

Prisión Preventiva Arresto Domiciliario Superpoblacion Carcelaria Tenencia De Estupefacientes Con Fines De Comercializacion

JURISPRUDENCIA

Prisión preventiva. Arresto domiciliario. Superpoblación carcelaria.

Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (como morigeración a la prisión preventiva) al imputado en orden al delito de tenencia ilegal de estupefacientes con fines de comercialización, bajo la especial condición de iniciar y mantener el tratamiento por el consumo de sustancias psicotrópicas en el modo y por el tiempo que las profesionales le indiquen, y teniendo en cuenta la superpoblación carcelaria y las inapropiadas condiciones actuales de detención en establecimientos carcelarios, contraria a los derechos humanos. Lomas de Zamora, 10 de mayo de 2019.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente incidente de morigeración a la prisión preventiva formado en causa N° PP-07-00-062174-18/00, (I.P.P. de trámite ante la UFIyJ N° 14 Estupefacientes Departamental), Y CONSIDERANDO: I- Al sr. R.I.L.A. se lo acusa de la comisión del siguiente hecho: "El día 1 de diciembre de 2018, siendo aproximadamente las 12.30 horas, en circunstancias que personal policial perteneciente a la Seccional Alte. Brown 7ma. se encontraba - en el ejercicio legítimo de sus funciones - recorriendo la jurisdicción en prevención y represión de faltas e ilícitos en general, específicamente en la arteria Julián Aguirre y Cataneo de la localidad de Glew, partido de Alte. Brown, logró interceptar a una persona del sexo masculino mayor de edad, identificada a la postre como R.I.L.A., quien realizó un pasamanos con otro masculino, maniobra ésta compatible con la venta de estupefacientes al menudeo - siendo que a R.I.L.A. al momento de su interceptación se le incautó de entre sus ropas, más precisamente de su bolsillo derecho un envoltorio de nylon negro con marihuana en su interior -según test de orientación- por un peso total entre contenido y continente de 5 grs. -sustancia comprendida en los alcances de la ley 23.737 y modificatorias y decreto nacional 852/18- la cual tenía ilegítimamente y con fines de comercialización y la suma de 260 pesos, presumiblemente proveniente de la actividad ilícita antes descripta. Asimismo en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar y momentos antes de su interceptación, el referido R.I.L.A. hizo entrega ilegítimamente en forma onerosa (a cambio de dinero en efectivo) a L.A., de un envoltorio de nylon negro que contenían marihuana en su interior -según test de orientación- de idénticas características al anteriormente descrito por un peso total entre contenido y continente de 4.5 grs." De acuerdo a las probanzas colectadas hasta ese momento, especialmente la circunstancia de que su aprehensión haya tenido lugar inmediatamente después de que actuara contrario a derecho -según los testimonios de los agentes del orden oportunamente analizados- y a la rotunda identificación por parte del Sr. L.A., quién lo señaló como quién le entregó la droga a cambio de dinero; el día 17 de diciembre de 2018, resolví convertir el prisión preventiva la detención que venía padeciendo en orden al delito de tenencia ilegal de estupefacientes con fines de comercialización. Allí estimé que: "En la cuestión que nos ocupa corresponde estimar la pena que en expectativa podría recaer en el presente proceso, ello atendiendo a la calificación legal sustentada, cuyo mínimo de pena aplicable parte de los cuatro (4) años de prisión de indefectible cumplimiento efectivo, torna fehacientemente presumibles los peligros procesales de fuga y de entorpecimiento probatorio, que a juicio del suscripto en ésta incipiente instancia del proceso no pueden ser razonablemente evitados por la aplicación de una medida menos gravosa para el imputado, resultando entonces aconsejable mantenerlo privado de su libertad (Cfr. ?Merlini, Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal? y ?Loyo Fr aire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafas reiteradas?, dictámenes del Dr. Casal a los que adhirieron los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)". Como así también expliqué que: "No obstante lo cual, atendiendo a las características del hecho atribuido -la escasa cantidad de sustancia prohibida hallada en su poder y el hecho de que respecto de la actividad de comercio se cuente, por el momento, con el testimonio de los agentes del orden y de un comprador previo únicamente- y a las circunstancias personales del imputado -quién no registra antecedentes condenatorios-, estimo que podría morigerarse la medida de coerción que hoy padece en la seccional 7° de Almirante Brown -en donde según el informe glosado a fs. 47 convive con 40 personas cuando la capacidad máxima es para 10 con el agravamiento de las condiciones de detención que ello conlleva-, correspondiendo en consecuencia formar el correspondiente incidente en donde deberán llevarse a cabo las pericias psicológica y psiquiátrica como así también socio ambiental a efectos de conocer si en caso de otorgársele, el mencionado acataría los límites que se le impongan y luego ser remitido en vista al Sr. Agente Fiscal conforme lo dispuesto en el artículo 163 del Código de Procedimiento Penal." III- Consta en el presente que el día 25 de febrero del corriente año, el Sr. R.I.L.A. concurrió a ésta judicatura en donde solicitó ser asistido técnicamente por la Defensora Oficial como así también refirió que en caso de continuar su detención en un lugar distinto del establecimiento carcelario sería su voluntad hacerlo en el domicilio de su pareja en donde podría trabajar en el establecimiento comercial del rubro corralón de su suegro. Figura la dificultad para que el nombrado fuera trasladado a la sede de la Asesoría Pericial sita en la calle Boedo de Lomas de Zamora en donde se le realizaría la

pericia psicológica y para obtener el informe socio ambiental requerido, el cual finalmente se recepcionó en fecha 11 de abril del corriente. Allí la Lic. S.B. concluyó: "(...) Al momento de recibir algún beneficio liberatorio, sería recibido por la familia de su novia, contando con la aprobación y aceptación en cuanto a alojarse en su vivienda, compartir sus costumbres y responsabilidades y trabajar en el comercio familia. No habría permanecido privado de la libertad con anterioridad. En cuanto al contexto socio familiar evaluado, la dinámica se desarrolla en vínculos afectivos estables, infiriéndose sentimientos solidarios entre sus integrantes.

Los ingresos económicos les permiten cubrir las necesidades primarias. Desde lo habitacional se informan indicadores de suficiencia, permitiendo abastecer las necesidades básicas." Asimismo, el día 16 de abril la Lic. D.A., perito psicóloga determinó: "De lo anteriormente evaluado y desarrollado se concluye que R.I.L.A. presenta al momento de la evaluación indicadores de juicio de realidad conservado, nivel de inteligencia esperable. Las dificultades se hallan en el área volitiva, con tendencia a la conducta adictiva (por consumo de sustancias), ausencia de ambiciones y fallas adaptativas. En relación a los límites, se recomienda la realización de tratamiento psicológico acorde. No se obtienen indicadores de personalidad violenta". Basándome en lo antes expuesto es que le requeriré a las profesionales del CPA del hospital Jorge de Burzaco que se le realizara una evaluación a efectos de constatar su adherencia a un tratamiento ambulatorio, lo cual fue contestado el día 30 de abril por la Lic. V.G. Del contenido del acta labrada a fs. 26 emerge que tanto la Sra. G.F. como la Sra. M.A., suegra y madre del nocente, respectivamente prestaron su consentimiento y se comprometieron a colaborar con el sometimiento del joven al proceso como así también a acompañarlo a hacer un tratamiento por su consumo problemático de sustancias psicotrópicas. IV- Corrida la debida vista al Sr. Agente Fiscal, el dr. E.B. respondió a fs. 47 que, previo a contestar, considera imprescindible ampliar el informe elaborado por la perito psicóloga, requiriendo que se expida en forma expresa si el nombrado se encuentra en condiciones de acatar o no, las obligaciones que oportunamente le pudiera llegar a imponer. Al respecto, interpreto que es atendible lo expresado por el titular de la acción pública pues del contenido de los informes técnicos que se le han efectuado al imputado no surge con claridad si éste se encuentra en condiciones de respetar o no los límites que se le impongan. Ahora bien, lo cierto es que de ellos mismos emerge su historia de vida como así también el padecimiento que sufre en su salud mental producto de su dependencia a las drogas y es por ello que a mi criterio, la resolución del presente -iniciado hace más de cinco meses- deviene impostergable y por eso motivo, la realización de la pericia psiquiátrica requerida podrá tener lugar una vez que la Asesoría Pericial otorgue el turno, sin perjuicio de la resolución del presente. En ese orden de ideas, no puedo soslayar que el Estado debe proporcionar condiciones dignas de alojamiento a las personas privadas de la libertad en cumplimiento del artículo 18 de la Constitución Nacional y de los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales de rango constitucional, evitando que el cumplimiento de la pena implique trato cruel e inhumano y que los consumidores de sustancias de uso ilícito deben ser reconocidos como sujetos de derechos. Estos incluyen, entre otros, el derecho a la salud, derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la no discriminación y derecho al debido proceso. Que el derecho a la salud goza de reconocimiento expreso en nuestra Constitución Nacional. En el art. 41 se declara el derecho de todos los habitantes a gozar de un "ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano...?", en el art. 42, que "los consumidores, al reconocer al conjunto de consumidores y usuarios de los bienes y servicios, públicos y privados, como merecedores de la protección de la salud...?". En el art. 75 inc. 23 se establece que corresponde al Congreso Nacional "... legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen... el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular, respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y la personas con discapacidad?". Lo establecido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 25 que: "todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad.?" El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su art. 10 expresa: "...toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". La ley 26.472 dentro de los supuestos que habilitan la prisión domiciliaria específica 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; Lo planteado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en el "Informe Mundial sobre las Drogas del año 2014": "Se ha demostrado ampliamente que un porcentaje muy elevado de los consumidores de drogas por inyección tiene un historial de reclusión. Además, el consumo de drogas, en particular por inyección, es muy frecuente entre los reclusos. En las cárceles, la escasez de servicios de atención de salud y la falta de acceso a ellos -en particular la falta de servicios de prevención, tratamiento y atención del VIH y de tratamiento de la drogodependencia- es un problema grave, porque los reclusos deberían tener, como mínimo, acceso a servicios equivalentes a los que se prestan al público en general". El Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas del año 2017 efectuado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en donde se hizo alusión a los Programas de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial: "Durante los últimos años, como medida alternativa a la prisión preventiva por delitos menores cometidos por uso problemático o dependiente de las drogas, o por consumo o porte para uso

personal -a imitación de las iniciativas desarrolladas en Estados Unidos desde finales de los años 80- diversos países de la región han promovido la aplicación de programas de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial, conocidos comúnmente como "tribunales o cortes de drogas". Mediante este tipo de modelos, las personas infractoras y "dependientes" del uso de drogas, son desviadas hacia otras instituciones con el fin de recibir tratamiento y rehabilitación, en un proceso dirigido por la autoridad judicial. Por su parte, la Comisión observa que en los países que han implementado estos programas, existen diversas modalidades, principalmente respecto de los criterios de elegibilidad, tipo de tratamiento, duración, población beneficiaria, y existencia de otros servicios sociales complementarios al tratamiento. Sin embargo, de acuerdo con la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la OEA (CICAD), los siguientes elementos resultan comunes a estos programas: a) funcionan por lo general a través de la suspensión condicional del procedimiento, b) operan con el consentimiento de la persona participante; c) ofrecen tratamiento médico, y en ocasiones, otros servicios sociales; d) la autoridad judicial supervisa el tratamiento con asistencia del fiscal, trabajadores sociales, proveedores de tratamiento y oficiales de supervisión, y e) el procedimiento es normalmente sobreesido al finalizar el tratamiento."

Advirtió también sobre sus ventajas y aspectos de preocupación aludiendo que: "La utilización de las llamadas cortes de drogas, ha suscitado un amplio debate en torno a las ventajas y desventajas de las mismas. Por un lado, la Comisión ha recibido información que indica que las principales ventajas de estos modelos consisten en evitar que las personas beneficiarias ingresen a un centro penitenciario, y en reducir tasas de reincidencia y costos económicos en procesos penales. Asimismo, este tipo de programas, a diferencia del encarcelamiento, han sido asociados con la disminución en el uso y venta de drogas, así como con la reducción de la actividad criminal vinculada a los proveedores de estas sustancias. En particular, respecto a los beneficios financieros que este tipo de programas judiciales representan, un estudio realizado por el Justice Policy Institute concluye que en Estados Unidos, el tratamiento de drogas en prisión representa beneficios de aproximadamente 2 dólares por cada dólar invertido, mientras que los tratamientos fuera de prisión representan beneficios de 9 dólares por cada dólar invertido. Por otra parte, la CIDH cuenta con información que indica que con la utilización de las cortes de drogas, en Estados Unidos y Chile se han reducido las tasas de reincidencia. Sin embargo, en contraste con los datos que arroja la información disponible en ambos países, la CIDH fue informada que el funcionamiento de las cortes de drogas en otros Estados latinoamericanos se caracterizaría por la falta de disponibilidad de datos respecto a su aplicación, así como por la ausencia de monitoreo de su implementación. A pesar de las ventajas señaladas, la CIDH manifiesta su profunda preocupación por la existencia de severas críticas sobre la aplicación de las cortes o tribunales de drogas, entre las que destacan las siguientes: a) estos modelos responden principalmente a un tratamiento de naturaleza judicial, y no de salud pública, y b) en los centros de tratamiento, frecuentemente se presentan violaciones a derechos humanos. (...) Por otra parte, debido a que los Estados priorizan el sistema penal sobre el de salud, en la mayoría de las ocasiones, el sector privado es el principal proveedor de los servicios de rehabilitación y tratamiento. En este contexto, frecuentemente los respectivos centros de tratamiento no son reglamentados ni fiscalizados, y en muchas ocasiones funcionan sin sustento científico. En particular, de conformidad con información al alcance de esta Comisión, en diversos centros de tratamiento de la región, se presentarían con frecuencia, vulneraciones a derechos, tales como: a) empleo de técnicas que ocasionan severas afectaciones físicas y mentales al no tener acceso a un proceso de desintoxicación gradual; b) utilización de regímenes de aislamiento por periodos prolongados; c) malos tratos, y d) trabajos forzados sin remuneración económica." No puede soslayarse que en el informe de referencia la CIDH ha establecido: "(...) respecto al caso de las personas que hayan cometido un delito menor a consecuencia del uso problemático o dependiente de las drogas, los Estados deben promover otras alternativas a la privación de libertad que incluyan tratamientos de tipo ambulatorio que eviten la institucionalización de las personas y que permitan abordar esta problemática desde un enfoque de salud y derechos humanos. Con el objeto de que estos programas resulten efectivos, los Estados deben asignar los recursos suficientes a fin de garantizar que el tratamiento que se proporcione esté basado en evidencia científica, y que se desarrolle dentro del ámbito de la salud pública. En particular, resulta esencial que especialistas de la salud realicen evaluaciones clínicas a fin de identificar a aquellas personas con consumo problemático o dependiente de drogas; lo anterior, con objeto de evitar la derivación a tratamiento como alternativa a la prisión preventiva, de las personas que son usuarias ocasionales. A fin de que estos programas sean sostenibles y contribuyan a evitar la reincidencia de las personas que participan en ellos, los Estados deben contar con una red de apoyo social y comunitario, que incluya programas de educación, trabajo, vivienda, y salud. Por ello, estos modelos deberán contar con la colaboración de distintas instituciones y tener un equipo multidisciplinario con una visión integral respecto a la salud psicosocial de las personas beneficiarias del programa." Es por ello que para la evaluación de los riesgos y la viabilidad de la petición deben considerarse el monto de la escala penal previsto por el delito enrostrado que, en este caso, la escala excluye la aplicación de las previsiones de los incs. 1, 2 y 3 de art. 169 del C.P.P. y concomitantemente lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia (casos Verbitsky del 3/5/2005, Loyo Fraire del 6/3/2014), entre otros) y por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (Del Valle del 12/11/2003, entre otros) respecto de la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo. Dicha doctrina es

también la que emana de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Canese del 31/8/2004, Tibi, del 7/9/ 2004, entre otros) y de los informes de la CIDH (informe 77/02 del 27/12/2002, Peyrano Basso -inf. 35/07-, entre otros). Desde la Relatoría de personas privadas de la libertad de la CIDH se recordó especialmente que la prisión preventiva debe tener carácter estrictamente excepcional y que su aplicación se debe adecuar a los principios de legalidad, presunción de inocencia, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, requisito impuesto por el Art. 146 del C.P.P. Los estándares de pena previstos para la excarcelación son presunciones iuris tantum de riesgo procesal que no pueden ser aplicadas como si no admitiesen prueba en contrario sino que deben tenerse en cuenta las condiciones personales del imputado, su comportamiento durante el proceso y las exigencias para la adopción de una medida cautelar que debe ser motivada, indispensable, idónea y proporcional merituando especialmente que no debe haber otra menos gravosa. En referencia al estándar que el Art. 148 del C.P.P. impone respecto a la gravedad del hecho para medir los riesgos procesales-, lo cierto es que a R.I.L.A., se le secuestró en su poder una escasa cantidad de material estupefaciente (un peso total entre contenido y continente de 5 grs. de marihuana) y la suma de 260 pesos; siendo que la marihuana es considerada una "droga blanda" por la característica de generar dependencia física y psicológica de leve a moderada, análisis que debe hacerse al pensar en la tutela del bien jurídico protegido sin con ello negar lo ilícito de la acción por ello ni mucho menos justificarla. Como ya he mencionado, el nocente no posee antecedentes penales y el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio puede razonablemente evitarse, en este caso particular y en especial a partir de las condiciones personales del imputado, sobre todo a partir del criterio que he podido formar a través de lo actuado a fojas 26, respecto de la contención familiar que tendría para cumplimentar los límites que se le impongan. También se encuentra certificada su residencia fija, no configurándose las causales previstas en el Art. 171 del C.P.P. Meritó a su vez la excepcionalidad de la morigeración prevista en el art. 163 del C.P.P. para cuando no se dan los supuestos previstos en el art. 159 del C.P.P. (mayores de 70, enfermedad incurable en período terminal, mujer embarazada o con hijos menores de 5 años) y es por ello que a mi sincero criterio en el presente se da el supuesto extraordinario previsto por la ley, máxime cuando no implica la libertad sino su permanencia en un lugar de alojamiento distinto al de la cárcel desde el cual podría realizar el tratamiento psicológico sugerido por las profesionales que lo han evaluado. Punto aparte merece el estado actual de los establecimientos carcelarios, las condiciones de detención en las que se encuentran las personas alojadas en las unidades provinciales, la sobrepoblación, etc., tópicos que no abordaré en ésta resolución pues al respecto ya me he expido en numerosas oportunidades. En este sentido, el ordenamiento legal contempla la posibilidad de morigerar el cumplimiento de la prisión preventiva en un ámbito distinto a la permanencia en una unidad carcelaria, es decir, medida que aun siendo menos gravosa asegura la consecución del fin procesal propuesto y es en consideración a lo expuesto que **RESUELVO: OTORGAR A R.I.L.A. como morigeración a la prisión preventiva dictada, SU ARRESTO DOMICILIARIO, sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:** 1) Permanecer en el domicilio no pudiendo ausentarse de aquel salvo que sea expresamente autorizado por este Juzgado de Garantías. 2) Comparecer las veces que sea requerido por las autoridades judiciales. 3) Requerir autorización fundada y con la antelación suficiente a los fines de ausentarse del domicilio donde se halle cumpliendo la medida otorgada. 4) El control del personal de la seccional 7° de Almirante Brown quienes deberán informar cuando así les sea requerido la permanencia del detenido en su domicilio. 5) Iniciar y mantener el tratamiento por el consumo problemático de sustancias psicotrópicas en el modo y por el tiempo que las profesionales le indiquen. Notifíquese, hágase comparecer al nombrado quien deberá prestar su conformidad. Una vez firme, se procederá a efectivizar lo resuelto. Correlaciones: Scopa, Marcelo Adrián s/ rechazo de prisión domiciliaria - Cám. Nac. Crim. y Correc. - Sala I - 20/03/2018 - Cita digital IUSJU031041E

040342E