

Conceden Prisión Domiciliaria a Imputado por el Delito de Transporte de Estupefacientes

Corresponde conceder la detención domiciliaria con vigilancia electrónica al imputado, por el delito de transporte de estupefacientes, en tanto se advierte que a raíz de la ausencia del mismo, la mujer y los hijos menores se encuentran en una situación extrema de desamparo y vulnerabilidad, puesto que su pareja no cuenta con los medios ni la oportunidad de proveer a la subsistencia de los niños, debido a que la misma se encuentra enferma, por lo que amerita excepcionalmente un trato favorable a su pedido para proteger el interés superior del niño, máxime cuando estamos en un contexto de emergencia sanitaria mundial por la pandemia del COVID-19 en la cual se considera como grupo vulnerable a las personas privadas de su libertad en establecimientos carcelarios.

La detención domiciliaria es un modo de cumplimiento de la pena de prisión y que sólo mitiga los efectos nocivos del encarcelamiento respecto de los niños.

Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.

Cámara Federal de Apelaciones de Salta

Salta, 24 de Abril de 2020.-

AUTOS:

Carpeta judicial n° 21710/2019/4 caratulada "V.R., B. S/Audiencia de revisión de decisiones del Juez con funciones de ejecución (Art. 381)"; y RESULTANDO:

1.- Que el 19/12/19 en el marco del proceso de flagrancia tramitado bajo la Carpeta Judicial N°21710/2019/2, la Jueza de Garantías Subrogante, Dra. Giménez, conforme el art. 323 del CPPF condenó a B.V.R. a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, multa de cincuenta (50) unidades fijas, inhabilitación absoluta por el término de la condena y costas del proceso por el delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. "c" de la ley 27.737 y 45 del C.P.) por el hecho ocurrido el 08/12/19 en la localidad "El Naranjo", Rosario de la Frontera, provincia de Salta, cuando el nombrado fue descubierto mientras trasladaba ocultos en el interior de su vehículo 12 kilos y 723 gramos de cocaína.

2.- Que el 26/03/20 la defensa de B.V.R. solicitó que su asistido continúe el cumplimiento de su condena bajo la modalidad de la prisión domiciliaria atento a que es una persona muy joven, carece de antecedentes penales anteriores al delito por el cual fue condenado, tiene un hijo de 4 años y otro de pocos meses, y su mujer -n-c-m- padece de problemas de salud (es anémica); destacando que del informe de la trabajadora social, Lic. Dora Albauc Barrientos, surge que su familia vive en una casa que les prestaron los padres de su defendido, pero que no colaboran con su pareja en la crianza de los menores ni los asisten con ningún tipo de recursos económicos, por lo que subsisten con una indemnización que cobraron y con \$2000 por mes de la Asignación Universal por Hijo, lo cual resulta insuficiente.

Resaltó que el niño de 4 años tiene un soplo cardíaco, que despierta y pide llorando por su padre, que no tiene lenguaje adecuado a su edad y que necesita rehabilitación (cfr. Informe médico). Asimismo, indicó que la Lic. Ana Palmas en el informe psicológico recomienda que la esposa de V.R. y su hijo realicen un tratamiento psicoterapéutico debido a la situación por la que atraviesan.

Por ello, y en atención a la sobrepoblación carcelaria existente y al interés superior del niño, la defensa requirió se conceda la prisión domiciliaria a B.V.R., quien bajo esa modalidad podrá ayudar y asistir a sus dos hijos menores y colaborar económicamente al trabajar desde su casa con la elaboración y venta de viandas.

2.1.- Por su parte, el Asesor de Menores e Incapaces señaló que la presencia de V.R. sería un apoyo incondicional para la crianza del

hijo de 4 años y para el bebé ya que se afianzarían los vínculos familiares y el derecho del niño a vivir en un núcleo familiar adecuado. A su vez, citó legislación acorde a la materia y recomendaciones al respecto de organismos internacionales, destacando que la detención domiciliaria es un modo de cumplimiento de la pena de prisión y que sólo mitiga los efectos nocivos del encarcelamiento respecto de los niños; por lo que teniendo en cuenta el interés superior de éstos, su situación familiar y la necesidad de contar con sus dos padres para un desarrollo adecuado, recomendó que se conceda la prisión domiciliaria al nombrado bajo la supervisión del patronato.

2.2.- El 03/04/20 el Juez de Ejecución Dr. Díaz rechazó el planteo por considerar que los hijos de V.R. no se encontraban en estado de desprotección o desamparo, ni inseguridad material o moral, ya que están a cargo de su esposa. Por ello, a su juicio no se vislumbra que el interés superior de dichos menores está comprometido, ni se advierte una situación de extrema vulnerabilidad que justifique el otorgamiento del arresto domiciliario.

3.- Que contra la resolución del Juez de Ejecución, el defensor interpuso recurso de revisión en el marco del art. 381 del CPPF y del apartado II.1 de la Acordada N° 6/2020 de la Cámara Federal de Casación Penal, ya que estimó que al momento de decidir el magistrado aplicó analogía en desmedro de su defendido y su grupo familiar, afectando el interés superior de los menores.

Señaló que de los elementos probatorios aportados se advierte que la mujer y los hijos de V.R. atraviesan una situación extrema de desamparo y vulnerabilidad a raíz de la ausencia del nombrado, puesto que su pareja no cuenta con los medios ni la oportunidad de proveer a la subsistencia de los niños.

Indicó que -conforme los informes psicológicos, médicos y socio ambientales que acompañó- N.C.M.- no cuenta con apoyo de otra persona ni de familiares, puesto que su grupo familiar reside en el Estado Plurinacional de Bolivia y los padres del imputado no están dispuestos a ayudarlos. Además, el hijo menor tiene menos de 2 meses de vida y requiere un cuidado mayor de su parte; circunstancias que llevan a que no tenga alguien con quien dejar a los niños mientras ella trabaja, viéndose agravada la situación socio económica de su familia.

Por último, sostuvo que el art. 210 del CPPF fija pautas concretas para regular las restricciones a la libertad y establece un grado de progresividad y jerarquía de las medidas de coerción que se aplicarán, debiendo contemplarse en todos los casos la procedencia de cada una de ellas.

Por todo ello, sumado al contexto de la emergencia sanitaria mundial por la pandemia del Covid-19 en la cual se considera como grupo vulnerable a las personas privadas de su libertad en establecimientos carcelarios, solicitó se revise la decisión del Juez de Ejecución y se haga lugar a la prisión domiciliaria requerida.

3.1.- Con fecha 16/04/20 el Juez de Ejecución concedió el recurso, de conformidad a lo normado en los artículos 52, 53, 360, 381 y concordantes del CPPF.

4.- Producido el sorteo pertinente en la Oficina Judicial Penal Federal de Salta e informada de la voluntad de las partes de que el recurso tramite y se resuelva de forma escrita, con fecha 21/04/20 se remitió a la suscripta el recurso interpuesto y la resolución impugnada con sus antecedentes.

CONSIDERANDO:

1.- Que en primer lugar, he de aclarar que en autos no corresponde valorar -como propone la defensa - lo establecido por el art. 210 del CPPF puesto que B.V.R. fue condenado el 19/12/19 y, por lo tanto, ya no se encuentra bajo análisis ninguna medida cautelar, resultando indudablemente aplicable la ley N° 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad En dicho marco, vale recordar que el art. 18 de la Constitución Nacional y diferentes tratados internacionales con rango constitucional, tales como la "Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre" (art. 25), la "Declaración Universal de Derechos Humanos" (art. 5), el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (arts. 7 y 10.1) o la "Convención Americana de Derechos Humanos" (denominado Pacto San José de Costa Rica) (art. 5.2), aseguran para las personas privadas de su libertad los derechos reconocidos en tales textos,

los que, en consecuencia, se erigen en obligaciones para el Estado y que, en lo esencial, tienen por finalidad resguardar el ?respeto debido a la dignidad inherente al ser humano? (art. 5,2, in fine del citado Pacto) para los reclusos o internos de un establecimiento penitenciario, excluyendo todo tipo de padecimiento físico, psíquico o moral durante todo el tiempo que subsista la privación de la libertad personal.

En ese orden de ideas, la ley 24.660 modificada por leyes 26.472 y 27.375 tuvo por finalidad adoptar las modernas tendencias que se iban imponiendo en la legislación comparada, en cumplimiento de las pautas surgidas de los señalados instrumentos supranacionales suscriptos por el Estado Argentino y sobre tales bases, la ley permite conceder el beneficio de la prisión domiciliaria a los condenados que se hallen comprendidos en algunas de las circunstancias previstas en el art. 32: inc. 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?; inc. B): ?al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal?; inc. C): ?al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel?; inc. D): ?al interno mayor de setenta (70) años?; inc. E): ?a la mujer embarazada?; inc. F): ?a la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo?.

2.- Que no obstante el hecho de que V.R. no encaja en la literalidad de ninguno de los incisos de dicha norma, las circunstancias particulares acreditadas en el marco de esta incidencia, especialmente referidas a la situación de sus hijos, amerita excepcionalmente un trato favorable a su pedido.

2.1.- En efecto, el principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los menores, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de la infancia y a la promoción y preservación de sus derechos (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, ?Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño?, del 28/8/2002, citada por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa ?Saavedra Balcazar, Susana s/ arresto domiciliario?, fallo del 30/08/13).

A su vez, el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en resguardo del interés superior del niño.

Es claro, entonces, que los órganos del Estado tienen la obligación de aplicar en toda circunstancia la citada Convención para hacer efectiva la defensa del interés superior del niño (cfr. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, causa N° 104/2013, ?Gómez, Jorge Javier s/ recurso de casación? del 3/7/13).

Se trata pues, de un colectivo vulnerable de características muy especiales que merece protección adecuada y el máximo esfuerzo por procurarla. En ese sentido, la Corte IDH consagró que ?toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre?? (?Furlán vs. Argentina?, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 134).

En esa línea, la Cámara Federal de Casación Penal en su Acordada N° 2/20 sobre mujeres madres o embarazadas en los centros penitenciarios federales sostuvo que ?el estudio de cada caso requerirá -previo escuchar a las partes- la estricta aplicación de un enfoque consistente con el interés superior del niño para el análisis de procedencia de medidas alternativas y morigeradas, del arresto domiciliario, de los institutos liberatorios de la ley 24.660?.

Y aunque no escapa a la suscripta que la solicitud de autos se refiere a un individuo de sexo masculino, se estima que como todo

padre, él es también un sostén fundamental para la crianza de los hijos, indispensable -en el caso- porque se demuestra que la madre se encuentra superada por un contexto adverso y el corto tiempo de vida del segundo bebé, cuando el mayor no llega a los cinco años.

2.2.- Sobre tales bases y como se anticipó, existe en autos una situación de vulnerabilidad de la pareja del interno y de sus dos hijos (uno de 4 años y el otro de menos de 2 meses) comprobada a partir de diversas constancias: a) el informe socio ambiental de fecha 12/03/20, b) el informe médico del 11/03/20, c) el informe psicológico del 17/03/20 y d) el dictamen del Asesor de Menores e Incapaces del 01/04/20. Ello así, en tanto los dos menores de edad actualmente se encuentran bajo el cuidado de su pareja N.C.M., quien reside en la provincia de Chubut, carente de trabajo y sin percibir ayuda económica de ningún tipo, destacándose que de acuerdo al informe socio ambiental acompañado, su familia de origen vive en el Estado Plurinacional de Bolivia y, por ende, no pueden proporcionarle ninguna ayuda para el cuidado de los menores, mientras que sus suegros, que residen en la misma ciudad (inclusive comparten un terreno) se niegan a colaborar. Tales circunstancias, no rebatidas por el Ministerio Público Fiscal, llevan a considerar que la nombrada es la única persona adulta a cargo de los niños, cuya subsistencia depende de los ingresos percibidos por el cobro de una indemnización (se infiere que por el despido de su trabajo) y una Asignación Universal por Hijo, lo que se agrava desde que cuenta con un hijo recién nacido, ya que mengua su capacidad para realizar tareas laborales con normalidad. Además, el informe de la psicóloga Lic. Palmas y el de la trabajadora social Lic. Aldauc Barrientos sugieren que la presencia del padre dentro del hogar es necesaria para el desarrollo físico y psicológico de los niños, destacándose que el nene de 4 años sufre problemas de conducta y tuvo un retroceso en su desarrollo madurativo desde que V.R. fue detenido, debiendo tenerse en especial consideración la situación personal del menor.

Por otro lado, cabe resaltar que B.V.R. es primario en la comisión de delitos y se encuentra alojado en el Complejo Penitenciario Federal NOA III en la ciudad de Güemes, provincia de Salta, mientras que su familia reside a más de 2800 kilómetros en la localidad de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, resultando imposible que los menores tengan contacto con su padre, más aun en este contexto de Emergencia sanitaria ocasionado por la pandemia del virus Covid-19, que veda en gran medida la circulación de personas. 3.- Que el criterio propiciado -vale aclarar- es en base a las razones explicitadas, ajenas al tramo de los argumentos defensorista que involucran la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19. Es que no se ha justificado, ni menos aún probado (siquiera someramente) que el solicitante padezca alguna dolencia, o se verifique a su respecto circunstancia o condición objetiva especial que permita encuadrarlo en alguno de los grupos de riesgo cuidadosamente seleccionados en la Acordada de la Cámara Federal de Casación Penal N° 9 de 2020, a los fines de una consideración favorable a las medidas alternativas al encierro. Ello, además, en la medida en que tampoco se demostró ni se tiene conocimiento de la existencia de algún contagio o incumplimiento en la normativa y/o medidas sanitarias en el centro penitenciario en el que se encuentra alojado V.R..

4.- Que, en suma, teniendo en cuenta que el cuadro crítico que atraviesa el grupo familiar de V.R. es excepcional y transitorio y en base a los principios expuestos en los considerandos anteriores, corresponde disponer la concesión de la prisión domiciliaria con vigilancia electrónica a B.V.R. por un plazo de doce (12) meses, transcurrido el cual deberá volverse a analizar su situación; ya que resulta ser la medida restrictiva de la libertad menos gravosa que se adapta a la particular condición del grupo familiar y a la protección integral de los derechos de los dos niños pequeños de él descendientes.

5.- Que por último y con la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de esta manda, corresponde encomendar a la Oficina Judicial Penal Federal de Salta que arbitre los medios necesarios para que se incorpore al nombrado al Programa de asistencia de personas bajo vigilancia electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Resoluciones nros. 1379/2015 y 86/2016) para lo cual deberá coordinar con las autoridades penitenciarias y el personal técnico del Programa el traslado al inmueble y la colocación de un dispositivo electrónico de vigilancia (Resolución 86/2016 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).

Por todo lo expuesto, se:

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de revisión interpuesto por la defensa y, en consecuencia, REVOCAR la resolución impugnada y

CONCEDER la detención domiciliar con vigilancia electrónica a B.V.R., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por el plazo establecido en el considerando 4 y con los alcances allí indicados, previa ratificación ante el Juzgado del domicilio en el que se cumplirá la medida.

II.- ENCOMENDAR a la Oficina Judicial Penal Federal de Salta para que proceda conforme se indicó en el punto 5 del considerando.

III.- REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese por medio de la Oficina Judicial Penal Federal de Salta, en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y de los arts. 10 y 41 incs. ?j? y ?m? de la ley 27.146.-