

Ejecucion Penal Arresto Domiciliario Sujetos Vulnerables Discriminacion Lgbt

JURISPRUDENCIA

Posadas, 11 de septiembre de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente en el Incidente de Ejecución N° xx xxxx x caratulado "INCIDENTE DE PRISION DOMICILIARIA de xxxxxxxxxxxx?", la procedencia de la solicitud del Sr. Defensor Público Oficial, Dr. EUGENIO NICOLÁS BOLOTNER de la continuidad de la ejecución de la pena de xxxxxxxxxxxxxxxx bajo la modalidad de prisión domiciliaria; Y CONSIDERANDO: 1) En fecha el 5 de diciembre de 2018, el Sr. Juez Federal de Primera Instancia de Eldorado, sito en calle San Juan 1.794, 1° piso, S.S. Miguel Ángel Guerrero, condenó a xxxxxxxxxxxxxxxx, DNI xxxxxxxxxxxx, filiada en autos, como autora penalmente responsable del delito de transporte de estupefaciente, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, más la MULTA MÍNIMA de CUARENTA Y CINCO (45) UNIDADES FIJAS, con ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, arts. 5. c., ley 23.737, art. 1, ley 27.302, 12, 14, 21, 26, 27, 29.3. y 41.2. del CP. 2) Encontrándose radicadas las actuaciones en el Juzgado de Ejecución Penal Federal de Posadas, surge que la nombrada se encuentra detenida y alojada actualmente cumpliendo condena desde el 5 de diciembre de 2018 en el Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres de Ezeiza. 3) En fecha 23 de septiembre de 2019, se presentó el Sr. Defensor Oficial, Dr. EUGENIO NICOLAS BOLOTNER, solicitando la prisión domiciliaria de su defendida en razón de que su defendida padece actos discriminatorios y violencia psicológica, situación que configura una grave afectación a lo dispuesto por los arts. 6 y 10 de la ley 22.278 y el art. 3 y 9 de la ley 26.061, violándose de ese modo el principio de no discriminación y lo establecido en la ley de identidad de género (art. 1 y 12 de la ley 26.743) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y agregó las manifestaciones de xxxxxxxx, quien expresó que constantemente padece situaciones de discriminación. -Expresó el letrado en su presentación, los antecedentes y los fundamentos de hecho y de derecho a los cuales me remito en honor a la brevedad. -Ofreció como domicilio el sito en xxxxxxxxxxxx, localidad de xxxxx, provincia de xxxxxxxxxxxx, domicilio donde residen sus padres, xxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxx, designando a éste último como tutor y, como teléfono de contacto el número (xxxxxxxxxxxxx). -Asimismo, hizo referencia a que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en el marco ?Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica?, mediante el inc. i) del Informe del Protocolo para la asignación prioritaria del dispositivo electrónico de control, ha incluido al colectivo LGBT en el orden de prioridad para el ingreso al Programa y asignación de dispositivo electrónico. -Además, citó jurisprudencia e instrumentos de raigambre constitucional para abonar su pretensión e hizo reserva federal del caso. 4) Como consecuencia, se formó el presente legajo y se solicitó a las autoridades del Complejo Federal IV Mujeres -Ezeiza- del SPF un informe médico y psicológico un informe socio ambiental del domicilio ofrecido xxxxxxxx para cumplir la prisión domiciliaria en caso de serle concedida. -A fs. 21/25 obra agregada la presentación del Dr. Ariel Vejas Meliare en su carácter de Procurador Adjunto Interino de la Procuración Penitenciaria de la Nación y en carácter de ?Amigo del Tribunal? solicitando en igual sentido la prisión domiciliaria de xxxxxxxxxxxx. 5) Recibido e incorporado el informe médico de fs. 39 y vta. y el socio ambiental de fs. 11/13 con conclusión favorable. 6) Conferida la vista a la fiscalía, su titular dictaminó en favor de la morigeración de la pena bajo la modalidad de prisión domiciliaria de xxxxxxxxxxxxxxxx, en base a los arts. 10 del CP y 32, inc. ?a? de la ley 24.660 (fs. 12). Expresó en su dictamen: ?advierte la suscripta que al cursar pedido de viabilidad a la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica se omitió informar a aquel organismo que xxxxxxxxxxxx pertenece al colectivo de LGBT, siendo que aquel organismo cuenta con un protocolo de asignación de dispositivos adaptado a ese grupo poblacional, por lo que encuentro necesario se curse nuevo pedido anoticiando de ello a los efectos legales pertinentes, sin que la demora en su asignación sea óbice para el otorgamiento de la prisión domiciliaria. Seguidamente paso a dar los fundamentos de mi opinión positiva. Adentrándonos en el análisis de la situación carcelaria que le toca y le ha tocado atravesar a la señorita xxxxxxxx, debo adelantar que ella cuenta con 20 años de edad a la fecha, que en el tiempo que lleva detenida cumpliendo condena no ha sido alojada en pabellón alguno que reúna las características de edad y género que por derecho le corresponde. Lo afirmado precedentemente surge de los informes obrantes en el legajo de ejecución y en esta incidencia, pudiéndose apreciar que, a su ingreso al Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres de Ezeiza en fecha 29/04/19, contando con 19 años fue alojada con jóvenes adultas (no CIS) siendo difícil su integración, habiendo solicitado la interna su traslado al pabellón destinado a internas trans mayores, donde también resultó difícil que establezca lazos por las características de ese grupo. Estando alojada allí se tomó conocimiento de un intento de suicidio por ingesta de veneno en fecha 27/04/20, cuyo informe (fs. 39) permite ver que con el tratamiento adecuado ha logrado estabilizarse psicológicamente depositando grandes expectativas en la obtención de la prisión domiciliaria que nos ocupa. En la actualidad se encuentra alojada en el Módulo Residencial IV de mujeres mayores de 40 años de baja conflictividad y en fase de

confianza dentro del régimen REAV. Allí, en fecha 24/07/20 se parecía que sufrió una lesión, manifestando la interna que se cayó en su celda sin intervención de terceros. De lo relatado hasta aquí, y los antecedentes psicofísicos de xxxxxxxx, puede apreciarse que la interna, desde su ingreso al penal no ha encontrado un lugar donde poder desarrollarse, crear vínculos, obtener contención y crear lazos valederos con sus pares a los efectos de hacer comunidad. La ley 24.660 dispone que las personas entre 18 y 21 años deben ser alojadas en instituciones especializadas o secciones independientes de la de los adultos. En el caso de xxxxxxxx, si bien a su ingreso a la Unidad fue alojada con mujeres de su edad, no logró establecer lazos al no encontrarse identificada con ese grupo. Los módulos en que fue alojada a posterior no fueron adecuados a su edad en primer término y en la actualidad no resulta adecuado a su edad ni a su género. Se concluye entonces que el Estado, en el marco de la emergencia carcelaria que atraviesa no estaría pudiendo asegurar los derechos que le asisten como persona trans, poniendo en riesgos la integridad psicofísica de la interna, viéndose su situación encuadrado a las previsiones del inc. a) del art. 32 de la ley 24.660. Es por ello que, teniendo en cuenta que el informe ambiental de fs. 11/13 resulta satisfactorio a los efectos de recibir a la solicitante, y que su madre obrará como tutora responsabilizándose por el cumplimiento de las medidas privativas que el instituto de la prisión preventiva representa, es que este Ministerio Público opina que debe serle concedida la misma.? (fs. 59/60).

7) Cumplidos los trámites procesales y agregados los informes que dispone la ley, corresponde ingresar en el análisis del fondo del beneficio solicitado. - Y en ese sentido, se debe considerar que las personas privadas de libertad constituyen per se un colectivo vulnerable (Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y Acordada N° 5/09 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). -En el caso, se evidencia aún más la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la condenada xxxxxxxx, no solo por la pertenencia al colectivo de LGBT, sino por su corta edad y conforme los informes obrantes en la causa, su falta de adaptación y consecuente desmedro de su salud psíquica y posibles situaciones de violencia a las que pudo haber sido sometida. -En este sentido, en correlación a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que fueran incorporados a nuestra Constitución Nacional y la extensa jurisprudencia e informes emitidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre otros, considerando por un lado, que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que en ella se reconocen, y por otro lado, que es necesario darse cuenta que existen diferencias efectivas y que no puede mantenerse la libertad y la igualdad en un plano simplemente formal, sosteniéndose que la justicia debe dirigir su atención a equilibrar las desventajas de hecho, considerando especialmente la situación de vulnerabilidad de la encartada, es que debe concederse el beneficio del arresto domiciliario solicitado. -Los tratados internacionales de derechos humanos no solo consagran un catálogo de derechos, sino que establecen los estándares mínimos para la configuración de un proceso penal público y garantista de estos derechos, consagrando principios, derechos y garantías del proceso legal. -La discriminación contra las personas privadas de libertad por motivo de su identidad de género u orientación sexual no está justificada bajo ninguna circunstancia. De conformidad a los Principios y Buenas Practicas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad de América de la CIDH, las personas privadas de la libertad no deben ser objeto de discriminación por razones de sexo, género, orientación sexual, o cualquier condición social. -La Convención Americana de Derechos Humanos, también la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) reconocen el enfoque diferencial por motivo de género. Específicamente referido al tema lo hacen los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta), que en su numeral 9 dispone que: ?Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona?. -El hecho de que las personas estén privadas de su libertad impone al Estado una responsabilidad todavía mayor de velar por su integridad física y moral. En el caso de la población LGBT, adicionalmente, debe tenerse en cuenta la información concreta de que se encuentran aún más vulnerables de sufrir agresiones físicas y morales en ese centro penitenciario, por lo que la protección necesaria es aún mayor. -Si bien en nuestro país se reconoció la especial vulnerabilidad del colectivo LGTB en el ámbito penitenciario federal y se han tomado medidas especiales, como la creación de Pabellones destinados especialmente a personas trans, en el caso esta medida especial no fue suficiente para garantizar la adaptación e integridad física y psíquica de la condenada xxxxxxxx. -La Corte Interamericana de Derechos humanos, al resolver el 22 de noviembre de 2018 las Medidas Provisionales respecto de Brasil. Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho?, reforzó una vez más la función de garante del Estado sobre las condiciones de vida de las personas privadas de la libertad y basó su decisión en casos resueltos por la Corte de Colombia, en el fallo ?Brown vs. Plata? sobre las cárceles del Estado del California y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de DDHH, a fin de evaluar el modo de resolver el hacinamiento carcelario y sus consecuencias. -En tal sentido, sostuvo que ?Los derechos, principios y valores constitucionales involucrados son múltiples, y no pueden ser desconocidos por el juez de tutela. El derecho de las víctimas, el derecho al debido

proceso, el derecho a vivir en un orden justo, el derecho de las personas a que se condene y prevenga la comisión de delitos o el respeto a las decisiones judiciales de los jueces de constitucionalidad, deben ser ponderados por el juez de tutela al momento de resolver esa solicitud presentada por los accionantes. Permitir la excarcelación de la persona implicaría una amplia protección de los derechos de la persona que se encuentra sindicada o condenada, pero supondría a la vez un amplio sacrificio de los derechos de las víctimas de los actos criminales de los cuales se les indica o por los cuales fueron condenados. La respuesta que se dé al problema jurídico planteado, debe ponderar todos los valores, reglas, principio y derechos constitucionales que se encuentren en tensión?.

-Conforme lo ha dicho en numerosas ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 78; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 87; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 165; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 102, entre tantos otros).

-En efecto, cabe recordar que el artículo 32 de la ley 24.660 estipula, en lo pertinente, que: "[e]l 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; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal?.

-Siguiendo esos lineamientos, analizados y valorados los informes a la luz de la sana crítica racional y, teniendo en cuenta las circunstancias apuntadas por la defensa y la opinión favorable del Ministerio Público Fiscal, es que corresponde otorgar el beneficio de la prisión a domiciliaria solicitada por la defensa en favor de xxxxxxxxxxxx en virtud de los arts. 10 del Código Penal y 32, inc. 2º de la ley 24.660.

-En razón de lo antes expuesto, es preciso recordar que el arresto domiciliario constituye una solución más aceptable para los casos en que el encierro carcelario implica un desmedro que va más allá de las restricciones propias de la ejecución de la pena. Pues bien, sin perder de vista lo expresado precedentemente en punto a que se trata de un régimen especial que responde a una regulación específica establecida en un título independiente (?Alternativas para situaciones especiales?), el artículo 33 de la Ley de Ejecución establece que el juez deberá requerir, previamente a decidir acerca de la concesión del beneficio, "informes médicos, psicológicos y sociales que fundadamente lo justifique?". Estos informes resultan indispensables para verificar si procede aplicar el instituto en orden al principio de personalización de las penas. En este mismo sentido, la Sala II de esta Cámara sostuvo que del artículo 33 de la Ley de Ejecución "(...) se infiere que, por un lado, es indispensable que el condenado esté en una de las dos causales que habilitan el otorgamiento del instituto, y por el otro, es necesario que los informes previos así lo aconsejen, además del pedido del familiar, persona o institución responsable C.N.C.P., Mathisen, Luis César s/rec. de casación?, Sala III, 18/10/2010 Causa 12.998.-

-Por las razones apuntadas, y en la inteligencia de que en el contexto extraordinario actual de pandemia, esta es la solución que mejor se ajusta a la protección integral de los derechos en juego, a la salud, a una vida digna y libre de violencia, es que concluyo que se encuentran dadas las condiciones fácticas y jurídicas conforme a la actual legislación 26.472, y a los Tratados y Convenciones Internacionales, para acoger favorablemente el pedido de la defensa, a fin de que xxxxxxxxxxxx continúe cumpliendo condena bajo la modalidad de prisión domiciliaria.

8) CORRESPONDE HACER SABER A LA INTERNA xxxxxxxxxxxx que NO le está permitido salir de la vivienda, excepto en los casos de extrema necesidad o que deba dirigirse hasta algún Centro Médico a fin del tratamiento de las dolencias certificadas, circunstancia que deberá justificar la parte de inmediato mediante la presentación del certificado médico pertinente expedido por el profesional médico que la trató, al correo electrónico xxxxxxxxxxxx del Juzgado de Ejecución Penal Federal, sito en calle xxxxxxxxxxxx de esta ciudad, dentro de las 48 horas hábiles posteriores y que el beneficio otorgado queda sujeto al control mensual de la Dirección de Asistencia y Control de Ejecución Penal, y que en caso de incumplimientos se aplicará la sanción que prevé la norma de ejecución penal (arts. 32, 33 y 34 de la ley 24.660).

9) A los fines de que se cumplimente con la medida de control electrónico, corresponde OFICIAR al titular del Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica -para que previo informe de viabilidad- implemente el control electrónico a xxxxxxxxxxxx, haciendo saber que pertenece al colectivo LGBT (Cfr. Art. 33 in fine de la ley 24.660).

10) Corresponde NOTIFICAR lo resuelto a Licenciada Roxana Maciel, encargada de la Dirección de Asistencia y Control de Ejecución Penal en esta jurisdicción a los fines del control mensual impuesto y al titular del Patronato de Liberados de la Provincia de Misiones, a sus efectos (art. 33 de la Ley 24.660).

11) A los fines de hacer efectivo lo dispuesto en el presente, corresponde OFICIAR a la Dirección del Complejo Federal IV Mujeres -Ezeiza- del SPF y al Sr. Director General del Régimen Correccional del

SPF , a fin de que disponga se notifique -mediante acta de estilo- a la interna xxxxxxxxxxxxxxxx de la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria, de las condiciones y obligaciones impuestas; como así también, PROCEDER AL TRASLADO Y PREVIAMENTE A ALOJAR A LA NOMBRADA en el domicilio sito en calle xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxx, localidad de xxxxxxxxxxxxxxxx, provincia de xxxxxxxxxxxxxxxx y se notifique -mediante acta de estilo- al Sr. xxxxxxxxxxxxxxxx (padre de la interna), de las condiciones y obligaciones inherentes al tutor, con copia de la presente resolución. Cumplido, deberán remitirse las actuaciones pertinentes a esta Magistratura, para constancia en autos. -En consecuencia, por lo expuesto, analizados los informes conforme a las reglas de la sana crítica racional y oídas que fueron las partes, el Sr. Juez de Cámara Dr. MANUEL ALBERTO JESUS MOREIRA, Juez a cargo de la Ejecución Penal Federal de Posadas, RESUELVE: 1°) HACER LUGAR al beneficio de PRISION DOMICILIARIA solicitado por el Sr. Defensor Oficial, Dr. EUGENIO NICOLÁS BOLOTNER, en favor de xxxxxxxxxxxxxxxx, DNI N° xxxxxxxxxxxxxxxx, con domicilio real denunciado en calle xxxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxx, localidad de xxxxxx, provincia de xxxxxxxxxxxxxxxx, (arts. 10, 32 inc. ?a? y cc de la ley 24.660). 2°) HAGASE SABER a xxxxxxxxxxxxxxxx que deberá residir, en el domicilio real denunciado en el presente las 24 horas, bajo la TUICIÓN de su padre, el Sr. xxxxxxxxxxxxxxxx, DNI N° xxxxxxxxxxxxxxxx, comprometiéndose el tutor a residir en el mismo inmueble. 3°) HACER SABER a xxxxxxxxxxxxxxxx que NO le está permitido salir de la vivienda, excepto en los casos de extrema necesidad o que deba dirigirse hasta algún Centro Médico a fin del tratamiento de las dolencias certificadas; circunstancia que deberá justificar la parte de inmediato mediante la presentación del certificado médico pertinente expedido por el profesional médico que la trató, al correo electrónico xxxxxxxxxxxxxxxx o ante la mesa de entradas del Juzgado de Ejecución Penal Federal, sito en calle Félix de Azara N° 2080 de esta ciudad, dentro de las 48 horas hábiles posteriores. 4°) NOTIFICAR a xxxxxxxxxxxxxxxx que el beneficio otorgado queda sujeto al control mensual de la Dirección de Asistencia y Control de Ejecución Penal, y que en caso de incumplimientos certificados, será de aplicación la sanción que prevé la norma de ejecución penal federal (arts. 32, 33 y 34 de la ley 24.660). 5°) OFICIAR al titular del Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica -Dirección Nacional de Readaptación Social- para que previo informe de viabilidad, implemente el control electrónico a xxxxxxxxxxxxxxxx, quien pertenece al colectivo LGBT (Cfr. Art. 33 in fine de la ley 24.660). 6°) NOTIFICAR lo resuelto a Licenciada Roxana Maciel, encargada de la Dirección de Asistencia y Control de Ejecución Penal en esta jurisdicción a los fines del control mensual impuesto y al titular del Patronato de Liberados de la Provincia de Misiones. (Art. 33 de la Ley 24.660). 7°) OFICIAR a la Dirección del Complejo Federal IV Mujeres - Ezeiza- del SPF, a fin de que disponga la NOTIFICACION -mediante acta de estilo- a la interna xxxxxxxxxxxxxxxx de la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria, de las condiciones y obligaciones impuestas; como así también, al Sr. Director General del SPF a fin de proceder al traslado y previo alojamiento de la nombrada en el domicilio propuesto, SE DEBERÁ NOTIFICAR -mediante acta de estilo- al Sr. xxxxxxxxxxxxxxxx, DNI N° xxxxxxxxxxxxxxxx, de las condiciones y obligaciones inherentes al tutor, haciendo entrega de una copia de la presente Resolución. Cumplido, deberán remitirse las actuaciones a esta sede únicamente por correo electrónico: xxxxxxxxxxxxxxxx -REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, OFICIESE y PUBLÍQUESE. MANUEL ALBERTO JESUS MOREIRA JUEZ DE CAMARA LINDA YENI KUNZ SECRETARIA Correlaciones: L. B. M. S. s/prisión domiciliaria - Trib. Oral Crim. - N° 26 - 26/12/2016 - Cita digitalIUSJU034322E 002109F