas transitorias” 10/06/2019.

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba "A., D. G. Cuerpo de Ejecución de Pena Privativa de Libertad - Recurso de Casación” 16/06/2020.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Altuve, Carlos Arturo - Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal s/ queja en causa N° 102.555 (habeas corpus colectivo y correctivo) y su acumulada N° 102.558 (habeas corpus colectivo y correctivo) del Tribunal de Casación Penal” 04/05/2020.