Marzo 2023

ISSN: 2591-6041

ANÁLISIS DE CASOS

Dirección
de Jurisprudencia

MUJERES ACUSADAS. DEFENSA PENAL PÚBLICA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Autoridades del Ministerio Público de la Defensa de la CABA

Defensora General
Dra. Marcela L. Millán

Defensora General Adjunta
Contencioso Administrativo y Tributario
Dra. Graciela Elena Christe

Defensora General Adjunta Penal,
Contravencional y de Faltas
Dra. Adriana Laura Gigena de Haar

Defensor General Adjunto
Dr. Miguel Talento Bianchi

Secretaria General de Asistencia a la Defensa
Dra. Vanesa Ferrazzuolo

Directora de Jurisprudencia
Mailén Fabrello

ÍNDICE

9 ***Prólogo***
Marcela Millán

13 ***Presentación***
Adriana L. Gigena de Haar

15 ***Introducción***
Vanesa Ferrazzuolo

17 ***Entrevista a la Defensora Dra. Patricia López, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1***
1. Recurso de Apelación contra la resolución del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 que dispone la prisión preventiva de las asistidas
2. Fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF, con fecha 26/02/2019

45 ***Entrevista a la Defensora Dra. Victoria Inés Almada, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 5***
1. Informe Pericial Social elaborado por la Dirección de Asistencia Técnica, con fecha 11/02/2022
2. Escrito de la Defensora pública solicitando la libertad condicional de la asistida y la eximición de pago de multa
3. Fallo del Juzgado de 1° instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°18, con fecha 14/03/2022

78 ***Entrevista al Defensor Dr. Matías Becerra, a cargo de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8***
1. Escrito del Defensor público solicitando el archivo de las actuaciones
2. Informe Pericial elaborado por la Dirección de Asistencia Técnica, con fecha 27/05/2022
3. Escrito del Ministerio Público Fiscal, con fecha 14/10/2022 en el que dispone el archivo de la denuncia

101 ***Entrevista a la Defensora Dra. Carolina Spósito, a cargo de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11***
1. Descargo de R., F., con fecha 21/02/2022
2. Requerimiento de juicio, Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 25, con fecha 25/03/2022
3. Informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, con fecha 18/04/2022
4. Escrito de la Defensora pública planteando excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad
5. Acta de la audiencia, con fecha 7/11/2022

129 ***Entrevista a la Defensora Dra. Paula Lagos, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13***
1. Informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad, con fecha 18/02/2019
2. Audiencia del art. 173 del Código Procesal Penal de la CABA, con fecha 18/02/2019
3. Informe ampliado elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, con fecha 15/03/2019
4. Acta de mediación, con fecha 23/05/2019
5. Fallo del Juzgado N°15 del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, con fecha 12/06/2019

162 ***Entrevista a la Defensora Dra. Yanina Gabriela Matas, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 17***
1. Contestación de vista del Ministerio Público Fiscal de la CABA, con fecha 09/05/2022
2. Informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, con fecha 10/05/2022
3. Acta de la audiencia, con fecha 11/05/2022

180 ***Entrevista a la Defensora Dra. Bibiana Marys Birriel Moreira, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 19***
1. Requerimiento de juicio, Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 31, con fecha 1/12/2021
2. Informe Social elaborado por la DAT, M.A.G., con fecha 10/06/2022
3. Informe Social elaborado por la DAT, M.Q.C., con fecha 10/06/2022
4. Informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, M.A.G., con fecha 16/06/2022
5. Informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, M.Q.C., con fecha 16/06/2022
6. Recurso de Apelación interpuesto por la Defensora pública contra la resolución que dicta la prisión preventiva de las asistidas
7. Fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF, con fecha 1/07/2021
8. Fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF, con fecha 11/11/2022

288 ***Entrevista a la Defensora Dra. Mariana Salduna, a cargo de la Secretaría Letrada de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad del Ministerio Público de la Defensa de la CABA***
1. Escrito de la Defensora pública solicitando el arresto domiciliario
2. Contestación de vista del Ministerio Público Fiscal de la CABA, con fecha 15/09/2021
3. Fallo del Juzgado de 1° instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 27, con fecha 27/09/2021

311 ***Entrevista a la Dra. Marianela Lentino, Directora de la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa de la CABA***
1. Fallo del Tribunal Superior de la CABA, con fecha 1/06/2022
2. Fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF, con fecha 9/06/2022

350 ***Pensar la producción de pericias sociales como un proceso dinámico· un ejemplo desde el fallo "S. M"***. Lic. Sol Chinni

354 ***Entrevista a la Lic. Leda Martyniuk, integrante de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del Ministerio Público de la Defensa de la CABA***
1. Informe elaborado por el equipo profesional de intervención psicosocial, asistida B. V., E. M., con fecha 3/11/2021
2. Informe elaborado por el equipo profesional de intervención psicosocial, asistida B. V., E. M., con fecha 7/07/2022

362 ***Entrevista al equipo de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad del Ministerio Público de Defensa de la CABA***
1. Trámite de la declaración de la imputada, Fiscalía PCyF Nº 35, con fecha 29/03/2022
2. Informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, con fecha 19/04/2022
3. Acta de mediación online, con fecha 22/06/2022
4. Archivo de la denuncia y actuaciones de prevención, con fecha 22/06/2022

384 ***Epílogo***
Natalia de la Torre

ANÁLISIS DE CASOS_

ANÁLISIS DE CASOS

MUJERES ACUSADAS. DEFENSA PENAL PÚBLICA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Dirección: Mailén Fabrello
Coordinación general: Natalia de la Torre

El contenido y las opiniones vertidas en cada uno de los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

PRÓLOGO

Marcela Millán
Defensora General de la CABA



En esta nueva publicación, séptimo ejemplar de la colección *Análisis de Casos* hacemos referencia a una problemática actual y de urgente atención: Mujeres acusadas. Defensa Penal Pública con Perspectiva de Género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este caso, la publicación ha sido elaborada en conjunto por parte de la Defensoría Penal Adjunta y la Secretaría General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa.

El propósito es generar un espacio de reflexión a través de la muestra del trabajo que nuestros magistrados y funcionarios llevan adelante en esta problemática. Ello, a fin de sostener una gestión de la defensa penal que ponga de relieve en los casos todas aquellas cuestiones que en una mirada integral —con perspectiva de género y evidenciando las variables de vulnerabilidad y sesgos discriminatorios— se constituyen como elementos que deben integrarse en la evaluación de la configuración de los elementos del tipo penal, en la necesidad de mensurar la privación de la libertad como última ratio y las situaciones que profundizan la vulnerabilidad de mujeres y personas trans en contextos de encierro.

Para garantizar el acceso a la defensa penal efectiva, resulta ineludible poner de relieve la situación de desventaja histórica de las mujeres y personas LGTBIQ+ (lesbiana, gay, bisexual, trans, intersexual, queer) y TTTNB (travesti, transexual, transgénero, no binario) en la sociedad, el historial de victimización y criminalización, el riesgo especial que supone la privación de la libertad, y el contexto de vulnerabilidad extrema que, en numerosas ocasiones, presentan las circunstancias de los hechos y la calificación jurídica de su accionar.

Entendiendo que los prejuicios también son formas de violencia contra las mujeres y contra las personas LGBTIQ+ y TTTNB, necesariamente debemos tomar en cuenta en cada situación concreta esas cuestiones discriminatorias y de género, para intentar poner en funcionamiento las garantías que en materia de derechos humanos están presentes en los distintos ordenamientos convencionales y legales.

La exposición al riesgo de sufrir violencia contra las mujeres y por prejuicio, de las mujeres trans, hombres trans y travestis, impacta necesariamente en la forma y el modo en que pensamos nuestro rol dentro del poder judicial, en la necesidad de ponerlo de relieve, a fin de que no se afecte la garantía de la defensa en juicio.

Los contextos de violencia habitual o vulnerabilidad extrema por motivos culturales y/o socioeconómicos vinculados con la discriminación de género, juegan un papel esencial en el abordaje de la situación puntual en el proceso penal de muchas mujeres y personas trans y, por ello, pueden influir de forma determinante en los primeros estadios del análisis de antijuridicidad y culpabilidad, y no solo en el ámbito de graduación de la pena.

La Recomendación General N° 33, Acceso de las Mujeres a la Justicia, del Comité CEDAW constituye una guía orientadora de gran importancia en esta tarea que debemos encarar como Ministerio Público de la Defensa. Dicho documento hace mención específica a las situaciones antes mencionadas, poniendo de relieve la importancia de

su consideración para garantizar la buena calidad de los sistemas de justicia y requiere que estos se enmarquen en un contexto, sean dinámicos, de participación, abiertos a las medidas innovadoras prácticas, sensibles a las cuestiones de género y tengan en cuenta las crecientes demandas de justicia que plantean las mujeres .

Las personas TTTNB+ y LGBTIQ+ también tienen una posición de desventaja social histórica, y se encuentran expuestas a riesgos particularizados de sufrir violencia, que configuran contextos de violencia habitual y vulnerabilidad extrema.

Para poder llevar a cabo este análisis de género y enfoque diferenciado en ejercicio de los derechos de la persona imputada, es necesario que el derecho a la defensa sea considerado también desde estas perspectivas. La garantía que involucra ese derecho debe también incorporar las implicancias del estándar de debida diligencia reforzada sobre la violencia contra las mujeres y por prejuicios.

El derecho a esta garantía abarca múltiples cuestiones, que han sido relevadas por el marco normativo internacional con un alcance evolutivo, cuyo eje es el de custodiar la garantía de defensa penal efectiva.

Esa efectividad contiene garantías que son fundamentales: que la defensa sea competente, de calidad; que cuente con tiempo y recursos necesarios; el derecho a que se investiguen las líneas lógicas de descargo; a investigar, proponer y aportar pruebas; a controlar la prueba de la contraparte, la igualdad de armas; a contar con intérpretes y expertos necesarios para su defensa.

Es necesario que todas y cada una de estas garantías, que componen el derecho a la defensa penal, sean reinterpretadas incorporando perspectiva de género y enfoque diferenciado y antirracista.

Recientemente, la Corte IDH ha advertido que la utilización de estereotipos por parte de las autoridades judiciales en sus providencias puede constituir un elemento indicativo de la existencia de falta de imparcialidad". (Corte IDH, Caso Manuela y otros vs. El Salvador, sentencia 2/11/21, párr. 133).

Estos estereotipos incluyen el desconocimiento a los derechos de personas TTTNBIQ+, LGBTIQ+, referencias despectivas a la categoría género, el no respeto de los pronombres de las personas en función de su autopercepción identitaria, entre otros.

Esta garantía aparece íntimamente relacionada, entre otras, con el principio de inocencia (CADH, art. 8.2).

Otro estándar establecido en la Recomendación N° 33 del CEDAW que nos compromete en nuestro rol de defensores señala que el derecho a una defensa efectiva comprende que los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública sean competentes, sensibles a las cuestiones de género, respetuosos de la confidencialidad y que tengan el tiempo suficiente para defender a sus asistidos/as.

Las defensas, así como los profesionales que intervengan, tienen la obligación de utilizar una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales, incluida la victimización secundaria en casos de violencia, durante el interrogatorio, la reunión de pruebas y otros procedimientos relacionados con la investigación".

Los sesgos en este ámbito que afectan a las personas imputadas, mujeres y LGBTIQ+ y TTTNB, van desde la falta de voluntad en la investigación de las hipótesis de descargo, el rechazo de la evidencia sobre violencia de género o victimización anterior, el recorte de los hechos y la valoración prejuiciosa de la evidencia existente.

En este contexto, el principio de amplitud probatoria constituye un derecho primordial para asegurar que la evidencia relevante sea admitida en el proceso, y que la evidencia irrelevante, sesgada, impertinente, basada en estereotipos, sea excluida a fin de asegurar los derechos de la persona imputada.

Asimismo, la credibilidad de las mujeres y personas LGBTIQ+ y TTTNB acusadas debe ser entendida sin que haya discriminación en su contra por su género, orientación sexual, expresión, o por su calidad de acusadas.

Cabe destacar la necesidad de procurar el cumplimiento de las reglas de Bangkok para evitar en la medida de las posibilidades el confinamiento carcelario en términos de prisión preventiva de mujeres y personas TTTNB+ y LGBTIQ+, debido a su particular vulnerabilidad, ante lo cual deben primar medidas alternativas a la privación de la libertad.

De acuerdo con las mismas, debemos procurar la implementación de medidas alternativas a los procesos penales formales y las condenas concebidas para mujeres teniendo presente su historial de victimización (Reglas 57 y 58).

Debe valorarse en el caso si la imputada forma parte de grupos que sufren de múltiples formas de discriminación basadas en su identidad de género, étnica, color de piel y condición de trabajadora sexual.

También, si el delito que se le atribuye está relacionado con su desempoderamiento social y económico, su falta de acceso a recursos sociales e institucionales, y sus experiencias previas de violencia.

En los casos de mujeres y personas TTTNB+ y LGBTIQ+, es necesario llevar a cabo este análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la aplicación de la escala penal propuesta para los delitos atribuidos, con perspectiva de género, en función de las referidas condiciones de extrema vulnerabilidad, riesgo y exposición a la violencia social e institucional. Ello influye en la calidad de vida de las personas acusadas y también en la calidad de las penas, debido al grado de reproche personalizado, que constituye un límite al poder punitivo estatal (principio de culpabilidad y principio de humanidad de las penas).

Desde este Ministerio Público podemos dar cuenta de la preocupación por esta problemática a través de la creación de distintas áreas a lo largo de los últimos años: la Secretaría de Género y Diversidad Sexual (Secretaría de Derechos Humanos); Proyecto Piloto de abordaje de la Violencia Doméstica; Programa de Asistencia Vincular (Secretaría de Asistencia a la Defensa) como formas de abordaje desde distintos espacios de trabajo.

El camino hacia el reconocimiento de todas estas múltiples cuestiones que forman parte del análisis del caso, la elaboración de la estrategia, la producción de prueba y una adecuada articulación de todos los recursos en la defensa de los derechos nos interpela en clave de reflexión, capacitación y en tener en claro que no es un camino fácil. Los instrumentos constitucionales, convencionales, y legales indican el camino para lograr el acceso a la justicia y la defensa integral y efectiva con perspectiva de género. Las prácticas y los patrones culturales y sociales con sesgos discriminatorios, racistas y sin reconocer las especiales situaciones que vinculan en muchas ocasiones a las mujeres con el sistema penal son lo que debemos relevar y poner en evidencia para lograr que la garantía de la adecuada defensa en juicio sea una realidad.

PRESENTACIÓN

Adriana L. Gigena de Haar
Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas



El trabajo que aquí presentamos visibiliza la labor que de manera cotidiana realizan nuestras defensoras y nuestros defensores de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, así como también las Secretarías del Ministerio Público de la Defensa que coadyuvan en el ejercicio de la defensa técnica en casos de mujeres sometidas a proceso penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A partir del relevamiento y la selección de los casos, del relato en primera persona y de la publicación de actos procesales determinados, es posible identificar el abordaje otorgado. Y valorar la pertinencia y la utilidad de incorporar la perspectiva de género en los planteos técnico-jurídicos que se realizan en el recoleto ámbito del trámite judicial, atendiendo a las formas de discriminación que padecen las mujeres acusadas, no solo por motivos de género, sino también por diversas situaciones de vulnerabilidad como la falta de vivienda, la situación migratoria, la situación de discapacidad, la composición familiar, entre muchas otras.

Han sido considerados de interés para esta presentación algunos casos en los que los planteos fueron favorablemente acogidos por la Fiscalía o por los/las jueces/zas intervinientes, pero también otros en los cuales han sido rechazados o simplemente ignorados, con el objeto de evidenciar que la cuestión se encuentra lejos de estar resuelta y requiere definiciones favorables por parte de las distintas agencias del sistema judicial local.

Más aún, de cara a este 8 de marzo de 2023 —año en el que nos aprontamos para celebrar 40 años de democracia ininterrumpida—, es necesario consolidar sistemas de persecución penal que, incorporando la perspectiva de género, garanticen la plena vigencia de los derechos humanos. Y, en paralelo, sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que, siguiendo las recomendaciones del Comité de la CEDAW: a) Institucionalicen sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que sean accesibles, sostenibles y respondan a las necesidades de las mujeres; y aseguren que esos servicios se prestan de manera oportuna, continua y efectiva en todas las etapas de los procedimientos judiciales o cuasi judiciales, incluidos los mecanismos de solución de controversias alternativos y los procesos de justicia restaurativa, y aseguren el acceso sin impedimentos de la asistencia jurídica y los proveedores de defensa pública a toda la información pertinente y otra información, incluidas las declaraciones de los testigos; b) aseguren que los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública sean competentes, sensibles a las cuestiones de género (...). (Recomendación General Nº 33, 2015, párr. 37).

En los encuentros en diálogo abierto, las reflexiones han versado sobre los planteos de las defensas atinentes a cuestiones sustantivas y de naturaleza procesal. En cuanto a las primeras, de dogmática penal que implementan nociones de las teorías feministas y que abren la posibilidad de incorporar argumentos en los distintos estratos de la teoría del delito y no solo en el nivel de la culpabilidad, que es donde más ampliamente ha sido recogido por la jurisprudencia en las distintas jurisdicciones.

Asimismo, hemos analizado planteos atinentes a cuestiones procesales, en particular, cuando se encuentra en juego la libertad ambulatoria como previo al dictado de la sentencia, mecanismos alternativos al enjuiciamiento penal —válidos para la gestión del conflicto— y, por fin, cuestiones propias del control de la ejecución de la pena.

Todos ellos se observan como vías tácticas y estratégicas hábiles a la hora de morigerar el impacto —y por qué no de rescatar— a las mujeres acusadas, nuestras defendidas, del yugo de un sistema penal que se yergue sobre ellas, en la mayoría de los casos, sin atender a sus particulares circunstancias, en ninguna de las diversas instancias judiciales en las que se ventila el drama.

Integran la presentación, además, los aportes que realizan Secretarías de las áreas del Ministerio Público de la Defensa que producen informes sociales, ambientales y psicosociales, entre otros, y que llevan a cabo una —en ocasiones medular— contribución a la hora de proyectar, fundamentar y probar los argumentos invocados.

Albergamos la esperanza de que estas reflexiones reunidas en un documento ecléctico y de amplia participación permitan identificar estrategias de defensa diferenciadas cada vez que se encuentren mujeres sometidas a proceso penal.

Asimismo, que ellas sean discutidas, recogidas y expresadas en nuevos y superadores planteos para robustecer más aún el compromiso con la incorporación de la perspectiva de género como herramienta para el diseño y ejecución de una mejor defensa penal pública.

Y que proyecten, en suma, un sostenido reclamo por parte de nuestro Ministerio Público de la Defensa, de juzgamiento con perspectiva de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

INTRODUCCIÓN

Vanesa Ferrazzuolo
Secretaria General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa



La llegada de las últimas transferencias de competencias penales ha hecho que la justicia local intervenga en la investigación y sanción de algunos de los delitos tipificados por la Ley Nº 23.737. Esto significó no solo un crecimiento en el número de casos que la Justicia Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas procesa, sino también un crecimiento considerable en el número de mujeres imputadas y consecuentemente asistidas por este Ministerio Público. Esta situación trajo aparejado un incremento en la cantidad de asistidas, quienes eran representadas generalmente por la comisión de delitos que sancionan a mujeres-madres, en su totalidad o casi exclusivamente, como es el caso del impedimento de contacto. Se sumaron, finalmente, al resto de las competencias locales, en las que la Defensa Pública ya las asistía, representando en esos casos un número mucho menor que los varones asistidos.

El incremento de imputadas mujeres, de la mano de actividades delictivas específicas, obliga a reconocer las circunstancias socioeconómicas y culturales que determinan su participación en hechos de esa naturaleza. El punto de partida para este análisis debe ser la discriminación estructural en que el colectivo de mujeres se encuentra.

La defensa aborda, en estos casos, el difícil trabajo de evitar la aplicación de normas y criterios "neutrales", que, por un lado, escondan un sesgo de género, y, por otro, se conviertan en discriminatorios.

Desde allí se propone establecer una estrategia de defensa con perspectiva de género; indagando, desde la producción de la prueba, en las historias vitales de estas mujeres, a fin de contextualizar las experiencias de vida insertas en relaciones desiguales de poder y en su propia realidad como víctimas de violencia de género.

Las áreas técnicas del Ministerio Público de la Defensa realizan informes sociales, socioambientales y psicosociales que apuntan a evidenciar la existencia de situaciones de violencia, que pudieron o no ser reconocidas por nuestras asistidas, toda vez que no siempre las víctimas se reconocen, como tales, por la reiteración de situaciones y las conductas aprendidas. En igual sentido, ayudan a visibilizar las situaciones de cuidado que ellas llevan adelante, las necesidades de sus hijas e hijos a su cargo; así como a exponer características de interseccionalidad que su estado de vulnerabilidad presenta.

Para ello debe tenerse presente que los procesos de criminalización que abarcan las posibles infracciones de mujeres impactan no solo en su libertad ambulatoria, sino también en el cuidado, en el sostén económico y en el desarrollo de sus hijas e hijos, así como en el desarrollo del vínculo materno-filial de la persona involucrada en la comisión del hecho ilícito, de forma que trasciende la cuestión vinculada a la judicialización y la pena.

La selección de la estrategia de defensa y la producción de la prueba en procesos con mujeres imputadas debe ser pensada junto con el análisis de la teoría del delito, en clave de género, como parte del mecanismo que disminuya el escenario de discriminación estructural del que son víctimas y que finalmente coadyuve a la eliminación de la violencia contra la mujer.



Dra. Patricia López

Entrevista a la Defensora Dra. Patricia López, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—El caso data de 2019 y se ventiló la situación de tres mujeres imputadas de la comisión del delito previsto en el art. 5º inc. c) de la Ley Nº 23.737, que habrían ingresado en el sector de preembarque del Aeroparque Jorge Newbery con destino a Ushuaia. De las actas del sumario surge que la Policía de Seguridad Aeroportuaria habría advertido actitudes que llamaron su atención, por lo que procedieron a interrogarlas, para luego requisarlas y detectar que llevaban en sus cavidades vaginales un bulto envuelto en un preservativo con cocaína. Tras la detención, se llevó a cabo

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante los meses de septiembre a noviembre de 2022.

Patricia López. Especialista en Derecho Penal por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. En esa casa de estudio, completó los cursos correspondientes al doctorado en Derecho Penal y Ciencias Penales. Realizó cursos de posgrado y actualización en la Universidad Argentina de la Empresa, Universidad de Castilla-La Mancha, Georg-August Universität de Göttingen y en la UBA.

la audiencia requerida por el Ministerio Público Fiscal, en la que se dispuso la prisión preventiva. Esta decisión fue apelada por nosotras. La Cámara del fuero revocó ese resolutorio y dispuso la libertad de las tres mujeres. Por las características del hecho, se trabó contienda de competencia con la justicia federal, la que finalmente asumió la investigación. Cabe destacar que como la incompetencia ya estaba planteada, no se agotaron los planteos defensistas en el fuero local, sino que se apuntó a las cuestiones propias del encarcelamiento preventivo.

—¿Por qué seleccionó este caso como ejemplo de una defensa con perspectiva de género?

—La forma en que ocurrieron los hechos de exposición directa frente a las fuerzas de seguridad, que llevó a la detención de estas mujeres, nos obliga a enfocarnos en el fenómeno del narcotráfico desde las asimetrías de género construidas a partir de roles sexo-generalizados y sostenidas por estereotipos de género que cumplen un papel fundamental en su reproducción. Así como también, en muchos de estos casos, no necesariamente en este en particular, preguntarnos sobre la funcionalidad de estas organizaciones criminales, el poder, cómo se presentan intactas las estructuras patriarcales, en las tareas que unos y otros cumplen. Las organizaciones, su funcionalidad y métodos se inscriben en esa trama de poder patriarcal; se sirven de ellas. Así, las mujeres, en un contexto de extrema vulnerabilidad social y económica, se encuentran expuestas de una manera singular, por lo que se evidencia un efecto desproporcionado en términos de género; las "mulas" son básicamente mujeres y en ellas la droga es ocultada en sus cavidades vaginales. El Estado debe intervenir para desarmar esa estructura que vulnerabiliza especial y desproporcionadamente a las mujeres frente a la narcocriminalidad.

—¿De qué manera observa usted que la perspectiva de género impacta en los riesgos procesales de fuga o entorpecimiento de la investigación?

—El caso suscitó varias cuestiones jurídicas, algunas de orden procesal. Se discutió el momento en que se dio efectiva intervención a la defensa, la requisa practicada por parte de las fuerzas y, por cierto, la competencia jurisdiccional para intervenir en la investigación, la que, finalmente, quedó radicada en la justicia federal. Sin embargo, los hechos en sí ponían de manifiesto y en forma palmaria la situación de extrema vulnerabilidad de estas tres mujeres, que las había colocado en una escena de evidente exposición frente a las fuerzas policiales. La defensa para la audiencia de prisión preventiva produjo diversas medidas de prueba, informes de trabajadores/as sociales, testimoniales, documentales, entre otras, que daban cuenta de la precariedad socioeconómica y cultural. Algunas de ellas, madres con pequeños a su cargo, familias monomarentales; otras habían sido víctimas de violencia de género. Todas tenían un común denominador: la pobreza en términos de extrema vulnerabilidad y la desigualdad

estructural. En este contexto, es decir, en los supuestos de mujeres imputadas que están a cargo de hogares monomarentales con niños/as pequeños/as, en muchos casos escolarizados/as, el peligro de fuga resulta inexistente o muy difícil de acreditar.

Una mirada desde la perspectiva de género impone el análisis de las consideraciones personales de las mujeres sometidas a proceso en el contexto de la desigualdad estructural en la que se encuentran sometidas. No alcanza la mirada convencional de la defensa técnica, debe haber una mirada desde la perspectiva de género, en tanto que el efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio nos lleva a alinear esta mirada dentro del escenario de la desigualdad aludida. Estos aspectos deben ser analizados y considerados al momento de evaluar los riesgos procesales, pues ello nos conduce a reflexionar acerca de las categorías jurídicas utilizadas convencionalmente en los casos judiciales para entrar en el impacto que producen las historias de vida de las mujeres sometidas a proceso, la criminalización en materia de drogas, el narcomenudeo, las llamadas "mujeres mulas", máxime considerando las implicancias que tuvo el traspaso progresivo de competencias penales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de drogas.[2]

En lo que atañe a la prisión preventiva, debe priorizarse el abanico de medidas alternativas frente al encarcelamiento, el cual solo debe operar como último recurso. En este aspecto, se ha encomendado al Poder Judicial las consideraciones de los siguientes elementos: "Posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad. Historial de victimización anterior. Ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito. Impacto diferencial e incremental de aplicación de pena privativa de libertad respecto de personas bajo su cuidado".[3] Sobre este último, en función del interés superior del/de la niño/a, deben extremarse aún más los criterios restrictivos y de proporcionalidad en materia de prisión preventiva.

La Defensoría General de la Ciudad ha creado diversas direcciones a efectos de brindar un servicio de defensa integral. En especial, es de vital importancia la Dirección de Asistencia Técnica con profesionales específicos, según la materia, para la producción de las medidas de prueba necesarias. Principalmente porque el modelo procesal en vigor exige en cortos plazos discutir en audiencias orales el instituto de la prisión preventiva. Tal como lo señalan Anitua y Picco: "El Ministerio Público de la Defensa es un actor esencial debido a su capacidad de intervención en la definición de estrategias legales que aseguren la inviolabilidad de la defensa en juicio, el acceso a la justicia y la protección frente a graves violaciones de derechos y garantías fundamentales".[4]

---

2. Ley Nº 26.702, *Boletín Oficial Nacional, 6/10/11;* Ley Nº 5973, *Boletín Oficial CABA, 3/1/18.*

3. *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 107.

4. ANITUA, G.I. y PICCO, V.A., "Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres 'mulas'", en *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Defensoría General de la Nación, 2012.





Reunión con la Defensora Patricia López, Titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1; Adriana L. Gigena de Haar, Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas; Vanesa Ferrazzuolo, Secretaria General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa, Natalia de la Torre, Secretaria de la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas

—¿A qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género se podría hacer referencia para enriquecer el pedido de libertad en causas como estas?

—En lo que atañe a la participación de mujeres involucradas en causas de drogas, varios aspectos deben tenerse en cuenta. En líneas generales, puede afirmarse la situación extrema de vulnerabilidad de las mujeres involucradas en una organización principalmente comandada por hombres, a tal punto que son las mujeres las que, en muchas ocasiones, trasladan estupefacientes en su vagina. Nada más y nada menos que poner el cuerpo en forma directa. Pactos de silencio que evidencian el sometimiento, sin libertad de decisión y de acción por parte de estas mujeres, quienes están atrapadas, reclutadas, a cambio de dinero, que, por cierto, necesitan para subsistir. Queda en evidencia que las organizaciones ilícitas dedicadas a estas actividades utilizan personas en situación de extrema vulnerabilidad.

Tal como señalan Julieta Di Corleto y María Lina Carrera, la estrategia de defensa deberá realizar una relectura de las categorías dogmáticas, identificar y producir la prueba con una mirada atenta a las experiencias de las mujeres y reconocer la existencia de eventuales intereses contrapuestos en supuestos en que las asistidas son acusadas junto con sus parejas.[5]

En cuanto al fondo del asunto, y más allá de que no haya sido planteado en el caso que presentamos, está claro que las organizaciones de narcotráfico, en su modalidad también de narcomenudeo, utilizan a las mujeres, las cuales bajo coacción quedan retenidas en estas redes. La situación de coacción merece su traducción en términos de la teoría del delito. Corresponde analizar si estamos frente a un estado de necesidad exculpante (art. 34, inc. 2º, segunda parte del CP), con impacto en la culpabilidad. En tanto se ejerce violencia psicológica cuando hablamos de extorsión, de sumisión ante el temor. Pareciera que la libertad de acción y decisión quedan anuladas. Hay que preguntarse sobre el ámbito de autodeterminación de las personas, de su real libertad de actuación en su contexto de vida. Asimismo, dada la situación extrema de pobreza, de exclusión socioeconómica, en la mayoría de los casos, tenemos que analizar si estamos frente a un estado de necesidad justificante (art. 34, inc. 3º del CP) en el orden de la antijuridicidad. La pobreza impacta de manera desproporcionada en las mujeres, en tanto las tareas de cuidado de sus hijos/as quedan exclusivamente a su cargo, se convierten así en jefas de hogar y esto aumenta su situación de pobreza —feminización de la pobreza—.

Dentro del propio análisis de la teoría del delito, deviene necesario reflexionar y examinar en orden a los distintos tipos de errores, tanto los que impactan sobre la tipicidad como los que impactan sobre la culpabilidad. Las organizaciones de narcotráfico utilizan a otros, esto es claro. Ya sea como "mulas", o sea presentándose como narcomenudeo, o incluso muchas veces hasta suelen utilizar a personas que ni tienen verdadero conocimiento de la trascendencia de la actividad ilícita. Y esto es fundamental que lo identifiquen los/as operadores/as judiciales, al momento de abordar el enjuiciamiento de los casos. Tal como afirman Raquel Asensio y Julieta Di Corleto:

> (...) [Las] cuestiones vinculadas a la feminización de la pobreza también parecen requerir un intermediario entre las declaraciones de las mujeres imputadas y algunos/as operadores/as judiciales. En este punto, con un claro sesgo de género y de clase, los tribunales parecen no medir el impacto de la pobreza extrema en mujeres que son cabeza de familia, que tienen grandes responsabilidades de cuidado y escasas posibilidades de insertarse en un mercado laboral insuficientemente formalizado. A pesar de que se mantienen las mismas expectativas idealizadas sobre el rol materno, las situaciones de miseria condicionan de manera estructural las tareas de cuidado para el grupo familiar. Esto coloca a las mujeres en una situación de

5. DI CORLETO, J. y CARRERA, M.L., "Mujeres infractoras víctimas de violencia de género. Bases para la construcción de una defensa técnica eficaz", en *Sistemas judiciales,* publicación anual CEJA e INECIP, Nº 22, año 18.

extraordinaria fragilidad respecto de grandes organizaciones que las reclutan para emprender acciones vinculadas con la trata o el contrabando de estupefacientes. También se encuentran en una situación de desventaja respecto de los tribunales, en especial en casos en los que sus niveles de alfabetización pueden operar como una barrera para expresarse en el lenguaje empleado por abogados/as en los tribunales.[6]

6. ASENSIO, R. y DI CORLETO, J., "Metodología feminista y dogmática penal", en *Mujeres imputadas en contexto de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, serie Cohesión Social en la Práctica, colección Eurosocial, Nº 14, Programa EUROsociAL, Madrid, 2020.

Ministerio Público de la Defensa, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

6/2/2019

"M. P., Y. E. y otros s/art. 5, Inc. C *Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción/tenencia con fines de com*e*rcialización"* Causa no 3*3*8*6*/19 Juzgado en lo Penal, contravencional y de Faltas no 9

INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN

Sra. Jueza:

Patricia B. López, en mi carácter de defensora oficial titular de la Defensoría Penal Contravencional y de Faltas N° 1, en la causa mencionada en el epígrafe, me presento y digo:

I.- Objeto

Que, en legal tiempo y forma, vengo por el presente a interponer recurso de apelación contra la resolución de fecha 5 de febrero del corriente año, dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas no 9, mediante la cual se dispuso: "*I. CONVERTIR en PRISIÓN PREVENTIVA la actual detención de Y. E. M. P. (DNI nr*o. xxx*); G. S. G. S. (DNI nro. xxx); L. E. G. (DNI nro. xxx)...*" (sic).

II.- Admisibilidad del recurso

El presente recurso resulta admisible en los términos del art. 173, CPPCABA, que expresamente establece que el auto que decida restringir la libertad del imputado: "...s*erá apelable dentro del tercer día".*

Asimismo, se presenta en tiempo procesal oportuno en tanto la resolución que dictó la prisión preventiva de las Sras. Y. E. M. P., G. S. G. S. y L. E. G. fue notificada el mismo día de llevada a cabo la audiencia, celebrada el 5 de febrero del corriente año.

En este norte, resulta indudable que la decisión que mantiene la detención del encausado afecta directamente garantías constitucionales como la libertad ambulatoria, el principio de inocencia, legalidad, igualdad ante la ley, razonabilidad y debido proceso (arts. 1, 18 y 75 inc. 22, CN; art. XXVI, DADDH; art. 11, DUDH; art. 14, PIDCP; art. 7 y 8, CADH y ccs; arts. 10 y 13, CCBA, entre otros),

En lo que respecta a la impugnabilidad subjetiva, mis defendidas tienen un interés legítimo para recurrir, por cuanto se ven directamente perjudicadas en sus derechos constitucionales como consecuencia del auto que decide convertir en prisión preventiva

su detención, en tanto restringe su libertad individual sin sentencia de condena.

III.- Hechos

Las presentes actuaciones se iniciaron con fecha 2 de febrero del año en curso, alrededor de las 9:30 hs., oportunidad en la cual personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, en momentos de llevar a cabo los controles de rigor del Punto de Inspección y Registro (PIR), recibieron en su puesto a tres pasajeras de género femenino, quienes previo a traspasar por el pórtico detector de metales habrían colocado sus equipajes de mano sobre la cinta transportadores de equipajes de la maquina rayos X para luego pasar al pórtico detector de metales.

Ello así, una vez atravesada dicha instancia de seguridad, el personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria notó que al momento de realizar el chequeo por sobre las ropas de las pasajeras, las tres habrían demostrado una actitud nerviosa ante el control, tratando de evadir el mismo y retirarse raudamente del lugar.

En razón de ello, los Oficiales Di Muccio y Soto procedieron a entrevistarse con las mismas, a quienes se les realizó una identificación primaria y se las individualizó como: Y. E. M. P., G. S. G. S. y L. E. G. *A*cto seguido, los mismos comenzaron a realizarles preguntas tendientes a averiguar el motivo del viaje, método de pago del mismo, destino y "demás preguntas de interés", confirmando que las tres pasajeras se trasladaban juntas a los efectos de embarcar en el vuelo de la firma aérea Aerolíneas Argentinas nro. 2894 con destino a la ciudad de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego.

Así las cosas, el personal policial tomó conocimiento, según los dichos de las mismas, que las tres pasajeras habían abonado el viaje en efectivo y se quedarían en la ciudad por un tiempo que excedía los cinco días. Notando en ese acto que ninguna había despachado equipaje por bodega por lo que el personal policial entendió que las mismas no poseían prendas suficientes para dicho viaje.

Asimismo, el personal de seguridad aeroportuario informó en su declaración testimonial que las pasajeras presentaban incoherencias sobre las respuestas otorgadas a éstos, evadían algunas preguntas y que "el nivel de nerviosismo se incrementaba visualmente".

En virtud de ello, el Oficial Di Muccio tomó la determinación de realizar un control más exhaustivo sobre las pasajeras, para lo cual, la Oficial Soto dio aviso al oficial responsable y, seguidamente, se solicitó en forma preventiva la presencia de dos testigos hábiles de actuación.

Conforme a lo expuesto, se procedió a trasladar a las pasajeras a la sala de requisa, oportunidad en la cual se realizó una revisación completa a las mismas y se habría encontrado dentro de la cavidad vaginal de cada una de ellas un bulto envuelto en un preservativo.

Posteriormente, el personal de seguridad aeroportuaria procedió a analizar la sustancia hallada dentro de cada uno de los bultos extraídos de la cavidad vaginal de las pasajeras, utilizando un reactivo de campo en aerosol de la marca Mistral Security, modelo COCA TEST, arrojando un resultado positivo orientativo para la sustancia estupefaciente "Clorhidrato de Cocaína".

En virtud de ello, se procedió a la detención y notificación de derechos a cada una de ellas. Seguidamente, se procedió a pesar las sustancias presuntamente halladas en poder de las mismas, obteniendo como resultado que: 1. En poder de la Sra. Y. E. M. P. se habrían encontrado 166.3 grs de sustancia; 2. En poder de la Sra. G. S. G. S. se habrían encontrado 180.7 grs de sustancia; 3. En poder de la Sra. L. E. G. se habrían encontrado 167.7 grs de sustancia.

Consecuentemente, personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria aproximadamente a las 11.45 hs. entabló comunicación telefónica con la Dra. Florencia Thourte, Secretaria de la Fiscalía Penal Contravencional y de Faltas N°2, quien dispuso, entre otras cosas, la detención en calidad de detenidas incomunicadas de las tres pasajeras y notificación de derechos.

Así las cosas, con fecha 4 de febrero del año en curso aproximadamente a las 9.30 hs se les procedió a tomar declaración en los términos del art. 161 CPPCABA, oportunidad en que las mismas hicieron uso de su derecho a negarse a declarar y el Ministerio Público Fiscal solicitó que se fije audiencia de prisión preventiva para resolver la libertad de las imputadas.

Consecuentemente, el 5 de febrero del corriente año se llevó a cabo la mentada audiencia, en la sede del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9, y la judicatura resolvió: "I. CONVERTIR en PRISIÓN PREVENTIVA la actual detención de Y. E. M. P. (DNI nro. xxx); G. S. G. S. (DNI nro. xxx); L. E. G. (DNI nro. xxx).” (sic), auto que se pretende impugnar en el presente.

Cabe poner de relieve que los restantes puntos de la resolución referida, atinentes a la declinación de competencia a favor de la justicia Federal, fueron consentidos por las partes. Actualmente, las nombradas se encuentran detenidas a disposición del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas no 9.

IV.- Fundamentos y agravios

La resolución que se cuestiona puede descomponerse en las siguientes proposiciones, cuyo agravio es, a criterio de esta parte, insalvable a la luz de los derechos y garantías invocados.

a. En primer lugar, en la resolución dictada por la Jueza a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de faltas no 9 se afirma: "*... En el caso que nos ocupa,* se *encuentra verificado provisoriamente el hecho atribuido a las imputadas, a la vez que los sucesos descriptos precedentemente, desde ya lo adelanto, encuadran*

provisoriamente (...) En lo que hace al trámite del caso penal, y si bien se trata de una investigación que recién inicia, la Fiscalía ha tomado las primeras medidas probatorias propias de los delitos que aquí se imputan (...) y de acuerdo a los hechos imputados y a las condiciones que lo rodearon, estamos en presencia, en principio de un hecho ilícito cuyas autoras serían las antes nombradas." (sic). *Seguidamente se hace referencia a la evidencia colectada, afirmando que las mismas, "resultan suficiente en esta instancia de la pesquisa para tener, en principio, acreditada la materialidad del hecho y afectación al bien jurídico tutelado "salud pública". Esta calificación legal, por el momento provisoria, se abona con lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal en esta audiencia y que no fuera controvertido por la Defensa, en cuanto a que ninguna de las imputadas consumidora de cocaína, circunstancias que desplazan la posibilidad de considerar el hecho bajo análisis como tenencia de estupefacientes. Finalmente, y sobre la adecuación legal de la conducta imputada, debe atenderse que nos hallamos ante una investigación que inició hace poco más de 72 horas, lo que permite inferir que la calidad y pureza de la sustancia secuestrada como así también la finalidad comercial de la actividad desplegada por las imputadas se encuentran mínimamente acreditadas en esta incipiente investigación, pese a lo cual será, sin lugar a dudas, objeto de la investigación que con profundidad se llevará a cabo a la luz de este proceso" (sic).*
En relación a los párrafos transcriptos, debe hacerse mención al hecho de que se valoran de manera parcial y arbitraria las evidencias colectadas en el caso. Ello en tanto se toma, por ejemplo, el silencio de las encartadas respecto a su situación de salud, como una circunstancia que permite "presumir" que la sustancia secuestrada no era para consumo personal.
En este sentido, deben recordarse los informes aportados por esta parte respecto de la situación de las encartadas. En efecto, del informe social realizado a la Sra. T. M. P., respecto de su hija M. P. J., esta afirmó que: "Desconoce si padece del consumo problemático de sustancias" (sic).

Nótese en este sentido, que toda presunción a favor de las imputadas, prácticamente se invierte para hacer encuadrar el hecho enrostrado en la hipótesis jurídica más gravosa.

Asimismo, la alegada "pureza" y "calidad" de la sustancia secuestrada no puede tenerse por acreditada de manera parcial. No nos encontramos en este caso frente a una cuestión que depende de la consideración subjetiva del órgano jurisdiccional sino a un factum que puede ser fácilmente acreditado mediante los informes periciales pertinentes.

En contraste con estas desinteligencias apuntadas, se puede afirmar que no se acreditó cuál es la cantidad de sustancia ilegal que "tenían" en su poder las imputadas.

Ello dado que el test realizado habría arrojado resultado positivo orientativo, pero nada dice sobre la cantidad efectiva de sustancia que se secuestró. Si esta está cortada o mezclada, el grado de pureza, etc., a pesar de que se contó con casi 3 días para investigar.

Asimismo, no se advierte ningún elemento objetivo que permita colegir cuál era la intencionalidad, el móvil, o el fin de las imputadas al tener consigo dichas sustancias. Durante los tres días que duró la detención hasta este momento, no se acreditó ningún otro elemento probatorio adicional, que los que había inicialmente, respecto a dicha intencionalidad.

En este sentido, durante el tiempo de detención de las imputadas, así como también la medida de incomunicación dispuesta, no se practicó medida probatoria alguna que permita tener por acreditados los extremos vertidos en el resolutorio impugnado.

En efecto, podemos decir que el temperamento adoptado en este caso es, cuanto menos, apresurado, respecto a tener por acreditada la materialidad del hecho en cuestión. De acuerdo a las escasas diligencias probatorias realizadas, que por cierto a esta altura del proceso ya se encuentran agotadas, no se puede descartar que nos encontremos frente a un caso de tenencia de estupefacientes, o tenencia para consumo personal. Incluso entrega, suministro, aplicación o facilitación a título gratuito. Por otro lado, sin perjuicio de lo expuesto, en caso de considerar que nos hallamos frente al tipo penal adoptado en la resolución, lo cierto es que tampoco podemos afirmar que el hecho se haya consumado, y que no corresponda reducir la escala penal aplicada.

Llegados a este punto, cabe remarcar que el delito de tenencia ilegítima de sustancias estupefaciente con fines de comercialización (art. 5° inc."c" de la ley 23.737), requiere de un elemento subjetivo del tipo, de intención trascendente. Y en cada caso debe precisarse si hay o no transporte según la relevancia, importancia, idoneidad, circunstancias, etc.

Tal como lo ha expresado la jurisprudencia: "... el mero hecho de trasladar la droga de un lugar a otro no implica, necesariamente, la modalidad de transporte de estupefacientes; debe haber circunstancias especiales que indiquen que ha formado parte fundamental y necesaria para que el trafico pretendido pueda llevarse a cabo...". [1]

*A*simismo, también se sostuvo que: *"La valoración de si la droga está destinada al consumo personal no puede ajustarse a parámetros cuantitativos rígidos, pues idénticas cantidades podrán ser compatibles en un caso, y no en otro, con esa finalidad, dependiendo del tipo de estupefaciente involucrado y las restantes particularidades que envuelven cada actividad".*[2]

[1] CFSM, Sala I, 2681, 18/05/92. ED 7/05/93.
[2] Fresenga Umpierrez, Alejandro s/ procesamiento. 18/03/13 35.811 CCCFed. Sala II.

Llegados a este punto, debe remarcarse que el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le reconoce al Juez la facultad excepcional de limitar la libertad ambulatoria del imputado cuando: a) se haya notificado al imputado del decreto de determinación de los hechos; b) existan elementos de convicción suficientes para sostener, provisoriamente, la materialidad del hecho y la participación en él del imputado como autor o participe y c) exista peligro de fuga o entorpecimiento del proceso (Cfr. arts. 169 y cctes del CPPCABA). Surge diáfano del texto legal que además del deber de notificar el decreto de determinación de los hechos, es requisito ineludible contar con los presupuestos genéricos de toda cautelar, es decir, con la verosimilitud del derecho ("fumus bonis iuris") y con el peligro en la demora ("periculum in mora").[3]

En otras palabras, se soslaya el principio de inocencia que rige sistema procesal constitucional. Cabe recordar en que, en su esencia, significación, contenido y alcance, dicho principio no importa realmente una presunción de inocencia, sino un estado jurídico según el cual el imputado es inocente hasta tanto no exista en su contra una condena firme.[4]

De esta manera, se practica una interpretación que importa vulnerar su dignidad personal y el principio de igualdad ante la ley (art. 11 de la CCABA), como asimismo el principio de legalidad (art. 13.3 de la CCABA) en tanto se lo hace cargar al propio imputado con el peso de acreditar la hipótesis que, por regla debería ser la menos gravosa.

A partir de todos los puntos transcriptos también estamos en condiciones de afirmar que la resolución se ha apartado manifiestamente de las directivas constitucionales que deben regir la valoración de la prueba (art, 248, CPPCABA), desconociendo abiertamente el estado constitucional de inocencia (art. 18, CN y 13, CCBA).

Tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...es requisito de validez de las sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 261:209; 262:144; 272:172; 274:135 y 215; 277:213, 279:355; 284:119)".[5]

b. Por otra parte, la resolución que se impugna, señala: "*... En relación a los riesgos procesales entiendo que, atento a la complejidad del caso, el hecho imputado y las evidencias recolectada hasta el momento, la posibilidad de existencia de otros participes en la organización delictiva, como medidas de prueba pendientes tendientes a establecer con la certeza necesaria -no propia de este estadio- la autoría y*

[3] Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas, Causa Nro: 24888-02-00/10. Autos: R, G. D. Sala III. Del voto de Dr. Sergio Delgado, Dra. Marta Paz, Dra, Silvina Manes 20-09-10.
[4] Jauchen, Eduardo M. Derechos del imputado. 1" ed, Santa Fe; Rubinzal-Culzoni. 2007. Pag. 106.
[5] Fallos 295:417.

participación de cada una de la aquí imputadas ameritan el dictado de una medida requerida por el Sr. Fiscal. En este sentido adviértase que no se han realizado los peritajes del celular secuestrado, al que se podría acceder de forma remota modificando la información que contiene. Tengamos en cuenta que magnitud lo secuestrado y la modalidad de su transporte, refuerzan la posibilidad de la posible existencia de una organización que sustente la futura comercialización de lo secuestrado. Aunado a lo expuesto, la modalidad del transporte a través de la vía aérea, la adquisición del pasaje aéreo pese a las condiciones precarias socioeconómicas de las imputadas, también deberán ser materia de investigación en el marco de la conducta y la calificación legal efectuada. Sobre este aspecto no se debe soslayar la eventual adecuación de la conducta bajo análisis en su modalidad agravada, en los términos del supuesto contemplado en el inciso c) del art. 11 de la ley 23.737... ". (sic)

Las proposiciones transcriptas hacen alusión a diversas medidas pendientes de producir. No obstante, lo cierto es que no precisa cuáles serían esas medidas sino de una manera vaga y ambigua. En efecto, no se advierte de que manera esas diligencias podrían ser conducentes a revelar algún tipo de hipótesis delictiva, cuando menos remota, y hasta qué punto, la libertad de las encartadas puede llegar a obturar en cierta forma la realidad de las mismas.

Tampoco se mencionó el motivo por el cual estas medidas no se llevaron a cabo en la construcción de su teoría del caso para solicitar la prisión preventiva del encartado, máxime frente a la exigencia del mérito sustantivo alegado. No se advierte cuál es la diferencia entre el momento actual, y hace tres días, cuando pudieron practicarse las medidas a las que alude la resolución.

Cabe recordar que la consideración de este supuesto es de aplicación restringida, porque se pronostica y conjetura acerca de una conducta futura sin una base científica que la sustente; correspondiendo aceptarla cuando se acrediten debidamente sus presupuestos cautelares condicionantes,

Es claro entonces que en este caso no se encuentra acreditada ninguna posibilidad ni siquiera remota de entorpecimiento, dado que toda la evidencia ya ha sido producida y colectada. Tal como ya se afirmó, frente a un caso de flagrancia, donde el propio Ministerio Público Fiscal ha afirmado que se encuentra acreditado el alegado mérito sustantivo, no se advierten cuáles serían las formas en que las imputadas podrían entorpecer la investigación. Tampoco estas posibilidades se hacen manifiestas en la resolución, sino que se presumen, cuando menos, de manera implícita.

Ello violenta manifiestamente el ya referido principio de inocencia, la prohibición de un derecho penal de autor en la legislación local, el principio de culpabilidad y el debido proceso (art. 1, 2, 28, CPPCABA; 13, CCABA, entre otras).

Al respecto, expresa Alberto Binder que "el entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado. Es difícil creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: la policía, los fiscales, la propia justicia".[6]

Tal como ha citado la jurisprudencia local: “cabe recordar que la razón que sustenta las medidas de coerción (es decir, de injerencia estatal en derechos constitucionales) reside en brindarles a los órganos del Estado los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso: la averiguación de la verdad y el cumplimiento del derecho material. En ese marco, deben revestir la calidad de necesarias, idóneas y proporcionales (Gustavo A. Bruzzone, La nulla coactio sine lege como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal, en: Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier, Editores Del Puerto, Buenos *A*ires, 2005, p. 244 y ss.).[7]

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado por ejemplo que, respecto del peligro de entorpecimiento, se requiere que tal peligro sea concreto y no abstracto (Informe 2/91 párrafo 33). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es más específico, pues señala que el contenido del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que develen su intención de suprimir la prueba (STEDH, asunto Wenhoff, de 27 de junio de 1968, párrafo 14). Este mismo Tribunal ha indicado que si se trata de pruebas materiales el imputado ha de tenerlas en su poder o deben estar a su disposición de forma indirecta a través de terceros vinculados. Si se trata de pruebas personales, el imputado debe tener una determinada capacidad razonable de influencia respecto de los testigos, peritos o imputados (STEDH, asunto Tomasi, de 27 de agosto de 1992, párrafo 92/95; asunto Kemmache, de 12 de diciembre de 1991, párrafos. 46/47; asunto Letellier, de 27 de noviembre de 1991, párrafos. 37/38).[8]

c. Seguidamente la resolución dictada por la jueza afirma: "*... en torno al peligro de fuga (...) es necesario analizar la magnitud de la pena que podría llegarse a imponer en el caso, si bien las tres imputadas no cuentan con antecedentes penales computables, lo cierto es que en el caso de ser condenadas en este proceso, la pena a imponer no puede ser dejada en suspenso, toda v*ez *que la pena en abstracto para la conducta imputada es de cuatro a quince años, la cual, ante el supuesto de aplicar el agravante*

[6] Binder, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad hoc, Buenos Aires, 1993, pág, 199.
[7] Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas. Causa Nro.: 1629-01-CC-2018. Autos: MINI, Alan Mariano Sala II. Del voto de Dr. Pablo Bacigalupo, Dr, Marcelo P. Vázquez 15/02/18.
[8] Citado en Pérez López Jorge A., El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. http://www.derechoycambiosocial.com/. Consultado el 27/07/18.

antes mencionado, será de 6 años, por lo que, en caso de recaer condena, seria de efectivo cumplimiento aunque se le aplicara el mínimo de la escala penal. (...) en caso de recuperar la libertad ambulatoria, las imputadas podrían intentar eludir la acción de la justicia." (sic).

Primeramente, la resolución soslaya, en torno al peligro de fuga, el hecho de que las tres imputadas tienen domicilio constatado, tienen familia en el país, la cual se encuentra a su cargo, e incluso cobran subsidios y asignaciones que hacen a la manutención de sus hijos.

Esta circunstancia es soslayada sin más, no obstante encontrarse consagrada en el informe social practicado y acompañado oportunamente por la defensa.

Debe recordarse a este respecto que, del informe practicado a la Sra. T. M. P., surge que una de las imputadas: "*Con respecto a su hija J. M. P. refiere que nunca desarrollo actividad laboral, debido a que a sus 15 años fue madre por primera vez*, *dedicándose al cuidado de su hijo. En ese momento se encontraba cursando la escuela secundaria.* A*ctualmente los ingresos económicos de J. son el cobro de la* A*UH (Asignación Universal por Hijo) y la mensualidad que le otorga el padre de los niños el Sr*. W. A. *para su cuidado y manutención*". Concluye el informe que: "Se *visualiza la existencia de una red familiar y social (conjunto de personas, familiares, amigos, vecino*s, *compañeros que se relacionan naturalmente con la familia y el individuo, aportándole ayuda y apoyo real y duradero)*." (sic).

Respecto a otra de las encartadas, se puede traer a consideración el informe realizado a la hija de la imputada L. G., en tanto afirma que esta es "*sostén de hogar.* A*simismo sus ingresos alcanzan para satisfacer las necesidades básicas del grupo familiar.*" (sic).

Debe recordarse en este norte la jurisprudencia local, en tanto afirma que: "Conforme el artículo 170 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, existe peligro de fuga cuando la objetiva valoración de las circunstancias del caso, los antecedentes y circunstancias personales del imputado, permitan sospechar fundadamente que intentará substraerse a las obligaciones procesales. A tales fines, debe tenerse en cuenta especialmente el arraigo en el país determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajos...".[9]

Asimismo, respecto a la pena en expectativa, debe volver a remarcarse que, no hay ningún elemento que permita presumir la alegada finalidad comercial. Y que no puede descartarse sin más, el catálogo de tipos penales propuestos por la defensa, que pueden llegar a aplicarse al caso en concreto. Tampoco podemos descartar la posibilidad de que, para el caso en concreto, se declare la inconstitucionalidad del

[9] Causa Nro.: 39378-02-CC/2008. Autos: Incidente de excarcelación de León Fernández, Rosalino Pascual en autos "Pinares Vidaure, Fabián Evert Sala II. Del voto de Dr. Fernando Bosch, Dr. Pablo Bacigalupo, Dra. Marcela De Langhe 05-12-2008.

mínimo penal del art, 5, el cual se ha aplicado en otros casos, que guardan notable analogía con el presente, respecto de la clara situación de vulnerabilidad de las imputadas.[10]

Llegados a este punto, debemos afirmar que la simple hipótesis o posibilidad de que una eventual condena sea de efectivo cumplimiento no autoriza, por si sola, a presumir que el imputado intentará eludir la acción de la justicia.

Dicho criterio constituye un juicio adelantado del resultado del presente proceso, lo que, a mi entender, lesiona en forma directa la presunción/estado de inocencia que gozan las personas sometidas a proceso y que sólo puede ser destruida frente a una sentencia firme que acredite su culpabilidad. En definitiva, tal como ya se expuso, el resolutorio bajo examen importa, en lo que respecta a los puntos reseñados, una afectación directa al principio de legalidad, culpabilidad e inocencia (arts. 18, CN; 8.2, CADH; 14.2, PID CyP; 10, 13 inc.3, CCBA; y 1, 28, CPPCABA).

En esta línea de análisis, en un caso en el que se debatía la validez del juicio anticipado acerca de la eventualidad de una condena de ejecución condicional, los integrantes de la CSJN resolvieron: "...si se parte del indiscutido principio que en el sistema penal argentino la determinación acerca de la procedencia de la pena de ejecución condicional presupone un juicio de culpabilidad que debe realizarse en la etapa del plenario... -en el cual rige el principio del contradictorio resulta claro que el juicio anticipado efectuado por la cámara en el sumario de autos acerca de dicha eventualidad ha privado al procesado de la garantía constitucional de la defensa en juicio, según la cual en materia criminal el juicio sobre la culpabilidad exige como paso previo la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 310:745 y sus citas; entre muchos otros)."[11]

En el mismo precedente también se sostuvo que: "...el derecho constitucional a permanecer en libertad durante el debido proceso previo encuentra su reglamentación razonable, en este caso, en las normas del Código de Procedimientos en Materia Penal que regulan la procedencia de la eximición de prisión y la excarcelación. Sin embargo, dicha reglamentación puede perder ese carácter si su aplicación automática - en supuestos de extrema excepción destruye el delicado equilibrio entre el interés individual y el interés general que la Corte procura mantener en tan trascendente materia."[12]

---

[10] Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca Expte. N° 5857/2014, caratulados "Caballero flores, placida, duran martinez angelica y guzman contreras juana s/ infracción a la ley 23.737", Cámara de Casación: N° 6501 "Tinganelli Martin Daniel s/ recurso de casación", reg. N° 297/06 de la sala III. C.F.C.P., 17/04/2006.

[11] CSJN, G. 483,XXIII, "Gotelli, Luis M. (h) s/ eximición de prisión", rta. 7-9-1993, voto de los jueces Fayt, Petracchi y Cavagna Martínez.

[12] Ib., voto de los jueces Boggiano y Nazareno.

Por lo tanto, la sola existencia de la magnitud de la pena en expectativa respecto del imputado no puede alcanzar para mantener su detención cautelar pues, de lo contrario, se incurriría en una flagrante violación al principio de inocencia (arts. 18 CN, 8.2 CADH, 14.2, PIDCyP, 10 y 13 CCBA) dado que se estaría partiendo de la hipótesis de una condena segura en las presentes actuaciones, circunstancia que, desde el punto de vista constitucional es inadmisible.

d. En la resolución de la Jueza interviniente se afirma también que: "*... En punto a la afectación del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal alegado, debe tenerse en cuenta que el Ministerio Público Fiscal cumplió con la notificación e información de los derechos que le asisten a las imputadas, en los términos del art, 28 del CPPCABA (...) En cuanto a las medidas adoptadas por las fuerzas de seguridad y puestas luego en conocimiento del Sr. Fiscal, adviertase que la requisa llevada a cabo, cumplió con los extremos previstos en los arts. 112 y cctes. del CPPCABA, en especial en función de las circunstancias que rodearan el suceso que diera inicio a esta investigación y la protección a la salud garantizada a las imputadas...*" (sic).

En contraste con lo expuesto en la resolución debe remarcarse que las imputadas fueron detenidas con fecha 2 de febrero, a las 9:30 hs. frente a una presunta "actitud nerviosa" ante el control, tratando de evadir el mismo (fs. 1). También surge del acta de fs. 105, que las imputadas daban presuntas "*respuestas incoherentes*". Sin embargo, no se hace referencia cual fue esa actitud nerviosa de las detenidas. En particular, siendo que en todo momento demostraron predisposición para con el personal policial. Frente a las supuestas respuestas incoherentes de las pasajeras, se resolvió hacer un *control más exhaustivo*". El acta hace referencia a que se realizó una "*requisa completa"* en los términos del art. 88 inc. 6 y 112 del CPPCABA.

Ahora bien, si vamos a la letra de dichos artículos advertimos que en el art, 88 inc. 6, se autoriza a requisar a una persona "c*on arreglo a lo dispuesto* en el código, lo cual nos remite al art. 112. Esta norma, en consonancia con los arts. 1, 2, 169 y conc., así como con el art. 13 CCABA, debe ser interpretada en el sentido de que la regla, salvo un caso de urgencia, es que se efectúe previa consulta con la Fiscalía interviniente, para proceder a la requisa de una persona. Circunstancia que no se dio en el presente caso.

Párrafo aparte merecen las diligencias practicadas a partir de la detención de las imputadas. Del acta de fs. 1, surge que ese mismo día - 02*/02/*19-, siendo las 11:45 hs., se entabló comunicación con la secretaria de la fiscalía, quien dispuso la detención, incomunicación, y otras medidas presuntamente conducentes para la investigación. Sin embargo, en ningún momento se ordenó notificar a la defensa. Debe recordarse el modificado art. 28, CPPCABA, el cual remarca en su inciso 4. el derecho del imputado a "s*er asistido por un defensor... desde el primer acto del procedimiento judicial"*. En

contraste, la defensa fue anoticiada de la detención de las imputadas 3 de febrero a las 14:30 hs.

Debo remarcar en este sentido que, el art. 172, establece que la requisa deberá ser en el "menor tiempo posible", dentro de las 24 hs. prorrogables por otras 24, solamente conforme la “complejidad del caso".

Con fecha 2 de febrero, siendo las 23:40 hs., se ordenó mantener la detención de las encartadas (fs. 144). El 3 de febrero, siendo las 10 hs., se ordenó el cese de la incomunicación, y la elevación de las actuaciones para el día 4 de febrero a las 7:3 hs. (conf. fs. 147). El 3 de febrero, siendo las 14:30 hs., recién se comunicó a la defensa de la detención de los imputados (fs. 150). Finalmente, recién el 4 de febrero a las 9:20 hs. se realizó la intimación de los hechos.

No se advierten, llegados a este punto, los aspectos relativos a la alegada complejidad del caso, así como tampoco la necesidad de que la defensa no sea anoticiada de la detención, desde el primer momento, y no luego de que se levantara la incomunicación de las imputadas.

Las desinteligencias advertidas implican una afectación directa a la libertad ambulatoria, el principio de inocencia, legalidad, igualdad ante la ley, razonabilidad y debido proceso (arts. 1, 18 y 75 inc. 22, CN; art. XXVI, DADDH; art. 11, DUDH; art. 14, PIDCP; art. 7 y 8, CADH y ccs; arts. 10 y 13, CCBA, entre otros).
Cabe recordar en términos más amplios que: "El derecho de defensa no sólo es una emanación de la dignidad personal del imputado, sino, además, un requisito indispensable para asegurar (a él y a la sociedad) el desarrollo de un proceso respetuoso de la escala de valores del Estado de derecho. Por eso, el sistema constitucional (Constitución Nacional y normativa supranacional incorporada a ella -art. 75 inc. 22) asegura todas sus manifestaciones (la material y la técnica) desde el primer momento de la persecución penal y en cada una de las etapas procesales. Sólo podrán tolerarse restricciones de origen legal y de carácter reglamentario y a condición de que no lo afecten en su esencia, porque es un componente insustituible del juicio previo (proceso) y un límite infranqueable a la búsqueda de la verdad sobre la acusación de un delito, que sólo puede obtenerse legítimamente con el inexcusable resguardo de la defensa del imputado".[13]

e. Por último, el resolutorio que se pretende impugnar aquí se aparta del mandato de excepcionalidad y del límite temporal que exige la normativa local, en tanto no fijó un plazo prudente y proporcional, conforme a las constancias del caso, para que culmine el encarcelamiento preventivo dictado.

Debe subrayarse que una de las imputadas, G. S. G. S., afirmó en la audiencia

[13] Cafferata Nores, José, "Proceso Penal y Derechos Humanos", Del Puerto, Buenos Aires, 2001, pág, 105, Cita de la nota No 224 se remite el autor al caso de la Corte IDH "Velázquez Rodríguez, del 29/7/88.

correspondiente que es madre soltera, que su hija menor de edad se encuentra a su cargo.

Asimismo, Y. E. M. P. es también madre de dos niños, y, tal como surge del ya citado informe social, se separó del padre de sus hijos por una situación de violencia de género.

Por su parte, L. G. es el sostén de su familia, que vive gracias a lo que esta cobra de una prestación social.

En este sentido, se soslayan estas circunstancias particulares de las encartadas, máxima cuando las mismas, junto a su defensa técnica propusieron diversas alternativas al encarcelamiento preventivo.

Cabe recordar en este sentido que el art. 169, CPPCABA establece que: *"Las únicas medidas de coerción admisibles serán las autorizadas por este Código, su carácter* ***será excepcional y durarán el tiempo mínimo razonable*** *dentro de los máximos previstos por la ley"* (el resaltado me pertenece).

En este orden de ideas, la resolución soslaya todo el catálogo de alternativas para la prisión preventiva que ofrece nuestro Código de Rito.

Sin embargo, de todo el catálogo de medidas restrictivas que ofrece nuestro ordenamiento procesal (art. 174, CPPCABA), se optó por el más lesivo violentando el principio de proporcionalidad y la regla consagrada en el artículo 1o de dicho cuerpo legal: "*Este Código deberá interpretarse como un reglamento de la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República Argentina y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procésales, deberá ser interpretada restrictivamente".*

La jurisprudencia local ha sostenido que "...el riesgo procesal remanente que podría subsistir puede ser asegurado por otros remedios, tal como el impuesto por el juez de grado al denegar la cautelar, pues esta última es de carácter excepcional, dado que el principio rector en la materia es el de inocencia. Si existen medidas de coerción menos lesivas que puedan conjurar el peligro remanente, ellas desplazan la aplicación de la prisión preventiva."[14]

A este respecto se ha afirmado que "...el estado normal (por así llamarlo) de una persona sometida a proceso, antes de ser condenada a prisión, es el que le permita su libre locomoción (art. 14, CN). Lo dicho sirve para fundamentar por qué la privación de libertad procesal será excepcional, es decir, por qué no podrá ser la regla general,

[14] Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas. Causa Nro.: 4382-00-CC-2014. Autos: A., R. H. Sala II. Del voto de Dr. Fernando Bosch, Dr. Pablo Bacigalupo 24-06-2014.

como dispone el PIDCP, art. 9.3."[15]

A raíz de ello, el citado autor continúa: "hay que enfatizar que si la extrema necesidad de evitar riesgos para aquellos objetivos (los del art. 9.3, PIDCP) es la única razón que puede invocarse para justificar la detención a la prisión preventiva, si no existen tales riesgos, o existiendo pueden neutralizarse de otra forma, por ejemplo, mediante las garantías a que hace referencia el art. 9.3, PIDCP, tales medidas carecerán de justificación frente al sistema constitucional. Es que la privación de libertad procesal sólo puede autorizarse cuando sea imprescindible, y por lo tanto, no sustituible por ninguna otra medida de similar eficacia pero menos gravosa. El criterio de necesidad influye tanto en la imposición como en el mantenimiento de la medida de coerción".[16]

Cabe recordar, en sentido general que la prisión preventiva: "se trata de una medida cautelar y no de una pena anticipada, por tanto también debe responder a los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y provisionalidad" (conf. Bovino Alberto "El fallo 'Suárez Rosero", Separata de la revista Nueva Doctrina Penal, 1998/B)."[17]

Tal como ya se afirmó, la prevalencia de la libertad durante el proceso es recogida también por el art. 1 y 169 de nuestro ordenamiento ritual, en tanto restringe la privación de la libertad personal a los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley, extremo que además debe ser interpretada y aplicada de forma restrictiva (art. 2).

De lo expuesto se desprenden los caracteres de provisionalidad y subsidiariedad de la prisión preventiva, que implican que debe ser aplicada en casos en donde no exista posibilidad de que ninguna caución sea efectiva a fin de garantizar el proceso, circunstancia que ni siquiera fuera planteada o desechada por el juzgador al momento de resolver la cuestión en análisis, pese al expreso pedido efectuado por esta parte, ya que en dicho sentido nuestro ordenamiento estipula una serie de medidas asegurativas del juicio con carácter mucho menos lesivo para el encausado en el art. 174 o la imposición de algún tipo de caución, las cuales ni siquiera fueron mínimamente tenidas en cuenta por el decisorio impugnado, al tiempo que nunca se analizó su conveniencia para el caso en cuestión, lo cual denota que la prisión preventiva - debido fundamentalmente a su carácter subsidiario- sólo puede ser impuesta cuando fracasen estas alternativas a su imposición,

En ese sentido, el art. 9°, 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en primer lugar la excepcionalidad de dicha medida y los parámetros a los que deberá ajustarse, esto es la comparecencia al proceso*: "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad*

[15] Cafferata Nores, José I., Proceso penal y derechos humanos, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 184.
[16] Ib. p. 188–189.
[17] Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas, Sala De Feria, Causa Nro.: 33362-00-CC 2006, Autos: CHOQUE, Juan Antonio s/ Infr. Art. 189 bis C.P. - Apelación. 10/1/07.

podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". Asimismo, la Convención *A*mericana de Derechos Humanos, después de asegurar el derecho a la libertad y a la seguridad personal (art. 7°), proscribe que: *"Toda persona...tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio"*.

Constitucionalmente se legitima la prisión preventiva única y restrictivamente bajo la estricta comprobación y demostración de que el imputado se sustraerá al accionar de la justicia o entorpecerá la investigación, extremo que para el caso analizado, no fue efectivamente comprobado, sino que más bien fue violentado mediando presunciones incompatibles con aquéllas mandas constitucionales y desconociendo francamente la normativa vigente.

En definitiva, es menester privilegiar el rango incuestionable de la libertad durante el proceso penal, principio que nuestra Corte ha señalado hasta el hartazgo al afirmar que "la excarcelación procede como garantía constitucional y no como simple concesión de la ley de forma,"[18] por lo que debemos entender que la libertad durante la sustanciación del proceso constituye la regla general y su otorgamiento no constituye una generosa gracia del que detenta la potestad jurisdiccional, sino que el mismo constituye un efectivo e innegable derecho del particular sometido al proceso.

En este sentido, Ferrajoli hace referencia a que la pena sólo puede ser aplicada después del juicio y que, por tanto, antes de la sentencia firme de condena rige el principio de inocencia y las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente (art. 14 y 18, CN). Al respecto, el autor citado sostiene: "el imputado debe comparecer libre ante los jueces, no sólo porque así se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también es decir, sobre todo, por necesidades procesales; para que quede situado en pie de igualdad con la acusación; para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente sus defensas; para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas."[19]

Por lo tanto, la decisión en crisis parece dejar a un lado esta naturaleza "exc*epcional"* y exclusivamente *"cautelar*" del encarcelamiento preventivo puesto que resuelve mantener a mis asistidas detenidas cuando existen otros medios sumamente eficaces para asegurar los fines del proceso que no implican una violación de sus garantías y derechos individuales.

V.- Reservas

[18] CSJN Fallos: 7:368, 16:88, 54:264, 64:352, 102:219, 312:185 y 316:1934 entre otros.
[19] Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 537 y sgtes.

Para el hipotético caso de que los Sres. Camaristas no hiciesen lugar al recurso intentado, y atento a que en el caso se controvierte el alcance de normas constitucionales nacionales y locales, formulo expresa reserva de recurrir al tribunal Superior de Justicia, según lo prescripto por los arts. 27 y sgtes., de la ley no 402; como así también y por las mismas razones de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14 Ley 48 y doctrina de la arbitrariedad de sentencias).

VI.- Petitorio

Por todo lo expuesto, a la señora Juez de Primera Instancia solicito que:

a) Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el presente recurso de apelación.

b) Se conceda el remedio procesal impetrado y se eleven las actuaciones al Superior,

2. A los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas solicito:

a) Se revoque el pronunciamiento impugnado, disponiendo la inmediata libertad de las Sras. Y. E. M. P., G. S. G. S. y L. E. G.

b) Se tengan presentes las reservas formuladas en el punto V.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA.

Patricia B. López
Defensora Oficial

CÁMARA DE APELACIONES EN LO PCYF - SALA II

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "M. P., Y. E. Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 3386/2019-3

CUIJ: INC J-01-00002458-5/2019-3

Actuación Nro.: 12742062/2019

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 26 días del mes de febrero de 2019, se reúnen en acuerdo los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Pablo Bacigalupo, Marcela De Langhe y Sergio Delgado, para resolver estos actuados.

Y VISTOS:

Motiva la intervención del tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa a fs. 195/204, contra la resolución de fs. 184/191, mediante la cual la *a quo* convirtió en prisión preventiva la detención de Y. E. M. P., G. S. G. S. y L. E. G., por la presunta comisión del delito previsto en el art. 5, inc. c), de la ley 23.737.

El día 2 de febrero de 2019, a las 9:30 horas, las nombradas ingresaron al sector de pre embarque nacional de la terminal III del Aeropuerto Jorge Newbery, con destino a Ushuaia. En el control de seguridad, los agentes de PSA detectaron actitudes que les llamaron la atención, por lo que procedieron a interrogar a las ahora acusadas y luego les practicaron una requisa exhaustiva, como resultado de la cual les encontraron a cada una en la cavidad vaginal un bulto envuelto en un preservativo que contenía una sustancia con clorhidrato de cocaína. P. llevaba 166,3 grs., G. S. 180,7 grs. y G. 167,7 grs.

La defensa basa su recurso en los siguientes argumentos: a) no está suficientemente acreditado el elemento objetivo ni el subjetivo del tipo en cuestión, pues más allá de que se cuenta con un test positivo que indica que la sustancia secuestrada contenía cocaína, no se sabe aún su grado de pureza, es decir, que se desconoce la cantidad exacta de estupefaciente; asimismo, no habría prueba objetiva de la intención de las imputadas; b) no se ha demostrado el riesgo de entorpecimiento en el proceso, dado que ya se ha recabado toda la evidencia del caso; c) las acusadas tienen arraigo suficiente, dado que tienen domicilio fijo en el que viven con sus familias y poseen a su cargo menores de edad, a los que mantienen económicamente; el peligro de fuga no puede basarse exclusivamente en la pena en expectativa; d) el procedimiento de requisa y detención fue irregular y no se notificó a tiempo a la defensa; e) la resolución no fijó un plazo máximo de prisión preventiva.

El fiscal de Cámara dictaminó a fs. 213/219 que el recurso debía ser rechazado. Sostuvo que se encuentran cumplidos todos los requisitos exigidos para la procedencia de la medida. Respecto del entorpecimiento, afirmó que podrían existir otros intervinientes en la organización delictiva y que tal investigación se vería entorpecida por la libertad de las acusadas. Asimismo, hizo hincapié en la magnitud de la pena en expectativa.

A fs. 220/221, la jueza de grado informó que el fuero federal no aceptó la competencia por ella declinada y que, en consecuencia, se había trabado el conflicto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El defensor de cámara mantuvo el recurso a fs. 223/226, se remitió a su contenido y profundizó algunos de los argumentos.

Cumplidos los pasos y plazos pertinentes, los autos se encuentran en condiciones de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Bacigalupo dijo:

I. De la admisibilidad

Se ha constatado la existencia de los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan la procedencia del recurso. La defensa cuenta con legitimidad para su deducción, presentó el escrito en tiempo y forma, y contra un auto expresamente apelable (arts. 173 y 279 del CPP).

Verificados los requisitos de admisibilidad, cabe ahora pronunciarse sobre el fondo de la cuestión a la luz de los antecedentes del legajo.

II. De la procedencia de la prisión preventiva

En primer término, cabe recordar que la razón que sustenta las medidas de coerción (es decir, de injerencia estatal en derechos constitucionales) reside en brindarles a los órganos del Estado los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso: la averiguación de la verdad y el cumplimiento del derecho material. En ese marco, deben revestir la calidad de necesarias, idóneas y proporcionales (Gustavo A. Bruzzone, La *nulla coactio sine lege* como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal, en: Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 244 y ss.).

Sentado ello, para la procedencia de la medida impuesta es necesario verificar los presupuestos que la legitiman, esto es: la incorporación de suficientes elementos de prueba que permitan afirmar la existencia *prima facie* de un hecho ilícito y la participación del imputado en él -*fumus boni iuris*-, así como la presencia de riesgo procesal de fuga (o de entorpecimiento del proceso) -*periculum in mora*-.

En cuanto a la materialidad de la conducta objeto de reproche, con los elementos de cargo reunidos se ha logrado demostrar *prima facie* la existencia del suceso investigado y la participación de las imputadas en carácter de autoras.

Se halla acreditado *con el grado de probabilidad exigida para la procedencia de esta medida cautelar* que nos encontramos ante una conducta en principio típica. Con relación al grado de pureza de la sustancia transportada, el examen definitivo aportará tal información. Pero, de momento, no parece irrazonable afirmar que el transporte de alrededor de 150 grs. de una sustancia que contiene clorhidrato de cocaína - independientemente del porcentaje exacto del estupefaciente- excede la mera tenencia del art. 14 de la ley 23.737 y reconduce a los tipos vinculados con la comercialización en los términos del art. 5. La posible subsunción en el caso previsto en el art. 34, inc. 1°, de la ley, excede de momento la competencia habilitada a este tribunal.

Respecto de los cuestionamientos de la defensa referidos al procedimiento de requisa, secuestro y detención, considero que primero deben ser planteados ante la *a quo*a fin de que realice el respectivo examen de legalidad. En la oportunidad de decidir, la magistrada solo debía analizar -tal como lo hizo- las cuestiones urgentes que no admitiesen demora, en razón de la declinación de competencia que ella dispuso. Lo relativo a una eventual nulidad de la actuación del personal de PSA excedía la urgencia del caso y su conocimiento le correspondería al juez federal. Pero, dado que ha quedado trabado el conflicto de competencia y que, hasta su resolución por parte del Corte Suprema de Justicia de la Nación, el trámite de la causa continúa en el fuero local, ya no hay óbice para que la defensa haga los planteos que considere pertinentes por la vía ordinaria prevista para ellos.

Corresponde ahora examinar la concurrencia de los riesgos procesales. Se advierte de inicio

que tanto la jueza como el MPF parecen fundar la medida casi exclusivamente en la gravedad de la pena en expectativa, amén de cierto riesgo de entorpecimiento del proceso.

Con relación al peligro de fuga, las imputadas han demostrado arraigo suficiente. Las tres tienen domicilios constatados en los cuales residen habitualmente, tienen familia en el país -las que, por cierto, se encuentran a sus cargos- y cobran subsidios y asignaciones universales por hijos, fondos con los cuales mantienen a sus grupos familiares. El propio MPF pone el acento en su precariedad de condiciones económicas, lo que habla en contra de que cuenten con facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer ocultas, en los términos del art. 170, inc. 1°, CPP. Todo este conjunto de circunstancias que hacen al arraigo no son cuestionadas por el MPF y se encuentran, además, constatadas por el informe social agregado a fs. 177/182.

Por otra parte, ninguna de las acusadas tiene antecedentes penales (cf. fs. 114, 119 y 124, respectivamente) ni pesan sobre ellas órdenes de captura, declaraciones de rebeldía ni cualquier otro indicio que pudiera dar cuenta de una voluntad de no someterse a la persecución penal (art. 170, inc. 3, CPP).

Resta analizar la magnitud de la pena que podría llegarse a imponer. En el caso, podría ser de 4 a 15 años o, incluso, de 6 a 20 años si se considerase aplicable la agravante del art. 11, inc. c), de la ley 23.737. Con esto, se supera el límite de 8 años previsto en el art. 170, inc. 2, CPP.

En cuanto a esta presunción, hemos dicho, respecto de la pena máxima superior a los ocho años, que la norma dispone que a los fines de considerar fundada la sospecha de fuga, "se tendrán en cuenta especialmente" las circunstancias que luego enuncia. Por lo tanto, no se trata de una regla automática que determine si corresponde o no aplicar la medida restrictiva. Es decir, ni una escala penal con una pena máxima superior a los ocho años implica que debe aplicarse la prisión preventiva, ni una menor a los ocho años impone denegar la cautelar o disponer la excarcelación. Por el contrario, es un indicio más que debe valorarse en el caso concreto.[1]

Del mismo modo, en el plenario "Díaz Bessone", de la Cámara Nacional de Casación Penal, se dijo: "No basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal".

Por tanto, a falta de otros indicios que funden el peligro exigido, la mera gravedad de la pena en expectativa en autos no es suficiente por sí misma para fundar la medida.

Cabe analizar ahora el peligro de entorpecimiento del proceso (art. 171, CP). Se debe acreditar aquí la sospecha fundada de que la libertad de las acusadas pondrá en peligro la recolección de elementos probatorios, individualización y aprehensión de otros imputados o el normal desenvolvimiento del proceso.

La jueza sostuvo que la posible existencia de una organización delictiva en la que tomaran parte otros intervinientes, así como la circunstancia de que los celulares secuestrados todavía no habían sido objeto de peritaje, conducirían a la conclusión de que todavía existen medidas de prueba a realizar que pueden ser puestas en riesgo si se levanta la restricción. No comparto este criterio, pues se trata de una mera especulación que, aunque fuese cierta, tampoco justificaría la medida restrictiva, porque el contacto con otros eventuales intervinientes del hecho, al igual que el pretendido "acceso remoto" a los celulares a fin de modificar la información, también se puede ejercer desde la prisión, incluso si pesara sobre ellas una restricción de comunicación. Por lo demás, asiste razón a la defensa respecto de que ya se cuenta con toda la prueba atinente a la intervención de las detenidas. Por tanto, continuar con su privación de la libertad sin que se acredite un verdadero riesgo procesal

solo obedecería a una voluntad de mantenerlas en encierro ante la ausencia de partícipes de mayor responsabilidad en la eventual organización delictiva.

En atención a ello, voto por revocar la resolución recurrida y aplicar una caución suficiente, previa a otorgar la libertad, que tendrá por "*objeto asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan, no evadirá su comparecencia en el proceso y, en su caso, que se someterá a la ejecución de la sentencia condenatoria*" (art. 178, CPP), cuya determinación de especie y, si correspondiere, de monto, deberá definir el juzgado *a quo*, con especial atención a lo dispuesto en el art. 183, CPP.

Sergio Delgado dijo:

I.

El auto que impone la prisión preventiva es equiparable a una sentencia definitiva, dado que incluso una sentencia final absolutoria no puede reparar el agravio que ocasiona la detención durante el proceso. Por ello, en mi opinión, el procedimiento dado a este recurso debió ser el previsto en el segundo párrafo del art. 283 del Código Procesal Penal. Es decir, se debería haber celebrado la audiencia allí prevista, a la que deberían haber sido convocadas personalmente las imputadas, a quienes no hemos visto ni oído.

La garantía de la inmediación, asegura que el juez que debe resolver respecto de la libertad de las personas, debe darles oportunidad de alegar personalmente en audiencia ante el tribunal. El derecho de alegar personalmente ante el juez que debe resolver sobre la restricción de libertad -en el caso de autos, sobre mantener, limitar o hacer cesar la restricción ya ordenada respecto del imputado- se ha asumido como un compromiso internacional por el Estado argentino (conf. arts. 9.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y ha sido especialmente asegurado por la Constitución de esta ciudad (art. 13, en especial su inciso 3).

La garantía constitucional a la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18 C.N.) rige y debe ser interpretada de buena fe en nuestro ámbito (conforme el art. 10 de la Constitución porteña). El art. 14.1 y 3 inc. D) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) de la O.N.U. y el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica aseguran, además, el derecho a ser oído públicamente por el juez o el tribunal. Nuestro ordenamiento local también garantiza expresamente la inmediatez (conforme el inciso 3 del art. 13 de la Constitución de la Ciudad), esto es, el derecho a que el juez tome contacto directo con el imputado, escuchando personalmente sus alegaciones, tanto en primera como en segunda instancia. Derecho que la legislación ritual asegura adoptando el procedimiento oral.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo aplicación de esta garantía al dejar sin efecto la pena de prisión perpetua impuesta por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa "M.D.E. y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado" -causa nº 1174- (Fallos 328:4343). En dicha oportunidad, el voto conformado por la mayoría de nuestro máximo tribunal recordó -entre otras cuestiones- la letra del artículo 41 del Código Penal al establecer la obligación de que el juez tome conocimiento directo *de visu* del sujeto sometido a proceso (consid. 18 del fallo citado), para continuar manifestando que medidas de extrema relevancia para el acusado no deben ser llevadas a cabo "& sin un mínimo de inmediación&" (consid. 19. Aspecto también oportunamente atendido por los votos concurrentes, como el caso del Dr. Fayt, consid. 6).

Los alcances que estableció dicho precedente, a mi juicio, son enteramente aplicables al procedimiento que debe regir el presente caso, en el que también se trata de revisar una decisión adoptada con respeto del principio de inmediación, que no debe ser abandonado por este tribunal superior.

Por todo ello, estimo que no corresponde tratar los agravios expuestos por escrito en este incidente sin convocar a la audiencia que impone el ritual para garantizar el principio de inmediatez. No siendo compartida mi opinión, paso a tratar el recurso.

II.

Asiste razón a la defensa cuando sostiene que para proceder a la requisa de una persona la regla es que se efectúe una previa consulta con la Fiscalía interviniente y que ello no ocurrió en el caso de autos.

El art. 112 del CPP autoriza a las autoridades de prevención, en su primer párrafo, a disponer las requisas personales en situaciones de flagrancia o ante motivos urgentes que hicieren presumir que una persona porta entre sus efectos personales o adheridas a su cuerpo o en el vehículo que circula cosas constitutivas de un delito.

En el segundo párrafo autoriza al fiscal, durante el curso de una investigación y en los casos urgentes, a disponer de manera motivada la requisa de una persona para la obtención de elementos probatorios determinados, dando inmediata noticia al juez.

Es decir que se autoriza a las autoridades de la prevención a efectuar requisas personales superficiales sobre las personas, tendientes a encontrar objetos portados en sus ropas o adheridos al cuerpo, pero sólo al fiscal a disponer, de manera motivada, una requisa "de una persona" que autorice a revisar una cavidad corporal, en este caso, la vagina de cada una de las tres imputadas.

Si bien la constitucionalidad y convencionalidad de esta regla legal que sustrae del control jurisdiccional una inspección tan intrusiva como la que conlleva la revisión de los orificios corporales más íntimos de una mujer, en mi opinión, debe cuestionarse[2], ello es abstracto en este caso, dado que el resguardo legal insuficiente de la constitucionalmente salvaguardada intangibilidad de las personas (art. 18 C.N.) no fue respetado por las autoridades de la prevención, que ocultaron su proceder al fiscal competente hasta luego de concretado el hallazgo de las sustancias secuestradas.

La omisión de la intervención del Sr. fiscal legalmente ordenada por el segundo párrafo del art. 112 del CPP importa una nulidad de orden general fulminada con nulidad por el inciso 1 del art. 72 del mismo cuerpo legal y debe ser declarada de oficio por este Tribunal. Siendo nula la requisa es nulo el secuestro efectuado y la imputación aquí efectuada carece, por el momento, de sustento probatorio debiendo ordenarse la inmediata libertad de las imputadas.

No siendo compartida mi opinión por mis colegas, coincido con el voto del juez Bacigalupo, por las razones que él indica, en que ni el peligro de fuga ni el riesgo de entorpecimiento de la investigación están acreditados en este caso, por lo que coincido con cuanto propone al respecto. Es mi voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Coincido con el análisis de la admisibilidad y la nulidad, efectuado por el Dr. Bacigalupo.

Con relación a la prisión preventiva, no obstante, disiento de lo expresado. Dado que la cuestión ya viene decidida por mayoría, expresaré sucintamente mi opinión.

Respecto del peligro de fuga, en virtud de la pena en expectativa no solo no procedería la condenación condicional, sino que, además, supera ampliamente el límite de los ocho años dispuestos por la ley (art. 170, inc. 2, CPP).

En lo atinente al riesgo de entorpecimiento del proceso, considero atendibles las razones dadas por la *a quo*, en tanto en el caso concreto se evidencia, por las constancias de la causa, que las imputadas claramente no contaban con fondos suficientes para costear los pasajes aéreos. De

ello surge con alta probabilidad la existencia de una organización delictiva, que impone, a su vez, una profunda investigación que podría ser puesta en riesgo con la soltura de las acusadas.

Por ello, voto por confirmar la resolución recurrida.

En consecuencia, habiendo concluido el acuerdo, el tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

I. REVOCAR la resolución de fs. 184/191, mediante la cual la *a quo* convirtió en prisión preventiva la detención de Y. E. M. P., G. S. G. S. y L. E. G., por la presunta comisión del delito previsto en el art. 5, inc. c), de la ley 23.737.

II. DEJAR SIN EFECTO LA DETENCIÓN ORDENADA EN ESTA CAUSA respecto de Y. E. M. P., G. S. G. S. y L. E. G., cuya soltura se ordenará **PREVIA CAUCIÓN**, debiendo el tribunal *a quo* determinar su especie y, si correspondiera, su monto (arts. 178, 183 y cc., CPP).

Tómese razón, notifíquese a la Fiscalía y a la Defensoría de Cámara mediante cédulas, a diligenciar en el día de su recepción. Oportunamente devuélvase el expediente a la primera instancia.

Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

Ante mí

1 Causa nº 4382-00/CC/2014, carat. "ALTAMIRANO, Raúl Horacio s/infr. art. 149 bis del CP", rta. 24/06/2014.

2 En el Informe Nº 16/95 sobre Argentina, citado en el Informe Nº 38/96 del caso 10.506 de nuestro país, el 15 de octubre de 1996 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos así lo consideró, cuando señaló que para establecer la legitimidad de una revisión o inspección vaginal es necesario que se verifiquen estos requisitos:

1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo legítimo en el caso específico;

2) no debe existir medida alternativa alguna;

3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y

4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.



Dra. Victoria Inés Almada

Entrevista a la Defensora Dra. Victoria Inés Almada, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 5[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—En el presente caso, el Ministerio Público Fiscal imputó a E.P.C. junto con W.M.P., por el hecho acaecido el 15 de julio de 2019, a las 20 horas aproximadamente, en las cercanías de la colectora de la Av. General Paz del lado de la Provincia de Buenos Aires, entre las calles Falcón e Ibarrola, oportunidad en que tenían en su poder estupefacientes con fines de comercialización. Previamente, ambas mujeres habían sido visualizadas por personal policial cuando intercambiaban dinero y elementos en la vía pública, y al acercarse

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría General Adjunta Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante los meses de septiembre a noviembre de 2022.

Victoria Inés Almada. Posee varios títulos de posgrados en Derecho Penal obtenidos en la Universidad Austral (1999), Universidad de Palermo (2003) y en Litigación Penal por la UBA (2019). Ejerce la docencia en la materia de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal en la UBA desde 2016 y es profesora adjunta en la materia Litigación Penal en la UMSA. Ha escrito varios artículos en revistas especializadas. Asimismo, participó en proyectos de investigación relacionados con una mejor administración de justicia.

los funcionarios, se alejaron velozmente en distintos sentidos. La Sra. E.P.C. intentó darse a la fuga a bordo de un vehículo conducido por una persona de sexo masculino y la Sra. W. M. P. se retiró caminando rápidamente. De inmediato, ambas fueron detenidas.
Se encuadró la conducta en las previsiones del art. 5º inc. c) de la Ley Nº 23.737, y la defensa particular de la encartada E.P.C. junto con la Fiscal de grado arribaron a un acuerdo de avenimiento en los términos del art. 266 del CPP. Dado que E.P.C. registraba una condena anterior dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 7, en la causa Nº 1587, de tres años de prisión en suspenso, se acordó unificar en una pena única de cuatro años de prisión más multa de 45 unidades fijas y costas.
El 18 de septiembre de 2019 se materializó la audiencia de conocimiento (art. 41 del CP) y se informó al Juez que la señora E.P.C. tenía siete hijos, de los cuales varios de ellos eran menores de edad, quienes estaban a su cuidado antes de su detención.
El 20 de septiembre de 2020 el magistrado de grado homologó el acuerdo al que arribaron las partes y condenó a E.P.C. por autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes para fines de comercialización a la pena de cuatro años de prisión, más una multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, accesorias legales y costas; y, en definitiva, se la condenó a la PENA ÚNICA de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, más una multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, accesorias legales y costas, comprensiva de la pena anteriormente mencionada y de la pena de tres años de prisión en suspenso, cuya condicionalidad había sido dictada el 11 de julio de 2018 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 7. El día 5 de diciembre de 2019 fue incorporada al instituto de arresto domiciliario.
Respecto de W.M.P., se la condenó a la pena de tres años de prisión en suspenso, por ser considerada partícipe secundaria del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y se le impusieron reglas de conducta por dos años.

—¿Cuál es la situación procesal actual de las asistidas?

—Actualmente, la señora E.P.C. se encuentra incorporada al instituto de libertad condicional desde el 14 de marzo de 2022 en atención a la petición que realizamos nosotras, una vez que comenzamos a intervenir por la Defensa Oficial, en los términos del art. 13 del CP, art. 28 de la Ley Nº 24.660 y art. 334 del CPP de la CABA.
Su compañera de causa, W.M.P., permaneció poco tiempo detenida en una institución carcelaria y fue excarcelada, por lo que quedó manteniéndose en libertad al ser condenada a una pena en suspenso.
Ahora bien, debe mencionarse que en el caso de la Sra. E.P.C. la ejecución de su pena se ha dado de manera progresiva. En un primer momento, permaneció en un establecimiento penitenciario y, luego de unos meses, fue incorporada al régimen de arresto domiciliario.
Seguidamente, en fecha de 29 de septiembre de 2021, ante el planteo de esa Defensa Oficial, el Juez resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley Nº 24.660 —redacción conforme con la Ley Nº 27.735— y disponer las salidas transitorias los días miércoles de cada semana, en dos bandas horarias, para poder cumplir con sus obligaciones familiares y llevar y traer a sus hijos al colegio que asistían.

Finalmente, con fecha 14 de marzo de 2022, también a pedido de la Defensa Oficial, el magistrado de grado resolvió eximir a E.P.C. del pago de la multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas impuestas en el marco de la condena de prisión, declarar la inconstitucionalidad de los arts. 56 bis de la Ley N° 24.660 y el art. 14 inc. 10 del Código Penal, y conceder la libertad condicional a la mujer.

—¿Por qué seleccionó este caso como ejemplo de una defensa con perspectiva de género?

—Este caso fue muy significativo para ejemplificar el sufrimiento de muchas mujeres en situaciones de extrema vulnerabilidad, que al igual que E.P.C., durante toda su vida padecieron violencias de todo tipo, no solo por su condición de mujer, sino también por otras circunstancias socioeconómicas que la colocaron en una posición de desventaja. Al respecto, cabe mencionar como primer acto que irrumpe en su vida el abandono por parte de su madre y su padre durante la primera infancia, inexistencia de una figura de apego, embarazo adolescente, interrupción del nivel básico de escolaridad, violencia de género, pobreza estructural, exclusión social, consumo de sustancias estupefacientes a temprana edad, condición de migrante y, finalmente, la privación de su libertad por parte del Estado.
En general, la participación de las mujeres en actividades ilícitas vinculadas al narcomenudeo suele darse en circunstancias de vulnerabilidad —socioeconómica, afectiva, psíquica, etc.— que generan las condiciones para que ellas accedan al mercado ilegal, muchas veces como único medio de supervivencia.
Todas estas circunstancias de situación de vulnerabilidad extrema, conformada no solo por su calidad de mujer, madre de niños/as pequeños/as, desempleada, ausencia de recursos simbólicos y materiales para afrontar la manutención de estos, la violencia habitual padecida a manos de sus parejas y la desesperación producida por la necesidad ineludible de sustentar un hogar —alimentación, vestimenta, etc., para ella y sus hijos/as—, debían ser visibilizadas, consideradas y merituadas a efectos de morigerar la situación de encierro que padecía E.P.C.
Por ello, resultaba indispensable que a la hora de resolver su situación procesal se contemplara el contexto sociofamiliar desde una mirada integral de infancia, con perspectiva de género y enfoque interseccional.

—¿Cómo observa usted que la cuestión de género gravitó en el caso? ¿Cómo lo planteó?

—En los delitos relacionados al narcomenudeo, las irregularidades de los procesos llevados a cabo contra mujeres se agravan si se tiene en consideración que las imputaciones no distinguen debidamente las conductas concretas de su colaboración en los hechos. Esto empobrece el análisis de su involucramiento, que termina por descansar en la imputación de conductas estereotipadas sobre lo que "una buena mujer" debería haber hecho y culmina con una alarmante tasa de mujeres detenidas en las cárceles por delitos en los que no han tenido dominio alguno por ser los últimos eslabones de

una red donde su participación va a estar limitada a papeles secundarios y, en muchas ocasiones, de mayor riesgo. Por lo general, no tienen un conocimiento cabal sobre tal estructura y, por ende, son fácilmente reemplazables.

Si bien la situación de pobreza está presente en casi todas las personas que llevan adelante tareas propias del nivel más bajo de la pirámide organizacional que requieren las maniobras de tráfico ilícito de estupefacientes, en las mujeres se suman algunos aspectos que profundizan la desigualdad y la falta de acceso a recursos, como son las tareas de cuidado que recaen sobre ellas y que las posicionan en un lugar desventajoso, sumado —en efecto— a que son uno de los segmentos más empobrecidos de la sociedad, amén de la dificultad de acceder al mercado laboral formal.

En este caso, se requirió la realización de informes socioambientales y evaluaciones psicológicas y psiquiátricas a las áreas especializadas del Ministerio Público de la Defensa, que, a través de los profesionales intervinientes, exhibieron la acuciante situación económica que ella atravesaba, la situación de precariedad en la que vivía junto con sus hijos y su estado psicológico en general.

Una vez practicados los distintos informes, primero se solicitó las salidas transitorias a la mitad de la condena, conforme el art. 16 de la Ley Nº 24.660, adaptada a los fines de un arresto domiciliario, dado que la norma apunta —en principio, al egreso de un establecimiento carcelario—, por lo que se requirió que el plazo de 24 horas sea fraccionado semanalmente.

La petición apuntó a poner en evidencia que las salidas permitirían a E.P.C. realizar actividades que resguardaran el interés superior del/la niño/a, a la vez que favorecerían su reinserción social, mediante actividades tales como una participación más activa en la educación de sus hijos/as y, llegado el caso, la realización progresiva de actividades laborales que permitirían paliar las dificultades económicas que atravesaba la familia. Ello también permitiría atender sus afecciones crónicas de salud en un nosocomio cercano a su domicilio.

Dentro de esta línea argumentativa, se peticionó también la eximición de la multa sobre la base de que este tipo de sanciones pecuniarias están pensadas para aquellos involucrados en las esferas más altas del narcotráfico, quienes *a priori* podrían afrontar el pago, pero son de imposible cumplimiento para las personas que se encuentran en situaciones extremas de vulnerabilidad económica.

En el caso, la actividad laboral de E.P.C. era la de vender alimentos desde su casa, a fin de aportar los medios de subsistencia básicos para la vida cotidiana de su familia. Esta actividad le permitía permanecer en su hogar y no trasladarse, dado los problemas de salud que padecía, los cuales le impedían realizar otro tipo de tareas.

En este sentido, se señaló que la pena de multa en particular se tornaba de imposible cumplimiento y exigirlo implicaría afectar el principio de proporcionalidad de las penas estatales.

Finalmente, se solicitó su libertad condicional y, previo a ello, se practicó un informe pericial social realizado por la Dirección de Asistencia Técnica de la Defensoría General en el que se resaltó su situación de vulnerabilidad social, su realidad económica, una reconstrucción de su trayectoria biográfica y aspectos relevantes de sus condiciones de vida.

Las profesionales actuantes arribaron a la conclusión de que la vida de la Sra. E.P.C. estuvo caracterizada por situaciones de abandono, desamparo, negligencia y ausencia de figuras primarias de apego y referentes adultos significativos y estables, amén de su situación de víctima de género.

También se confeccionó una evaluación psiquiátrica y psicológica a E.P.C. en donde se resaltó que era jefa de hogar de una familia monoparental de siete hijos, había sido víctima de sus parejas en sendas oportunidades, por lo que resultaba imperiosa la ayuda estatal para coadyuvar en una mejora de su calidad de salud integral, especialmente en lo relativo a su situación laboral, habitacional, mental y física. Se destacó que atravesó parte de su proceso de socialización con sus progenitores y hermanos hasta sus cinco años de edad, luego continuó viviendo hasta sus diez años con su madre y la nueva pareja de esta, momento en el que su progenitora emigró a la Argentina y se alejó de su hija. En ese momento, E.P.C. comenzó a ser criada por su hermana mayor.

A sus once años, comenzó con consumo de sustancias estupefacientes, lo interrumpió a sus 17 años cuando quedó embarazada de su primer hijo y desertó del sistema escolar. Allí, tuvo que insertarse en el mercado laboral, habiendo estado su recorrido ocupacional caracterizado por la informalidad, pero en aparente continuidad en el mismo rubro, la cocina.

Sin perjuicio de ello, es dable enfatizar que incorporó hábitos propios del trabajo y que logró mantenerse dentro del mercado de trabajo a través de los años. Se subrayó que ha adquirido destrezas en un oficio —cocinera y vendedora de lo que cocina— y que al recuperar la libertad podría continuar con ello, ya que ha desarrollado una cartera de clientes por su barrio y zonas aledañas.

Por otro lado, se solicitó la inconstitucionalidad del art. 14 —segundo párrafo— punto 10 del CP y 56 bis de la Ley Nº 24.660 al impedir la incorporación al instituto de la libertad condicional a las personas que han sido condenadas por alguno de los delitos, entre ellos, el tipificado por el art. 5º de la Ley Nº 23.737. Ello, por colisionar con el espíritu de la propia ley de ejecución penal —principio de reinserción social (art. 1º), humanidad (art. 9º), la naturaleza del sistema de progresividad de la pena (arts. 5º a 7º) e igualdad ante la ley (art. 8º) de la Ley Nº 24.660—, así como también con nuestra Constitución Nacional, Tratados y Convenciones Internacionales con idéntica jerarquía (cfr. art. 75 inc. 22) a los cuales el Estado Argentino ha ratificado obligándose a velar por su cumplimiento.

—¿Qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género (estereotipos de género, discriminación por motivos de género y violencias de géneros, interseccionalidad, feminización de la pobreza, división sexual del trabajo, vulnerabilidad, entre otras) se podrían haber mencionado en la resolución judicial para enriquecer los fundamentos de la libertad condicional concedida? ¿Y respecto del planteo de eximición del pago de la multa?

—En el caso reseñado, también pueden observarse varias de las problemáticas expuestas, de lo cual se deriva la complejidad que se presenta a la hora de abordar este tipo de situaciones. Frente a esto, es necesario reflexionar sobre cuáles son las respuestas que desde el

sistema de justicia se deben dar, buscando armonizar la normativa que sanciona el tráfico de estupefacientes y las obligaciones internacionales que asumió el Estado argentino sobre la protección de los derechos humanos de las mujeres en situación de extrema vulnerabilidad socioeconómica. Lo que podría hacerse partiendo de la incorporación, como base, de una perspectiva de género y un enfoque interseccional.
El Estado argentino ha ratificado la Convención de Belém do Pará, como también ha sancionado la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Ley Nº 26.485) y, como consecuencia de ello, todos los operadores judiciales tenemos el deber de abordar con perspectiva de género todo el proceso penal, lo que implica también tener presente que en la comisión de los delitos previstos en la ley de drogas las mujeres son especialmente utilizadas por organizaciones criminales para cumplir roles de baja responsabilidad, pero de extrema exposición. Se trata de una de las expresiones de la violencia por razones de género que el Estado (y también el sistema de justicia) debe atender.
Asimismo, el inc. b del art. 7° de la Convención de Belém do Pará establece el deber de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y el art. 9° establece que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido, se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.
Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales "imponen al Estado una responsabilidad reforzada". Consecuentemente, el deber de debida diligencia reforzada ha de aplicarse desde el momento en que el poder del Estado se dirige contra una mujer migrante, de condición socioeconómica desfavorable, madre de siete hijos, independientemente de si interviene en el proceso penal como imputada o como víctima.
Es dable destacar que si bien la resolución del magistrado fue favorable y respetuosa de sus intereses, no debe desconocerse el impacto diferencial que provoca la persecución estatal sobre las mujeres, más aún si están atravesadas por múltiples y diversos vectores de discriminación a lo largo de su vida. En tal sentido, se exige que los Estados sean especialmente diligentes en la protección de los derechos humanos de las mujeres y que adopten medidas diferenciadas —con perspectiva de género y enfoque interseccional— al momento de reparar las violaciones sufridas.
En cuanto a la eximición de la multa, la decisión jurisdiccional también resultó favorable, pues se resaltó que era de imposible cumplimiento el pago de aquella para las personas que participan en el último eslabón de una red de distribución. Sin perjuicio de ello, bien podría haberse resaltado que, en estos casos, las mujeres no suelen ser beneficiarias de las ganancias obtenidas de la comercialización, sino que son fácilmente fungibles e intercambiables, utilizadas por organizaciones más complejas que son, en definitiva, a quienes se debe investigar.

Si bien la incorporación de la perspectiva de género y el enfoque interseccional es relativamente reciente, debe tener cada vez mayor injerencia en el campo de la interpretación normativa y en las fundamentaciones jurisdiccionales, dadas las tensiones que se presentan con la protección de los derechos humanos cuando se despliegan las políticas contra el narcotráfico, teniendo especialmente en consideración aquellos casos que se tratan de narcomenudeo y se ven involucradas mujeres en especial situación de desprotección.

—¿Qué otra consideración le parece oportuna realizar al respecto?

—La incorporación de la perspectiva de género es fundamental e indispensable para un eficaz enjuiciamiento de los responsables de las maniobras narcocriminales, dado que esta mirada del fenómeno permite visibilizar las estructuras de desigualdad y poder entre los géneros al interior de las organizaciones y así advertir quiénes son los responsables que se enriquecen con este negocio ilegal y, por el contrario, quiénes desempeñan tareas de escasa relevancia y mayor exposición, que, a su vez, suelen estar en una situación desfavorable que es aprovechada para sacar rédito de aquello.

Mientras más temprano se advierta en el proceso esta situación, se evitarán revictimizaciones por parte del sistema de justicia y se podrán orientar los recursos en investigar los fenómenos criminales complejos.

En el ámbito de la tipicidad, por ejemplo, en tanto se refiera a la tenencia de estupefacientes como depositarias, se debería acreditar que estas mujeres, además de conocer la existencia del material estupefaciente y el lugar en donde se encuentra guardado, tienen la voluntad y la posibilidad efectiva de disponerlo. Dicho de otro modo, si tienen el poder y el control sobre la sustancia. O si, por el contrario, llevan a cabo conductas denominadas *neutrales*, mientras el control y el poder lo detentan otros integrantes. Estas valoraciones deben hacerse partiendo de los hechos y de las valoraciones probatorias que no estén impregnadas de estereotipos de género.

Por otra parte, debería también analizarse si tenían la posibilidad de negarse a dichas actividades —casos de violencia intrafamiliar—, o bien acceder a trabajos formales que les permitieran tener sus necesidades básicas satisfechas, o si poseían a su alcance otro medio económico para acceder a ellos, de modo tal de no tener que recurrir a la comercialización de estupefacientes al menudeo en la vía pública, viendo así amenazada su propia subsistencia. Todo ello, a efectos de verificar si existe alguna causa que excluya la culpabilidad, como es la figura del estado de necesidad disculpante, contemplado en el art. 34 inc. 2º del CP, pues muchas veces las posibilidades de autodeterminación y de motivación en la norma se ven sumamente restringidas.

En este sentido, deben tenerse presente los principios establecidos en las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres infractoras —Reglas de Bangkok—, que alientan a los Estados a usar medidas alternativas al encarcelamiento, a su vez instan a los Estados a que tengan en cuenta las necesidades y circunstancias específicas de las mujeres, observando especialmente las características particulares y la situación de estas, los atenuantes, el historial de

victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.

Resulta importante insistir en que cada vez que estas mujeres llegan al sistema penal en calidad de autoras vinculadas con hechos relacionados con la Ley Nº 23.737, es deber de los operadores repensar y modificar las prácticas judiciales que, de modo generalizado, se aplican de forma automática y hacer un esfuerzo en analizar la existencia de situaciones de vulnerabilidad, la posible existencia de otros delitos vinculados con las violencias de género, entre otras realidades que pueden estar aconteciendo y que influyen de manera directa sobre su imputabilidad.

Máxime teniendo en cuenta que, dentro del sistema de justicia, falta una capacitación específica adecuada y muchas veces no se cuentan con herramientas para detectar tempranamente este complejo fenómeno y, por ello, se generan situaciones en las cuales se reproducen esas violencias, revictimizando en ocasiones a estas mujeres.

De acuerdo con los parámetros esbozados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Favela Nova Brasilia vs. Brasil" ha exigido que los Estados sean especialmente diligentes en la protección de los derechos humanos de las mujeres y que adopten medidas diferenciadas al momento de investigar, sancionar y reparar las violencias sufridas. De esta forma, las revictimizaciones generadas por el sistema de justicia penal podrían evitarse evacuando todas las citas plasmadas en las declaraciones de estas mujeres, mediante una averiguación seria de los datos aportados por ellas, así como también a través de la realización de aquellas medidas de prueba conducentes a probar su grado de participación real en el hecho.

Como corolario:

> (...) la perspectiva de género ofrece herramientas que habilitan una revisión de las prácticas jurídicas y de la dogmática penal tal como las conocemos. El reto consiste en advertir las consecuencias del género en el derecho y en la justicia penal, allí donde las normas, los procedimientos y las instituciones jurídicas se presentan como neutrales, tanto en sus formas teóricas como en sus aplicaciones.[2]

2. HEIM, D., *Mujeres y acceso a la justicia,* editorial Didot, Buenos Aires, 2016, p. 96.

Ministerio Público de la Defensa

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

DAT 342/2022

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 11 de febrero de 2022

DEFENSORÌA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 05, CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Dra. Victoria Inés Almada

Maldonado, Micaela, Lic. En Trabajo Social de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio constituido en la calle Combate de los Pozos N°155, 5to piso. De manera excepcional y conforme lo dispuesto por el *PEN: DECNU-2021-235-APN-PTE "Medidas Generales de Prevención"* y cc*,* constituyo domicilio electrónico en la casilla: dat@jusbaires.gob.ar y vengo por la presente a responder los puntos de pericia solicitados.

INFORME PERICIAL SOCIAL

1. Motivo de Intervención

A solicitud de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas N° 05, dependiente del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se remite el presente Informe Pericial de la **SRA. P. C., E.** con el objetivo de integrar su trayectoria vital con su contexto social (económica, sanitaria, habitacional y educativa) y familiar actual. Y además evaluar si se han modificado o revertido ambos contextos.

Se destaca que desde el inicio de la entrevista se informó el carácter pericial de la entrevista, el destino del informe a realizar y la Sra. P. C. prestó conformidad para su realización y colaboró de manera amena y activa.[1]

2. Metodología Utilizada

Se indica en primer lugar que la intervención solicitada guardó todas las Recomendaciones[2] para el ejercicio profesional, en el apartado de *Intervenciones Remotas,* confeccionadas por el Consejo Profesional de Graduados de Servicio Social o Trabajo Social de la C.A.B.A. en el marco de la emergencia sanitaria por Covid/19.

Por otro lado, este Informe Pericial se realizó sobre la base de:

- Entrevista semi dirigida (con preguntas estructuradas y espontáneas) a la Sra. P. C.

---

[1] El informe que antecede fue producido por un profesional que forma parte del Registro de Peritos aprobado conforme Disposición SGJAD N 02/21, perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica (Art. 21 Ley 1.903) efectuándose bajo las reglas del arte de la especialidad.

[2] * Documento elaborado por la Comisión Directiva y Tribunal de Disciplina gestión 2020-2022, del Consejo Profesional de Graduados de Servicio Social o Trabajo Social de la C.A.B.A.

por video llamada a través de la Aplicación Whats App al número telefónico (011) 15-xxx-xxxx, el día 10 de febrero del corriente año, en horas de la mañana.

- **Informe Pericial Social** realizado por quien subscribe con fecha 01/07/2021 para la Defensoría solicitante. A partir de la lectura del presente Informe, se resolvió no indagar nuevamente sobre la trayectoria biográfica de la Sra. P. C., para evitar la reiteración de su relato y el recuerdo de situaciones que podrían haber resultado traumáticas.

- Recorrido virtual de los ambientes de la vivienda.

- Consulta del sistema informático del MPD (CADE), donde se pudo obtener información sobre el legajo digital de la Sra. P. C.

3. Datos personales

Apellido y nombre: P. C. E. Documento Nacional de Identidad: xxx Lugar de Nacimiento: Ciudad de Lima - República de Perú.

Fecha de nacimiento: xx/xx/1983 Edad: 38 años

Estado civil: Soltera Nivel educativo: Secundario Incompleto Ocupación/ Oficio: Venta de comidas Domicilio de residencia: xxx - C.A.B.A. Teléfono de contacto: (011) xxx.

4. Trama Vincular

La entrevistada continúa residiendo junto a sus siete hijos/as, quienes representan la única red afectiva familiar.

> **P. C., F. K.** DNI. xxx. xx/xx/2002, 21 años de edad. Estudios secundarios completos, con proyectos de continuar en el nivel universitario, de la carrera de contabilidad.
>
> **R. P., C. S. J.** DNI. xxx. *xx/xx/*2004, de 17 años de edad. Escolarizado, promovió a 3° año del Colegio xx, en el turno tarde.
>
> **P., J.**, DNI. xx. x*/xx/*2003, de 15 años de edad. Escolarizado, promovió a 2° año de la Escuela de Comercio xx, en el turno tarde.
>
> **P., C. E.** DNI. xx. x*x/xx/*2008, de 13 años de edad. Escolarizada, promovió a 1° año de la Escuela de Comercio xx, turno tarde.
>
> **P., F. C.** DNI. xx. x*x/xx*/2010, de 11 años de edad. Escolarizada, promovió a 6° grado de la Escuela xx, en el turno tarde.
>
> **P., A. F. S.**, DNI. xx. x*x/xx/*2015, de 07 años de edad. Escolarizado, promovió a 2° grado de la Escuela xxx en el turno tarde.
>
> **P., Y. M. E.** DNI. 55.605.857. x*x/xx*/2016, de 05 años de edad. Escolarizado, promovió a 1° grado de la Escuela xx en el turno tarde.

Respecto de los progenitores de sus hijos las hace saber que solo el Sr. F. M., con quien comparte la ma/paternidad de C., J., C. y F., se comunica telefónicamente con los/as referidos/as y esto transcurre de manera regular. Se encuentra residiendo en Perú y ocasionalmente les envía dinero: Del progenitor de A. y Y. desconoce su paradero y, si bien le han informado que habría recuperado su libertad en Perú, nunca intentó establecer contacto con ellos.

Comunica que su familia primaria --progenitora y siete hermanos/as residen en esta ciudad. Sin embargo aclara que solo se comunican de manera eventual. Expone que solo se vincula con su tía S., la cual pernocta dentro del mismo inmueble y es quien, en ocasiones, le ha prestado su ayuda para acompañar a sus hijos/as en trámites y turnos.

5. Reconstrucción de la trayectoria biográfica

"La Sra. P. C. rememoró que su primera infancia (hasta 5 años) transcurrió en un entorno de crianza conformado por sus progenitores y hermanos/as. Luego, tras producirse la desvinculación conyugal, se incorporó a la convivencia, la nueva pareja de su madre. Recordó que su padre trabajaba mucho y no lo veía (sic). A *sus diez años su madre decidió migrar sola a este país dado que estaban atravesando una situación económicamente mala (sic). Desde ese momento, comenzó a vivir de casa en casa (sic). Indicó que se alternaban las tareas de su cuidado, entre su padrastro (sic), la familia consanguínea de este (madre, hermana, primo la) su hermana mayor E. y su abuela y tía de línea sanguínea paterna. Con estas últimas convivió hasta sus 16 años de edad, cuando quedó embarazada de su primer hijo F. Este hecho, según manifestó, la hizo interrumpir el consumo de sustancias psicoactivas que venía sosteniendo desde sus trece años.* A*sí como también sus estudios de nivel secundario.*

Por otra parte, indicó que con el progenitor de su hijo F., convivió por el término de un año aproximadamente y, con ayuda de su hermana, logró escaparse de él (sic). El referido ejercía violencia física sobre ella e impedía que saliera y mantuviera vínculos sociales/familiares.

Tiempo después conoció al Sr. F. M., con quien inició una relación afectiva que perduró en su país de origen y en esta ciudad. Sin embargo, los episodios de hostigamiento y amenazas del progenitor de F. no cesaban. En virtud de esto, resolvió migrar a A*rgentina acompañada de su hijo. Y con el transcurrir del tiempo, se trasladó su pareja. La convivencia se sostuvo durante un período de trece años*. A*l principio lo hicieron en la Localidad de Ciudadela, compartiendo con su madre. Pero no gozaban de la comodidad y privacidad necesaria, así que ahorraron dinero y comenzaron a alquilar de manera independiente. Siempre lo hicieron en el barrio de Liniers y* M*ataderos, dado que la aglomeración de personas y la utilización de medios de transporte de corta y media (estación de trenes* y *colectivos) y larga distancia (estación terminal de liniers) resultaba ser muy ventajoso para la actividad laboral que desarrollaban, como vendedores ambulantes de bebidas y comidas tradicionales de Perú. Esta actividad predominó en todo el recorrido trazado en esta ciudad. Incluso refirió que también participaba de eventos festivos culturales, deportivos y religiosos que realizaba la comunidad peruana (Señor de los Milagros en el mes de octubre, Santa Rosa de Lima en el mes de agosto, entre otros).*

Retomando sobre la relación afectiva con el Sr. F. M., *hizo saber que en los últimos años también fue víctima de violencia de género. Expresó que aguantaba y aguantaba (sic) porque se sentía muy sola (sic), pese a que parte de su familia primaria se encontraba radicada aquí. Indicó que efectuó reiteradas denuncias y se dictaminaron medidas de protección hacia ella, pero nada impidió que el referido continuara hostigándola* y *amenazándola. Explicó que incluso habiendo retornado este a su país y*

establecido una nueva pareja, estos episodios continuaron.

Comentó que en todo ese período, incursionó en el consumo de la sustancia de marihuana. Aunque aclaró que nunca se involucró de manera adictiva. Por el contrario, lo hacía, según expuso, tres o cuatro veces en el mes para sobrellevar sus problemas y soledad (sic). Respecto del sostenimiento actual de esta conducta, manifestó que desde su detención dejó de consumir". [3]

6. Aspectos relevantes de sus condiciones de vida actuales

La Sra. P. C. continúa en prisión domiciliaria desde el mes de diciembre del año 2019.

Si tomamos como referencia la entrevista efectuada en el mes de julio del año 2021, se advierten algunas acciones que resultaron favorables a la dinámica familiar como otras que no se han revertido.

En primer lugar expone que siguen siendo sus tres hijos mayores F., C. y J. quienes se dedican a la provisión de alimentos y víveres y a acompañar en la escolarización de sus cuatro hijos/as menores, en el ingreso y egreso escolar. Sin embargo, indica que durante cuatro meses aproximadamente y hasta la finalización del ciclo lectivo 2021 le otorgaron un permiso de un día semanal -miércoles, para poder acudir a la institución educativa y poder tomar conocimiento del rendimiento escolar de ellos/as.

Por otro lado, la solvencia económica continúa siendo una dificultad. La entrevistada sostiene su actividad laboral como vendedora de alimentos desde su casa y esta se limita a clientes que residan en el mismo barrio o aledaños (Flores, Floresta, Liniers, etc.), así sus tres hijos mayores pueden realizar la entrega de los pedidos. Los medios de difusión que utiliza siguen siendo las redes sociales y recomendaciones por *boca en boca* (sic). Manifiesta que si bien se ha incrementado la demanda de pedidos, a diez semanales, aun así resulta insuficiente la recaudación obtenida, teniendo en cuenta las limitaciones y gastos que le implica desarrollar la actividad.

Su hijo mayor F. también representa el otro ingreso del hogar. Manifiesta que continúa asistiendo al local *de su padrino* (sic) donde realiza labores de reparación de telefonía celular. Y la modalidad sigue siendo a *demanda,* de modo que concurre cuando lo convocan, cumpliendo una jornada horaria estimada de 09 a 19 horas.

De la asistencia estatal, recibe los siguientes beneficios:

- “Asignación Universal por Hijo" y Tarjeta “Alimentar”, por ambos recauda un importe de $30.000 mensuales.

- Programa “Potenciar Trabajo”, para poder retomar y culminar sus estudios de nivel secundario. Respecto de esto, indica que le harán un examen nivelatorio virtual y recibirá clases de apoyo, para luego incorporarla regularmente al sistema educativo. Del Programa percibe una asignación económica estímulo de $15.000 mensuales.

También refiere que reciben cajas con alimentos de manera mensual de una institución eclesial, situada en la Localidad de Haedo.

Por último e indagando sobre las consultas médicas y controles pendientes tanto de

[3] Información obtenida del Informe Pericial Social, con fecha 01/07/2021.

ella como de sus hijos/as, hace saber que a través de una profesional en trabajo social del Centro de Salud No 4, obtuvo dos turnos médicos para realizarse controles por las dolencias en su vesícula y aún le queda otro, con el área de cirugía para una posible intervención quirúrgica en el Hospital General de Agudos “D. Francisco Santojanni“.

También obtuvo un turno para el día 07/03/2022 para controles pediátricos de sus hijos C. (dificultades en el aprendizaje), F. (incontinencia fecal), A. (control general) y Y. (soplo cardíaco). Agrega que si bien desearía poder acompañarlos entiende que deber a la ayuda de su tía o su hijo mayor C. para que concurran a las consultas con ellos/as.

Del *inmueble familiar* se advierte que continúan residiendo en el mismo inmueble desde hace más de trece años aproximadamente. Según la información de la entrevistada, el mismo fue adquirido a través de una operación de venta (sic) al propietario del lugar. De la observación virtual, se advierten tres espacios y un baño, de uso compartido. Aunque aclara que hay dos espacios restantes utilizados por otras familias. Se encuentran distribuidos en: un dormitorio con tres camas individuales, donde descansan sus tres hijos mayores. Allí además cuentan con una mesa y cuatro sillas, por lo que es utilizado también como comedor. Como no tienen el mobiliario suficiente para todo el grupo familiar, al momento de la ingesta de alimentos s*e sientan y comen en las camas* (sic). El otro dormitorio, dotado de una cama de dos plazas y una cama triple con tres camas superpuestas, utilizada por la entrevistada, sus dos hijas y dos hijos, menores.

El tercer espacio es la cocina, con dimensiones más reducidas. No cuentan con suministro de gas natural, por lo que tienen conexión a gas envasado. Además el calefón eléctrico se encuentra dañado, por lo que para acceder al agua caliente deben calentar agua en baldes.

7. Proyectos para contribuir a su reinserción social

Como se indicó en la entrevista precedente la Sra. P. C. continúa atravesando dificultades de índole económica, educativa y sanitaria, que afectan directa o indirectamente a los miembros de su familia. Y esto impacta en la dinámica familiar y los ha obligado a establecer nuevos roles.

En primer lugar, se considera prioritario su incorporación al mercado laboral. De esta manera podría tener dedicación exclusiva a su trabajo como *ve*ndedora de alimentos y ampliar la jornada horaria, el radio de venta a más barrios, los/as clientes y días de entrega. Por su amplia trayectoria en el rubro, cuenta con un carrito con parrilla a carbón (lo exhibe) donde poder preparar la comida y estima que podría situarse en el barrio de Liniers, en cercanías a las estaciones de medios de transporte (colectivos y trenes) y con grandes aglomeraciones de transeúntes. Esto evitaría involucrar a sus hijos/as.

En segundo término que pueda reanudarse la salida semanal a las instituciones educativas de sus hijos/as así como también poder concurrir a los efectores de salud con ellos/as; algo que considera primordial por las diversas afecciones que *v*ivencian. Agrega que desearía además poder compartir actividades de índole recreativo las cuales se han visto interrumpidas a partir de su condición.

8. Evaluación Profesional / Diagnóstico Social

A partir del análisis del material discursivo de la Sra. P. C. se hizo posible arribar a la siguiente evaluación profesional.

Si analizamos el ciclo vital primario de la P.C. se podría inferir que estuvo caracterizado por: situaciones de abandono, desamparo, negligencia y ausencia de figuras primarias de apego y referentes adultos significativos y estables. También la presencia de otros hechos disruptivos que pueden correlacionar con lo anterior y los cuales posibilitaron el desarrollo de una personalidad vulnerable: **consumo de sustancias, maternidad adolescente, interrupción del nivel básico y obligatorio de escolaridad, relaciones (dos) impresas de violencia de género, migración y privación de la libertad**. Se destaca que todo este devenir, la entrevistada lo atravesó sola y con escasas redes de contención primarias y sociales.

Sin perjuicio de lo expuesto, se evidencia que cuenta con la capacidad de reconocer miedos y dificultades, y por lo tanto, es consciente de lo que está sucediendo. Es importante remarcar las **fortalezas detectadas** en la entrevistada en relación a: la superación de los hechos vivenciados, el desarrollo de una crianza responsable, la búsqueda de diversas estrategias para proyectar una mejor calidad de vida familiar, entre otras. Esto permite señalar que posee una personalidad resiliente y con capacidades de adaptación a las diversas situaciones atravesadas.

Por otra parte, se señala que el grupo familiar se inscribe en una estructura de tipo **monomarental;** característica que se observa a lo largo de toda la trayectoria familiar. De modo que se ha visto sometida a una sobrecarga de tareas, de esfuerzo, de responsabilidad y de tiempo. En este sentido, se reconoce como potencialidad el rol activo de la entrevistada al desenvolverse activamente en el mercado de trabajo y alternar con las tareas de cuidado de sus hijos/as. Retomando sobre estos/as últimos/as, se infiere que existe un claro **vínculo de afecto e interés por ellos/as, indicador que se ha identificado fuertemente a lo largo de la entrevista** (tanto a través de su relato, de la comprensión del lugar que ocupan en el entramado familiar y las cualidades que reviste para ella el vínculo con ellas/os y de la activa participación en su cuidado desde su nacimiento).

Respecto a las condiciones de vida actuales, se destaca que predomina la asistencia estatal como la principal fuente de ingresos económicos. Dentro del contexto de encierro, la entrevistada intenta utilizar mecanismos de supervivencia, en la medida de sus posibilidades y de acuerdo a sus experiencias laborales en el rubro gastronómico. Sin embargo su capacidad económica es restringida y la remuneración resulta exigua e insuficiente para responder adecuadamente a las necesidades básicas. Por otro lado, en materia de responsabilidades parentales, la condición de encierro es visiblemente desventajosa para la entrevistada, quien se hace cargo de manera exclusiva de sus hijos/as además de todas las tareas relacionadas a la trayectoria escolar y de cuidado de la salud del estos/as**. Se advierte que si bien ha intentado preservar a sus hijos/as de este contexto, estos/as se han visto afectados indirectamente.**

Por otro lado, se advierte que al momento de la evaluación, la Sra. P. C. cuenta con un **plan vital** adecuado a sus posibilidades. Se destaca que reinsertarse en el circuito laboral de manera más estable permitiría que la entrevistada reasuma de modo activo el sostén económico del hogar. Además de otros efectos favorables: el trabajo organiza

la cotidianeidad, dota de un encuadre productivo a los horarios y contribuye al establecimiento de metas y proyectos.

A su vez, propiciaría una dinámica familiar, donde sus hijos/as no estén presionados a asumir responsabilidades adultas, prematuramente, en detrimento de sus proyectos educativos y procesos de aprendizaje. Esto fue muy ponderado por la entrevistada, quien le adjudicó a la educación de ellos/as un valor preferencial, entendiéndolo como una vía de inclusión social.

Por todo ello, es indispensable contemplar el contexto socio familiar de la Sra. P. C. **desde una mirada integral y con perspectiva de género,** a fin de fortalecer y mantener el vínculo materno/filial.

Maldonado, Michele

Lic. en Trabajo Social Mat. Prof. 5500 - T2 - Fol. 35.

Informe pericial elaborado por la Lic. en Trabajo Social Micaela Maldonado, MN No 5500 - T°2- F°35. Se deja constancia que el Informe que antecede fue producido por un perito de la Dirección de Asistencia Técnica en forma electrónica en virtud del Decreto PEN de Necesidad y Urgencia No 875/2020 y cc. De las Resoluciones N° 235/21y cc. y de la Resolución N° DG 588/21.

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

“P. C., E. s/Inf. Art. 5, INC. "C" LEY 23*.737”.*
CUIJ N° J-01-00035743-6/2019-2.

JUZGADO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS 18.

SOLICITA LIBERTAD CONDICIONAL

Señor Juez:

VICTORIA I. ALMADA, titular de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas No 5, con domicilio en Av. Paseo Colón nro. 1333, 7° piso-contra frente-de esta Ciudad, por la defensa de la Sra. **P. C.**, E., respetuosamente me presento y digo:

I. OBJETO

Que, con fecha 20 de septiembre del año 2020, se condenó a la Sra. E. P. C. a **la pena de CUATRO (4) AÑOS de prisión de efectivo cumplimiento, mas multa de cuarenta y cinco (45) unidad fijas y costas**, en relación con el delito previsto y reprimido por el art. 5 “C” de la Ley 23*.*737, de conformidad a lo establecido a lo dispuesto por los arts. 12, 29 inc. 3, 45 del CP, y art. 5 c) de la Ley *23.*737; 342 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires.

Ahora bien, conforme la temporalidad de la pena, vengo por el presente a solicitar la libertad condicional en concordancia con lo establecido por el art. 13 del C.P., 28 de la Ley 24.660 y art. 334 del C.P.P.CABA, por las razones que a continuación expondré.

II. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 14 DEL CP Y 56 BIS DE LA LEY 24.660

Previo a toda exposición sobre el motivo de la presentación de fondo, considero que lo normado en el artículo 14 -segundo párrafo- del Código Penal y 56 bis de la ley 24.660 resultan contrarios a los postulados que demarcan nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que comparten su rango supralegal.

Si bien esta defensa no desconoce que el día 29*/9/*2021 el Sr. Juez resolvió en el incidente de ejecución nro. 34110/2019-2, caratulado “INCIDENTE DE EJECU CIÓN EN AUTOS "P. C., E. SOBRE 5 C -ley 2373*7",* declarar la inconstitucionalidad del art.

56 bis de la Ley 24.660 y otorgar salidas transitorias a mi asistida, lo cierto es que corresponde realizar lo propio en la presente solicitud, dado que se trata de otro instituto distinto al anterior.

En efecto las normas pre citadas, al excluir el beneficio del período de libertad condicional a las personas que han sido condenadas por alguno de los delitos enumerados en su texto, es contrario a la progresividad del régimen penitenciario, aplicable al ámbito de la prisión domiciliaria, como medio para alcanzar la reinserción social, que exige el tránsito - acorde a los esfuerzos y avances de cada reo- por un proceso gradual y flexible que propicia la evolución paulatina hacia la recuperación de su libertad, lo que, en definitiva, **agrava cualitativa e irrazonablemente la pena impuesta en la sentencia que se está ejecutando y deviene inaplicable.**

Así las cosas, el disvalor del hecho ilícito cometido y su mayor o menor gravedad, son parámetros decisivos para individualizar la sanción aplicable a quien cometió un delito, pero no tienen ninguna incidencia durante la ejecución de la pena impuesta al reo.

Por tanto, la privación contenida en el art. 14 -segundo párrafo-C.P., incorpora cuestiones y valoraciones relativas a la peligrosidad del sujeto, con asiento en una condición previa del mismo y ajenas a los hechos y conducta de que pueda dar cuenta durante la ejecución de pena, lo cual es inconstitucional, en tanto lesiona el principio de culpabilidad y de derecho penal de acto, que se derivan en forma directa del Estado de Derecho y hallan su fundamento expreso en el art. 19 de la C.N.

En este aspecto, el art. 14 del C.P., dispone: "*La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por... Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la re emplace*". En los mismos términos se expresa el art. 56 bis de la Ley 24.660, al establecer que: "*No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: ... Delitos previstos en los artículos 5o, 6o y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace (...)".*

En primer término, quiero centrarme en el análisis de lo normado por el art. 17, inc. V) de la Ley 24.660, ya que éste nos remite al art. 56 bis del mismo cuerpo legal, que detalla en forma taxativa los delitos que no podrán obtener los beneficios comprendidos en el período de prueba, dentro del régimen penitenciario o en su comparación análoga, arresto domiciliario.

En efecto, la norma de conexión precitada art. 56 bis- conjuntamente con el art. 14 del C.P., detallan los tipos delictuales que quedarán excluidos de la aplicación de la libertad condicional (art. 12 inc. "D" LN 24.660) y por consiguiente acarreará la limitación a la progresividad, como principio de todo el régimen penitenciario (cfr. art. 6 LN 24.660). Esta última norma establece que *“ El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos*

cerrados y promoviendo en lo posible y conforme ***su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas****...*". Por lo tanto, el conflicto normativo que se produce como resultado de tales posiciones deviene insorteable.

Excede el marco de la competencia del legislador instaurar un sistema donde se presuma la peligrosidad del autor y que le impida cualquier egreso anticipado en tanto no se establezca un tratamiento específico para esos casos. Además, con ese criterio se contradicen reglas expresar del mismo régimen que prohíben establecer distinciones de esa clase entre los penados.

En el precedente "Mazzeo" (Fallos: 330:3248), la CSJN enfatizó *que "la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)" que importa "una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos"* (considerando 20).

Se advirtió también en "Mazzeo" que: "*(...) los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho in terno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango* (...)".

En este sentido, las propias características que mencionan los artículos bajo estudio, disponen un amplio abanico de delitos que no podrían ingresan dentro del período de libertad condicional, menoscabando así la accesibilidad de los condenados a dicho beneficio, motivo por el cual podemos comprender que esta situación -conforme fuera propuesta por el legislador- no contempló la afección del hito progresivo en el cual reposa toda ejecución de una pena privativa de la libertad, acarreando -simultáneamente- el detrimento del fin resocializador de la pena, como así también el principio de igualdad (artículos 16, 18, 75 inciso 22 de la C.N., 7 D.U.D.H., 5.6 y 24 de la C.A.D.H.,10.3 y 26 del P.I.D.C.yP.).

Ahora bien, se puede advertir que la peligrosidad del agente y la posibilidad de que cometa hechos en el futuro, fueron los cánones para que el legislador introduzca la

reforma del art. 56 bis de la Ley 24.660 y la del art. 14 del CP, por lo tanto colisiona no sólo con el fin resocializador de la pena, sino también con el propio art. 18 de nuestra Carta Magna, pues contrapone las prerrogativas que este predicada al momento de explicar in fine: "(*...) las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice".*

Por lo tanto, podríamos decir que tanto el art. 14 del C.P. y 56 bis de la Ley 24.660 colisiona no sólo con el espíritu de la propia ley de ejecución penal -reinserción social (art. 1), humanidad (art. 9), la naturaleza del sistema de progresividad de la pena (art. 5 a *7)* e igualdad ante la ley (art. 8) Ley 24.660-, sino que también con nuestra Constitución Nacional, Tratados y Convenciones Internacionales con idéntica jerarquía (cfr. Art. *7*5 inc. 22) a los cuales el Estado Argentino ha ratificado obligándose a velar por su cumplimiento.

En virtud de lo expuesto, solicito al Sr. Juez que declare la inconstitucionalidad del art. 14 -segundo párrafo- del Código Penal y 56 bis de la Ley 24.660, conforme modificación introducida por la ley *27.735*.

III. DE LA SOLICITUD DE LIBERTAD CONDICIONAL

Que, con fecha 20 de septiembre del año 2019, se condenó a la Sra. E. B. P. C. a la pena de C**UATRO (4) AÑOS de prisión de efectivo cumplimiento, mas multa de cuarenta y cinco (45) unidad fijas y costas**, en relación con el delito previsto y reprimido por el art. 5 "C" de la Ley 2*3*737, de conformidad a lo establecido a lo dispuesto por los arts. 12, 29 inc. 3, 45 del CP, y art. 5 c) de la Ley 23, 7*37;* 342 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires).

1.- Del requisito temporal

En el caso en concreto, la Sra. P. C., E. se encuentra en prisión, **bajo la modalidad de arresto domiciliario con dispositivo de geo localización -colocado en su tobi**llo -desde el 5 de diciembre de 2019, cumpliendo ello en el domicilio sito Avda. xx, de esta ciudad.

Sobre esta base, cabe destacar que la encausada cumplió el pasado 2 de marzo de 2022 bajo la modalidad descripta anteriormente, **TREINTA Y DOS MESES (32)** de prisión, alcanzando de esta manera el requisito temporal establecido en el art. 13 del C.P., sumado ello no fue declarada reincidente, art. 334 y ss. del C.P.P.CABA, y el art. 28 de la ley 24.660, por lo que no existirían obstáculos legales para la concesión del instituto de la libertad condicional.

En cuanto a la prisión bajo la modalidad de arresto domiciliario tiene dicho la doctrina: "*consideramos que el tiempo de condena purgado bajo la modalidad de prisión*

domiciliaria debe ser computado bajo los términos del art. 13 del C.P. En efecto el art. 33 de la ley de ejecución penal es claro cuando establece que la detención domiciliaria es una forma de cumplimiento de la pena. A ello debe sumarse que, aun cuando no se halle dentro de un establecimiento penitenciario, la persona condenada se halla igualmente privada de su libertad, por lo que no parece adecuado negarle la posibilidad de acceder a los mismos derechos que poseen quienes purgan su condena intramuros" (Salduna, M. y De la Fuente, J. "Ejecución privativa de la libertad comentario a la ley 24.660 reformada por la ley 27.375" Buenos Aires, 2019, Editores del Sur, pág. 130).

En igual línea de pensamiento, tiene dicho la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que: "(...*) de esta forma los institutos comprendidos en el régimen de ejecución de la pena - entre ellos la libertad condicional-, no pueden ser otorgados ni rechazados al condenado en forma indistinta, indiscriminada e intempestiva, sino que deben ser analizados y sistematizados de acuerdo al principio rector mencionado, así como en relación a la finalidad de lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control - art. 1 de la ley 24.660-"* ("Da Rocha Marcos s*/* infracc. art. 189 bis CP" Inc. N° 1979*/*2019, resuelto por la Sala I de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas el *27/12/*2019).

2.- De los informes criminológicos

Es dable mencionar que esta defensa gestionó, en el marco de otro expediente "CUIJ: J-01-00003163-8*/*2020-2 F., N. L. POR 14, 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES" ante el Juzgado PCyF nro. 2, con el Patronato de Liberados la confección de un informe criminológico que permitiera evaluar la posibilidad de otorgarle a F.i, la libertad condicional, a lo que dicha institución refirió no realizar ese tipo de informes.

Consecuentemente **ante el vacío legal en relación a la realización de informes crimino**lógicos para las personas en encarcelamiento bajo la modalidad de arresto domiciliario, se requirió a la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa que realice **un amplio informe pisco-social**, el que fue elaborado por la Dra. Vanesa Wuler M.No 113.815 (Especialista en Psiquiatría y Medicina Legal), Lic. Ale xandra Belnicoff MN 46050 (Psicóloga) y la Licenciada en Trabajo Social, Maldonado, Micaela.

a.- En el informe psicológico y psiquiátrico se puede evidenciar que la Sra. P. C.: "*Mantiene una presentación es aseada, acorde a los usos y costumbres, edad y época del año. Actitud de colaboración activa y comportamiento acorde al entorno y la ocasión. Se encuentra vigil, orientada en cuanto a su persona y su entorno espacial y temporal. Posee conciencia de situación* y *conciencia de enfermedad. Su atención es*

estable durante la entrevista. No se objetivas alteraciones ostensibles en el campo de la memoria. Pensamiento de curso ligeramente acelerado y contenido coherente. N*iega ideas de muerte, suicidio, auto y hétero-agresión al momento de la entrevista. Capital ideativo relacionado a su contexto socio-cultural. Presenta juicio conservado, al momento del examen... Sentimiento de soledad manifiesto asociado a la autopercepción de ser una persona carente de red familiar y recursos para solventar la asistencia y demanda de 7 hijos. Respecto a la actividad, se presenta eubúlica, aunque manifiesta desgano con impacto negativo en la voluntad de forma esporádica. Control adecuado de los impulsos durante la evaluación. Problemáticas en la esfera socio familiar, en lo respectivo a la salud de sus hijos. En este sentido, es dable mencionar que todas las problemáticas descriptas ut supra, requieren asistencia por profesionales competentes y, su situación de detención, dificulta la intervención temprana*. No presen ta antecedentes de otros delitos... S*e evidencia plan vital acorde a sus posibilidades. No hay evidencia de una entidad psiquiátrica compatible con alienación mental; clínica mente, no impresiona una insuficiencia de sus facultades mentales,* ***no hay evidencia de una personalidad antisocial. Capacidad autocrítica y de reflexión. Juicio crítico con****servado. No ha****y riesgo cierto e inminente para** *sí o terceros, desde el punto de vista de la salud mental. La asistida se encuentra privada de libertad y cumpliendo arresto domiciliario en su hogar familiar, junto a sus 7 hijos. Se observa que dispone de una rutina que opera como un eje organizador de la cotidianeidad, dotando de un encuadre productivo a sus horarios, realizando actividades familiares, laborales, físicas y recreativas. Ha re****spetado las pautas de conductas que se desprenden de la condena****... en la esfera habitacional también se encuentra estable y reside en un lugar acorde a sus posibilidades; también se observa relativa estabilidad en lo relativo a su situación vincular con sus hijos y amistades. Es jefa de hogar de una familia monoparental de 7 hijos, ha sido víctima de pareja en sendas oportunidades, por lo que resulta imperiosa ayuda estatal para coadyuvar en una mejora de su calidad de salud integral, especial mente en lo relativo a su situación laboral, habitacional, mental y física... ha adquirido* ***destrezas en un oficio- cocinera y vendedora de lo que cocina- y que al recuperar la lib****ertad podría c****ontinuar con la misma ya que ha desa****rrollado una cartera* ***por su barrio y zonas aledañas y extender horarios****. Se resalta la importancia otorgada por la entrevistada al incremento de su capital cultural - la variable educativa asociada a las experiencias vividas y la posición ocupada en los distintos ámbitos sociales- a fin de obtener mejores oportunidades... capitalizó las herramientas brindadas en el complejo penitenciario donde estuvo alojada: estudió, trabajó, realizó educación física y artística. Se acentúa que la asistida cuenta con una pequeña red de contención afectiva dada por su familia constituida especialmente; cuenta con una amiga, una vecina; su madre y hermanos -una hermana vive en el mismo edificio-, con estos no tienen vínculos íntimos.* En atención a los indicadores analizados, se concluye que mi asistida, la señora P. C., E., **cuenta con posibilidades**

de reinserción social.

b.- Por otro lado, cabe mencionar que durante los TREINTA Y DOS (32) meses en prisión, bajo la modalidad de arresto domiciliario, con un geolocalizador colocado en su tobillo, cuando mi asistida tuvo que trasladarse al hospital para ser atendida debido a diversos dolores que estaba padeciendo, solicitó la autorización al Sr. Juez, regresando a su domicilio dentro del horario establecido en cada una de las ocasiones, situación ésta que fue corroborada con el centro de monitoreo. De igual manera, se procedió ante las salidas realizadas por cuestiones escolares.

Que, el trámite de la libertad condicional exige según el art. 334 y ss. del C.P.P.CABA y el art. 28 inc. "e" de la ley 24.660, **mi asistida aporta y mantiene como domicilio de residencia xx de esta Ciudad.**

c.- Por último, esta defensa entiende que los informes producidos muestran acabadamente que mi asistida se encuentra apta para desarrollar su vida en el medio libre y que no existe en el presente expediente problemáticas puntuales que puedan actuar como obstáculo legal para el acceso al régimen liberatorio.

En razón de las consideraciones efectuadas y encontrándose cumplidos los recaudos exigidos por el art. 13 del Código Penal y 28 de la Ley 24.660, considero que corresponde hacer lugar a lo peticionado y, en consecuencia, **conceder el beneficio de libertad condicional a la Sra. P. C., E.**

IV.- PETITORIO:

1- Se tenga por presentado el presente escrito en tiempo y forma.

2- Solicito que se declare la inconstitucionalidad del art. 14 -segundo párrafo- del CP y 56 bis de la Ley 24.660, conforme modificación introducida por la ley *27.735*.

3- Se tengan por incorporados los informes confeccionados por esta parte.

4- Se conceda la libertad condicional a la Sra. P. C., E. y sea incorporada a dicho régimen, según lo establecido por el art. 13 del C.P., art. 28 de la Ley 24.660, art. 334 del C.P.P.CABA y consecuentemente se le retire el dispositivo de geo localización. **Defensoría P. C. y F. Nro. 5, 3 de marzo de** 2022.

PROVEER de CONFORMIDAD, que

SERA JUSTICIA.

VICTORIA I. ALMADA

Defensora Oficial

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°18 INCIDENTE DE EJECUCIÓN EN AUTOS "P. C., E. SOBRE SC-. COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 34110/2019-2

CUIJ: INC J-01-00035743-6/2019-2

Actuación Nro: 479454/2022

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa nro. 34110/19-2 caratulada "**INCIDENTE DE EJECUCIÓN EN AUTOS "P. C., E. SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**" sobre el pedido de libertad condicional y exención del pago de la multa efectuados por la Defensa.

Y CONSIDERANDO:

En virtud del acuerdo de avenimiento celebrado por las partes, con fecha 20 de septiembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia virtual con E. P. C. y se dictó sentencia, donde se condenó a la nombrada, a la PENA DE CUATRO (4) AÑOS de PRISION, más multa de cuarenta y cinco (45) Unidades **Fi**jas, decomiso y costas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes para fines de comercialización (arts. 12, 29 inc. 3, 26, 28, 29, 41, 45 y 58 del CP, art. 5 c) de la Ley 23. *737*; 342 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires).

Una vez firme la condena, con fecha 9 de octubre del 2019 se practicó el correspondiente cómputo por Secretaría; del cual se desprende que la condenada deberá cumplir encierro hasta el 2 de julio del 2023 (02*/*07*/202*3); momentos en que vencerá la pena impuesta en autos.

A su vez, el 5 de diciembre del 2019 se dispuso el arresto domiciliario de la nombrada con la colocación de un dispositivo de geoposicionamiento en virtud de lo normado en el art. 10 inc. f) del C.P., como así también en el art. 32.inc. f) de la ley 24.660.

Así las cosas, en primer lugar, la Defensa de la nombrada, solicitó la exención del pago de la pena de multa correspondiente al delito previsto en el art. 5, inc. "C", de la Ley *23.737.*

Fundamentó su requerimiento, dada la situación económica de su defendida lo que le impedirá afrontar, tanto ahora, como a futuro, la respectiva erogación que implica el monto de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, que, al día de la fecha, se traducen en la suma de Pesos cuatrocientos veintisiete mil quinientos ($427.500) valor actualizado (https://www.argentina.gob.ar/seguridad/renpre/formulario/valores). Ello, a raíz de que la actividad laboral de la Sra. P. C. radica en vender alimentos desde su casa, a fin de aportar los medios de subsistencia básicos para la vida cotidiana de su familia.

A su vez, consideró que la aplicación de la pena de multa en unidades fijas resulta violatoria de las garantías constitucionales, específicamente en lo que hace al principio de legalidad, culpabilidad por el hecho y proporcionalidad de la pena, debido a que trae como consecuencia, la imposición de una pena desproporcionada, fijada por organismos administrativos, que no fue impuesta valorando las condiciones personales de su asistida y que, claramente cómo se expusiera, no está en condiciones de pagar, lo que aumentará, en caso de no eximirse del pago, indeterminadamente sus días de prisión.

Por último, refiere que en virtud de lo establecido en el art. 21 del Código Penal el cual, prevé al menos dos posibilidades que deben ser preferentemente consideradas, previamente a que se proceda a la conversión de una pena pecuniaria en una privativa de la libertad. Así, señala que la primera, consiste en el cumplimiento de la pena a través de trabajo libre mientras que la segunda, en la factibilidad de su pago en cuotas.

En cuanto al pago de la multa, sea total o en cuotas, entiendo que el legislador prevé la posibilidad para aquellos casos en los que le es posible al condenado/a afrontar el pago de la multa de alguna de tales formas, esto es, trabajando *y*/o pagando en cuotas, pero, tales salidas no son posibles en este caso concreto, toda vez que la Sra. P. C. no tiene la posibilidad de generar por su trabajo y beneficios que percibe un monto tan elevado, puesto que además de sus condiciones económicas es madre de siete hijos, algunos de ellos cursando su escolaridad.

En segundo lugar, la nombrada a través de su defensa técnica, solicitó el beneficio de la libertad condicional -art. 13 del C.P y art. 28 de la Ley 24.660.-, argumentando que se encontrarían alcanzados por ese instituto a partir del 2 de marzo del 2022, momento en que habría cumplido los dos tercios de prisión por los fundamentos de su presentación - a los que me remito en razón de la brevedad-.

En virtud de ello, requirió que se declare la inconstitucionalidad del art. 14 segundo párrafo- del CP y 56 bis de la Ley 24.660, conforme modificación introducida por la ley 27.735 por colisionar no sólo con el espíritu de la propia ley de ejecución penal -reinserción social (art. 1), humanidad (art. 9), la naturaleza del sistema de progresividad de la pena (art. 5 a 7) e igualdad ante la ley (art. 8) Ley 24.660-, sino que también con nuestra Constitución Nacional, Tratados y Convenciones Internacionales con idéntica jerarquía (cfr. Art. 75 inc. 22) a los cuales el Estado Argentino ha ratificado

obligándose a velar por su cumplimiento.

Por ello, se le corrió vista a la Fiscalía interviniente a efectos de que se expida sobre las solicitudes de la Defensa.

Así, manifestó que no puede soslayarse que la eximición del pago de la pena de multa fundada en circunstancias personales de la condenada -tal como lo estipula el pedido de la defensa- no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento legal, por lo tanto, en el caso de verse agotadas las posibilidades de satisfacer el pago de la pena de multa por las vías indicadas en el art. 21 del Código Penal, expresó que no restaría otra opción más que realizar la conversión de la sanción pecuniaria a días de prisión, para lo cual, en el caso de la señora P. C., deberán cumplirse en el ámbito domiciliario.

A su vez, señaló que no puede soslayarse que la posibilidad de acceder a la libertad condicional se encuentra estrictamente vedada por la prescripción del art. 14 inc. 10) del Código Penal, que impide la concesión en los casos de condenados por los delitos previstos en los artículos 5o, 6o y 7o de la ley 23.737, tal como es el caso de la nombrada P. C., sin perjuicio de que el pedido efectuado cumpliría el requisito formal temporal del art. 13 del Código Penal.

Por otro lado, manifestó que, la libertad condicional resulta ser no sólo un beneficio sino también un acto complejo en el que intervienen distintas áreas especializadas que evalúan al condenado a los efectos de emitir una opinión sobre el avance en la progresividad y su posibilidad de reinserción social.

En ese sentido, expresó que en primer lugar existe un impedimento legal en el art. 14 inc. 10) del Código Penal y en el art. 56 bis inc. 10) de la Ley 24660 que veda la concesión de la libertad condicional en favor de la nombrada por haber sido condenada por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, figura prevista en el art. 5 inc. c) de la Ley 23.737.

Y en segundo lugar, a su entender, resulta evidente que la imposibilidad de que se confeccionen los informes correspondientes que pronostiquen en forma individualizada la reinserción social de la señora P. C. no puede ser subsanada mediante un informe socio ambiental elaborado por el personal de la Dirección de Asistencia Técnica del MPD.

Por todo ello, requirió que se rechace el pedido de eximición como la libertad condicional.

FUNDAMENTOS:

Así las cosas, cumplidos los extremos legales, he de evaluar las circunstancias del caso.

a) Respecto del pedido de eximición del pago de la multa

Adelanto que haré lugar a lo requerido por la Defensa.

En primer lugar, cabe destacar que no comparto el valor utilizado por la Defensa para convertir las cuarenta y cinco unidades fijas en pesos, por entender que corresponde aplicar el valor del formulario de inscripción de operadores del Registro Nacional de Precursores Químicos al momento de los hechos, es decir, tres mil seiscientos pesos ($3.600) conforme resolución 2019-123-APN-MSG-, por lo que la nombrada debería abonar la suma de ciento sesenta y dos mil pesos ($162.000).

Ahora bien, entiendo que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 21 del Código Penal, establece que "*La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado. Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año* y *medio. El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello. También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado".*

Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de mención, el suscripto, no pierde de vista que si bien el Código Penal habla de incumplimiento, en el caso que nos ocupa se trata de una imposibilidad, por lo que no resulta posible aplicar alguno de los remedios enumerados en la norma citada -tal como fuera solicitado por el Sr. Fiscal-, por las consideraciones que pasaré a valorar.

Así, la nombrada tiene como emprendimiento la venta por su propia cuenta de viandas de alimento en cercanías de su domicilio, el cuál no le deja un alto porcentaje de ganancias, y a su vez, cuenta con asistencia estatal, percibiendo los siguientes beneficios: 1) "Asignación Universal por Hijo" y Tarjeta "Alimentar", de lo que recauda un importe de $30.000 mensuales y 2) Programa "Potenciar Trabajo", para poder retomar y culminar sus estudios de nivel secundario, del cual percibe una asignación económica estímulo de $15.000 mensuales.

En virtud de lo señalado, de aplicar el pago de la multa de ciento sesenta y dos mil pesos ($162.000) en cuotas conforme lo regula la normativa señalada, entiendo que resulta ser altamente perjudicial para la nombrada ya sea que la abone en cuotas o en un pago, ya que tal como ha sido evaluado por la Licenciada Maldonado Micaela, la Sra. P. C. no cuenta con solvencia económica suficiente para afrontar la multa impuesta, lo poco que percibe tiene como destino sustentar las necesidades básicas de su grupo familiar, por lo que no habré de perseguir ni imponer su pago, dada la situación socio-económica de la imputada.

A todas luces, el monto previsto por la ley específicamente la utilización de la suma inscripción de operadores del Registro Nacional de Precursores Químicos-, parecería tener su fundamento en la persecución de aquellos involucrados en las esferas más altas del narcotráfico, quienes *a priori,* podrían afrontar su pago. Pero no es este el caso, tal y como vengo describiendo, pues afrontar estas sumas de difícil concreción para los partícipes inferiores de la red de distribución, deviene de imposible cumplimiento.

Por otro lado, la conversión de la multa en días de prisión -tal como fuera solicitado por el Ministerio Público Fiscal-, a criterio del suscripto, resulta viable ante un incumplimiento injustificado de la multa por parte de la condenada, situación que en las presentes actuaciones, no ocurre, toda vez que la imposibilidad de la nombrada de cumplir con la exorbitante suma a abonar, resulta ser por causas que exceden a su propia voluntad y que de prolongar su tiempo de detención, conllevaría a agravar aún más la situación socio-económica que atraviesa, circunstancia que no puede prosperar y que no resulta ser el fin que se perseguí con las penas, debiendo priorizar la resocialización de los condenados.

En ese sentido, la ejecución de la pena privativa de la libertad en todas sus modalidades tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando que mantenga o adquiera pautas de comportamiento y de convivencia aceptadas por la sociedad, circunstancia que creo que en las presentes actuaciones se han dado, teniendo en cuenta el desarrollo del cumplimiento de la pena impuesta a la Sra. P. C. -conforme los informes remitidos por el Centro de Tobilleras como así también el informe elaborado por personal especializado del Ministerio Público de la Defensa-.

Es así, que, entiendo que perseguir el pago de la multa o su conversión, resultan ser dos remedios procesales que en las presentes actuaciones no pueden prosperar, en virtud del compromiso, el respecto por la ley y el comportamiento que la nombrada ha demostrado tener durante todo este tiempo.

Por todo ello, habré de eximirla del pago de la multa impuesta.

b) *Respecto del análisis del art. 56 bis de la Ley 24660 y art. 14 inc. 10 del Código Penal*

Así, el art. 56 bis de la ley 24.660 establece que "N*o podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal; 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal; 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal; 4) Tortura seguida de muerte,*

artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal; 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal; 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal; 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal; 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; 9) Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal; 10) Delitos previstos en los artículos 59, 6 y *7o de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace; 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero. Los condenados incluidos en las categorías precedentes tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley".*

Mientras que, el art. 14 del Código Penal establece que "*La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por: 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal; 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125. bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal; 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal; 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal; 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal; 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal; 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal; 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; 9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal; 10) Delitos previstos en los artículos 5o,* 6o y *7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace; 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero*".

En esa línea, tal como fuera señalado, el pasado 29 de septiembre del 2021, al momento de resolver las salidas transitorias, a los cuales en honor a la brevedad, pasaré a exponer sucintamente los fundamentos allí señalados: en primer lugar, destaque que "*el artículo de mención dispuso un amplio abanico de delitos que, por sus características, no podrían ingresan dentro del período de prueba, menoscabando así la accesibilidad de lo*s *condenados a los beneficios tanto de la prisión discontinua o semidetención, como así también el que corresponde a la libertad asistida, motivo por el cual, podemos comprender que esta situación -conforme fuera propuesta por el legislador- no contempló la afección del hito progresivo en el cual reposa toda ejecución de una pena privativa de la libertad, acarreando -simultáneamente- el detrimento del fin resocializador de la pena, como así también el principio de igualdad*

(artículos 16, 18, 75 inciso 22 de la C.N., 7 D.U.D.H., 5.6 y 24 de la C.A.D.H.,10.3 y 26 del P.I.D.C.yP.)".

En virtud de ello, y en este grado de análisis, es preciso destacar lo normado por las reglas nro. 106 y 107 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), la cual se encuentra dentro de nuestra órbita en función de la ratificación de nuestro Estado, pues tales reglas proponen que: *"[...] Desde el comienzo de la ejecución de la pena se debe tener en cuenta el porvenir del recluso después de su liberación.* S*e debe alentar y ayudar al recluso a mantener o crear relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer su reinserción social y el interés superior de su familia".*

Así, profundizando más el análisis, podemos ver que la peligrosidad del agente y la posibilidad de que cometa hechos en el futuro, fueron los cánones para que el legislador introduzca la reforma del art. 56 bis de la Ley 24660 como así también lo dispuesto en el art. 14 del Código Penal, por lo tanto colisiona no sólo con el fin resocializador de la pena, sino también con el propio art. 18 de nuestra Carta Magna, pues contrapone las prerrogativas que este predicada al momento de explicar in fine: *"[...] las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice*".

A su vez, quien suscribe considera que el art. 14 inc. 10 del Código Penal viola el principio de igualdad en la etapa de la ejecución de la pena de prisión, pues a distintos autores que se les ha asignado la misma pena, se les depara diverso tratamiento penitenciario. Ello genera una inconstitucionalidad por omisión de observar el citado principio de jerarquía constitucional de reinserción social.

Por lo tanto, la restricción legal a la libertad condicional se basa en el solo fundamento del nombre del delito cometido, que tiene la misma pena -gravedad del hecho- que otros delitos que no están excluidos del régimen general, y obstruye la consideración en el caso concreto del fin esencial de resocialización de la pena privativa de libertad.

En efecto, quien suscribe considera que los artículos en crisis colisionan no sólo con el espíritu de la propia ley de ejecución penal -reinserción social (art. 1), humanidad (art. 9), la naturaleza del sistema de progresividad de la pena (art. 5 a 7) e igualdad ante la ley (art. 8) Ley 24.660-, sino que también con nuestra Constitución Nacional, Tratados y Convenciones Internacionales con idéntica jerarquía (cfr. Art. *75* inc. 22) a los cuales el Estado Argentino ha ratificado obligándose a velar por su cumplimiento, debiendo los magistrados ejercer aún de oficio, el correspondiente control de convencionalidad.

En mérito a todo lo hasta aquí expuesto, entiendo corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley 24.660, conforme modificación introducida por la ley *27.7*35 y del art. 14 inc. 10 del Código Penal.

c. Respecto del pedido de libertad condicional

Así, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad dispuesta en los párrafos que anteceden, adelanto que la solicitud de la defensa tendrá acogida favorable.

En ese sentido, cabe advertir que el instituto de la libertad condicional se encuentra regulado por el art. 13 del C.P. y el art. 28 de la ley 24660; de los cuales surgen los requisitos objetivos que deberá cumplir el interno para gozar de dicho beneficio.

Así las cosas, dichas normas establecen dos condiciones objetivas para el otorgamiento del beneficio: la primera de ellas, que la condenada se encuentre dentro del plazo legal allí expresado, esto es, que hubiera cumplido dos tercios de prisión; y la segunda, la existencia de un informe criminológico favorable emitido por el órgano técnico penitenciario.

En ese sentido, conforme el cómputo practicado por Secretaría, E. P. C. se encontrarían en condiciones de egreso anticipado en virtud del instituto citado, a partir del 2 de marzo del corriente año (2/3/2022).

Ahora bien, respecto a la segunda condición objetiva, la ley nacional de ejecución obliga a requerir un informe de la dirección del establecimiento e informes de peritos que pronostiquen en forma individualizada y favorable su reinserción social.

Conforme lo señalado, tengo en cuenta que la nombrada ha permanecido privada de su libertad bajo la modalidad de arresto domiciliario, situación que impide obtener un informe criminológico como la norma exige.

Dicho ello, tengo en cuenta que el informe que emite la Administración carcelaria resulta ser una pieza necesaria a la hora de tomar la decisión sobre un egreso anticipado, dado que la decisión que emite el órgano técnico debe coadyuvar al magistrado a resolver conforme a derecho; pero al momento de arribar a una conclusión en relación a la libertad condicional, teniendo en cuenta las particularidades del caso, tendré que prescindir de ellos y considerar la situación de estos ocho meses en los cuales los condenados permanecieron en los domicilios particulares, aspecto que he valorado para arribar a una decisión favorable.

En este sentido, carezco del dictamen de peritos que el art. 13 del Código Penal prevé para que se pronostique en forma individualizada la reinserción de los internos; al respecto, en el ámbito de la justicia local, no se ha constituido un cuerpo interdisciplinario que pueda dar cumplimiento a dicho informe por parte del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, situación que no puede ser valorada en detrimento del derecho de los condenados.

Pero al respecto, debo remarcar que cuento con los informes de situación de la Central de Alarmas de la Policía de la Ciudad, dependiente del Ministerio de Justicia de la

C.A.B.A como así también del Patronato de Liberado, quienes han corroborado periódicamente la presencia de la condenada en su domicilio, evidenciando un correcto cumplimiento del arresto domiciliario dispuesto.

A su vez, cabe destacar que cuento con el informe socio ambiental como así también con el informe psicológico-psiquiátrico elaborados por personal de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de los cuales se desprende que la nombrada, cuenta con una pequeña red de contención afectiva dada por su familia constituida especialmente; por una amiga, una vecina; su madre y hermanos.

A su vez, se desprende que incorporó hábitos propios del trabajo y que logró mantenerse inserta en el mercado de trabajo a través de los años. Se destaca que .ha adquirido destrezas en un oficio- cocinera y vendedora de lo que cocina- y que al recuperar la libertad podría continuar con la misma ya que ha desarrollado una cartera de clientes por su barrio y zonas aledañas y extender horario.

Asimismo, de las constancias acompañadas por la Defensa, se desprende, que existe un proyecto productivo concreto y viable que impulsaría su autonomía económica e inclusión ocupacional.

Por último, en cuanto al dispositivo electrónico, el art. 28 de la Ley 24660 obliga al Juez de Ejecución a su implementación, únicamente dispensado con el correspondiente fundamento judicial.

En este sentido, considero que en el caso no corresponde su imposición debido a que la condenada aportó un domicilio real cierto, que es aquel donde permanece hace treinta y dos meses durante la vigencia del arresto domiciliario, el cual fue constatado por el personal policial, demostrándose así su arraigo; además, se le impondrá numerosas pautas de conducta en los términos del art. 27 bis del CP, las cuales serán controladas periódicamente por el Patronato de Liberados de esta Ciudad a los fines de su estricto cumplimiento; y por último, por el tipo de delito imputado como las condiciones personales del nombrado, me hace inferir que aquél dará cumplimiento con la condena impuesta sin necesidad de algún tipo de dispositivo tecnológico de control, dado que actualmente cuenta con ello por el arresto domiciliario y ha demostrado acatar su imposición sin eventos negativos, razón por la que cual no hay razones para mantener su colocación y así, restringir aún más su libertad ambulatoria.

Por ello, mantener la colocación del dispositivo resulta a todas luces inconducente.

Así las cosas, he de otorgarle el instituto solicitado por la condenada y he de tener en cuenta las circunstancias que rodean al caso, como así las valoraciones efectuadas.

Ahora bien, conforme el beneficio otorgado a la Sra. P. C., éste deberá cumplir con las pautas previstas en los art. 13 y el art. 27 bis del C.P. para su libertad, a saber: 1) Residir en el domicilio aportado en autos, el cual podrá ser modificado únicamente bajo autorización judicial; 2) Abstenerse de consumir estupefacientes por el término que

dure su condena en libertad; 3) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia; 4) Adoptar en el plazo razonable un oficio, arte, industria o profesión o adquirir los conocimientos necesarios para ello; 5) No cometer nuevos delitos, 6) Presentarse y someterse al control del Patronato de Liberados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; haciéndole saber que dichas pautas regirán desde el día de su libertad hasta el vencimiento de la pena y bajo apercibimiento de revocar el beneficio, no pudiendo obtenerlo nuevamente; y que en caso de cometer nuevo delito, o incumplir con la obligación de residencia, no se computará en el término de la pena el tiempo que haya durado la libertad; como así también en caso de incumplir con los puntos 2), 4), 5) y 6), podrá no computarse en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que se cumpla con lo dispuesto en dichos puntos --art. 13, 15, 17 y 27 bis del C.P. y 322 y sstes. del CPPCABA-.

Por último, en virtud de la decisión favorable, dispondré que le sea quitado el dispositivo de geo posicionamiento que actualmente poseen.

Por todo lo expuesto:

RESUELVO:

I. EXIMIR A E. P. C. PAGO DE LA MULTA de cuarenta y cinco (45) unidades fijas impuesta en el marco de la condena de prisión del pasado 20 de septiembre del 2019.

II. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 56 bis de la Ley 24.660, conforme modificación introducida por la ley 27.735 y del art. 14 inc. 10 del Código Penal.

III. CONCEDER A E. P. C. LA LIBERTAD CONDICIONAL A PARTIR DEL DÍA DE LA FECHA, en el presente legajo 34110/19-2, conforme la pena dictada por este Juzgado de **CUATRO (4) AÑOS** de prisión, debiendo disponerse la libertad de la nombrada en **forma INMEDIATA,** quitándole el dispositivo electrónico de control.

I**V.- DISPONER que E. P. C. se someta a las siguientes pautas de conducta**: 1) Residir en el domicilio de la calle Av. xx, Mataderos, de esta Ciudad, el cual podrá ser modificado únicamente bajo autorización judicial, 2) Abstenerse de consumir estupefacientes por el término que dure su condena en libertad; 3) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia; 4) Adoptar en el plazo razonable un oficio, arte, industria o profesión o adquirir los conocimientos necesarios para ello; 5) No cometer nuevos delitos, y 6) Presentarse y someterse al control del Patronato de Liberados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; haciéndole saber que dichas pautas regirán desde el día de su libertad hasta el vencimiento de la pena; y BAJO APERCIBIMIENTO DE REVOCAR EL BENEFICIO CONCEDIDO, no pudiendo obtenerlo nuevamente; y que en caso de cometer nuevo

delito, o incumplir con la obligación de residencia, no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad; como así también en caso de incumplir con los puntos 2), 4), 5) y 6), podrá no computarse en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que se cumpla con lo dispuesto en dichos puntos -art. 13, 15, 17 y 27 bis del C.P. y 325 y 326 del CPPCABA.

Líbrese oficio a la Gerencia Operativo de Relaciones con el Poder Judicial de la GCBA a fin de efectivizar la medida ordenada, debiendo disponerse que de manera previa, se labren actuaciones sobre el compromiso que deberán asumir los involucrados, haciéndosele entrega de una copia de ello y notificándola en el mismo acto de que se llevará a cabo una entrevista personal con el Juez, el día 17 de marzo del 2022, a las 9:30 horas, mediante videoconferencia en la plataforma Cisco Webex meetings, debiendo : ingresar en el siguiente link xxx.

Notifíquese a la Fiscalía, a la Defensoría y al Patronato de Liberados y líbrense las comunicaciones al Sr. Jefe de la Policía Federal Argentina, al Registro Nacional de Reincidencia y a la Dirección Nacional de Migraciones.

Ricardo Félix Baldomar

JUEZ del JUZ*G*ADO DE TRA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°18

FIRMADO DIGITALMENTE 14/03/2022 09:43



Dr. Matías Becerra

Entrevista al Defensor Dr. Matías Becerra, a cargo de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—A nuestra asistida E.R.P. le imputan dos hechos, el primero, del día 12 de diciembre de 2021, tiene por objeto determinar lo siguiente:

> (...) a las 18:50 horas aproximadamente, en el interior de la Plaza Miserere (intersección de la Av. Pueyrredón y Bartolomé Mitre) de esta Ciudad, E.R.P. realizó al menos siete maniobras de comercialización de sustancias estupefacientes con transeúntes que pasaban por el lugar, la última de ellas con el coimputado J.H.T. Cabe destacar que fue desplazado al lugar personal de la Policía de la Ciudad ante una alerta emitida por el Centro de

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante los meses de septiembre a noviembre de 2022.

Matías Becerra. Especialista en Derechos Humanos (realizó la diplomatura en la American University Washington College of Law y el Netherlands Institute of Human Rights en 2012). Posgrado en Derecho Penal en la Universidad de Palermo, 2013. Ha escrito artículos en revistas especializadas en el área del Derecho Penal.

Monitoreo Urbano, desde donde se visualizó que la nombrada se encontraba realizando dicha actividad, en la cual entregaba a transeúntes que pasaban por el lugar lo que aparentaban ser sustancias estupefacientes a cambio de dinero. Arribando al lugar el Inspector Pablo José Luis Sasin, de la Policía de la Ciudad, quien procedió a la requisa de P. y T., no hallando el material estupefaciente en cuestión. Sin perjuicio de ello, desde el Centro de Monitoreo Urbano advirtieron que estos habían colocado los envoltorios entre sus partes íntimas, dando a entender que los introdujeron dentro de sus cuerpos antes del arribo del personal policial. Asimismo, determinó el preventor que P. tenía en su poder, dentro de una media que llevaba entre sus ropas, la suma de $27.480, mientras que se secuestró en poder de T. la suma de $100.

En el segundo, acaecido el 15 de diciembre de 2021, se investiga esto:

Siendo aproximadamente las 15:30 hs., en el interior de la Plaza Miserere (intersección de la Av. Pueyrredón y Bartolomé Mitre) de esta Ciudad, cuando E.R.P. realizó maniobras de comercialización de sustancias estupefacientes con transeúntes que pasaban por el lugar. Cabe destacar que fue desplazado al lugar personal de la Policía de la Ciudad ante una alerta emitida por el Centro de Monitoreo Urbano, desde donde se visualizó que la nombrada se encontraba realizando esa actividad, en la cual entregaba a transeúntes que pasaban por el lugar lo que aparentaban ser sustancias estupefacientes a cambio de dinero. Arribando al lugar el Inspector Jonathan Ayres Dos Santos Betancurt de la Policía de la Ciudad, quien determinó que la nombrada tenía en el interior de una riñonera negra trece mil seiscientos ochenta pesos argentinos ($13.680) distribuidos en (5) billetes de mil pesos argentinos, (8) billetes de quinientos pesos argentinos, (2) billetes de doscientos pesos argentinos, (40) billetes de cien pesos argentinos, (2) billetes de cincuenta pesos argentinos, (5) billetes de veinte pesos argentinos y (8) billetes de diez pesos argentinos, así como también se hallaron cinco envoltorios de *nylon*, entre los cuales tres de ellos eran de color verde y dos de color negro, los cuales contenían una sustancia blanca polvorienta que resultó ser clorhidrato de cocaína con un peso total de 1,3 gramos.

Ambas conductas fueron encuadradas, *prima facie*, en las previsiones del art. 5º inc. c) de la Ley Nº 23.737.

—¿Cuál es la situación procesal actual de la asistida?

—La Sra. E.R.P. fue formalmente intimada por los hechos en dos oportunidades. El 17 de diciembre de 2021 la intimaron por el hecho acaecido el 15 de diciembre de 2021. Mientras que el 27 de junio de 2022 fue intimada por el primer hecho, de fecha 12 de diciembre de 2021.
El 11 de agosto se presentó un descargo realizado por la imputada, acompañado por un informe psicológico realizado por profesionales

de la Dirección de Asistencia Técnica a la Defensa, que concluyó que la Sra. E.R.P.:

> (...) presenta un cuadro compatible con Trastorno por consumo de cocaína de grado grave, y un informe social realizado por profesionales de la Dirección de Asistencia Técnica a la Defensa, que concluyó, entre otras cosas, que mi asistida se encuentra atravesando una situación de vulnerabilidad social determinada, principalmente, por la precariedad laboral y habitacional.

Posteriormente, a raíz del descargo realizado y los informes aportados, esta defensa solicitó el archivo de las actuaciones.
Así fue que el 26 de octubre de 2022, el Ministerio Público Fiscal (MPF) dispuso el archivo de la investigación por aplicación del principio de oportunidad regulado en el art. 211, inc. e) del CPP.

—¿Por qué seleccionó este caso como ejemplo de una defensa con perspectiva de género?

—Elegimos este caso porque de una simple lectura de la investigación y de una breve entrevista con nuestra asistida se puede advertir las condiciones de vulnerabilidad extrema que ella afronta día tras día.
E.R.P es mujer, inmigrante, trabajadora sexual, consumidora y tiene tez oscura. Sumado a ello, se encuentra en un estado de precariedad social, habitacional y laboral absoluto.
Más aún, en las presentes actuaciones, la carencia de perspectiva de género se puede vislumbrar específicamente en el accionar del propio MPF, que al momento de la detención llevada a cabo el 12 de diciembre dispuso el traslado de la Sra. E.R.P. a un hospital, donde le revisaron exhaustivamente las partes íntimas, sin siquiera encontrar los estupefacientes buscados.
No solo eso, a pesar de no haber encontrado sustancia alguna, ni haberse recabado la declaración de ningún testigo o supuesto comprador, ni haberse secuestrado teléfonos celulares ni gran cantidad de dinero o elementos de corte, balanza, etc., la señora E.R.P. tuvo un proceso en su contra por comercio de estupefacientes durante casi un año.
Esto, a nuestro criterio, y considerando las condiciones personales de la imputada, resultó ser un atropello a la intimidad completamente injustificado y plagado de estereotipos de género, que requería imperiosamente una defensa con perspectiva de género.

—¿Cómo observa usted que la perspectiva de género puede gravitar en la defensa penal de su asistida? ¿En qué estrato de la teoría del delito lo considera aplicable? ¿Por qué?

—La conducta imputada a mi asistida fue subsumida, como ya mencionamos, en las previsiones del art. 5º inc. c) de la Ley Nº 23.737. Esto es, comercio de estupefacientes o tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Esta figura tiene una pena de prisión de 4 a 15 años.
Nuestra estrategia principal fue demostrar que la Sra. E.R.P. era consumidora y que, consecuentemente, se recalifique la conducta imputada al art. 14, segundo párrafo de la misma ley.

Para ello, se acompañó el informe psicológico mencionado anteriormente.
Ahora bien, complementariamente, se hizo hincapié en la totalidad de las condiciones personales de la imputada, que agravan de forma irreprochable su estado de vulnerabilidad. Esta situación se evidencia por su parte a través del informe social mencionado.
Esta situación de vulnerabilidad generalizada invade inevitablemente en dos estratos de la teoría del delito.
La *tipicidad* se ve afectada en razón de la falta de verificación específica de la lesividad penal. Aquí hay que analizar la afectación o puesta en peligro de un bien jurídico, que se satisfaga la garantía constitucional de lesividad penal, todo lo cual fue planteado jurisdiccionalmente, sin perjuicio de las razones de aplicación del principio de oportunidad por las cuales en suma, se resolvió el archivo.
Ahora bien, también se podría pensar en encuadrar el supuesto dentro de la teoría de la tipicidad conglobante, en la que se debe constatar tanto la lesividad del pragma como su pertenencia al agente. Sin la primera, no hay conflicto porque no hay lesión y, sin la segunda, no lo hay porque el daño o el peligro no es producto de la interacción. Básicamente, la lesividad se comprueba constatando la afectación, por daño o por peligro, del bien jurídico en forma significativa.
Hay dos análisis que debemos hacer sobre la tipicidad, la sistemática y la conglobada. La tipicidad conglobada opera como un corrector de la tipicidad sistemática. Es el mismo tipo, es la misma norma, solo que en un momento considerada suelta y, en otro momento, considerada en relación con todas las demás normas.
En el caso analizado, se observa una clara ausencia de afectación al bien jurídico tutelado, razón por la cual por aplicación del principio de lesividad, que indica que el poder punitivo solo puede habilitarse en relación con una acción u omisión que afecte o ponga en riesgo bienes jurídicos ajenos —art. 19 de la CN, art. 11.2 de la CADH, art. 5º de la DADyDH, art. 12 de la DUDH y art. 1º del PIDCyP—.
La penalización del consumidor de estupefacientes afecta la esfera de reserva de nuestro ordenamiento constitucional en orden a que las acciones privadas se encuentran dentro del ámbito de la intimidad y autodeterminación moral de las personas (art. 19 de la CN).
En ese sentido, nuestro Máximo Tribunal en el precedente Arriola (Fallos: 332:1963) estableció:

> Si bien como principio lo referente al mejor modo de perseguir el delito y cuáles son los bienes jurídicos que requieren mayor protección constituyen cuestiones de política criminal propias de las otras esferas del Estado, tratándose de la impugnación de un sistema normativo —art. 14, segundo párrafo, de la Ley Nº 23.737— que criminaliza conductas que, realizadas bajo determinadas circunstancias, no afectan a un tercero y están a resguardo del art. 19 de la Constitución Nacional, cabe afirmar que el Congreso ha sobrepasado las facultades que le otorga la Carta Magna.

La organización patriarcal se refleja más que en ningún otro lado en la economía de las drogas: la mayoría de las mujeres que cumplen delitos desempeñan un papel auxiliar y hasta inocuo, el último y más débil eslabón en la cadena de tráfico. Las mujeres imputadas en este tipo de caso no son una verdadera amenaza para la sociedad y su

encarcelamiento en absoluto contribuye a desmantelar los negocios del tráfico de estupefacientes.

Teniendo en consideración que más del 50% de la población carcelaria femenina responde a procesos de criminalización por participación en delitos de droga, resulta imperioso que se efectúe una (re) evaluación seria y contextualizada de sus imputaciones. Se impone la realización de un análisis basado en un nuevo prisma que se encuentre imbuido de perspectiva de género. Las agencias judiciales en su totalidad deben despojarse de concepciones masculinas sobre el rol de las mujeres en la sociedad en general y en las familias en particular, a fin de respetar los principios constitucionales que protegen el derecho a obtener un juicio justo y respetuoso del derecho penal de acto.

Por otro lado, también creemos que podría analizarse en el estrato de la *culpabilidad*, planteándose un estado de necesidad disculpante. El colectivo al que pertenece la Sra. E.R.P. tiene serios obstáculos para el ejercicio de derechos elementales, que se suponen constitucionalmente garantizados para el conjunto de la sociedad, como la no discriminación, la libre expresión, la vida, el acceso a la salud, al trabajo, a la educación y a la vivienda. Inevitablemente se ven forzadas a recurrir a satisfacer sus necesidades básicas, que el Estado les niega con esquemas informales y precarios; dicho de otro modo, con el ejercicio de la prostitución y el comercio de drogas al menudeo. Estas reflexiones nos llevan a un inevitable interrogante: el Estado que vulnera derechos primordiales, ¿puede al mismo tiempo reprochar el ilícito, aunque se encuentre corroborado? Por supuesto, entendemos que no.

En el caso bajo análisis, se prueba la extrema vulnerabilidad social y económica de la acusada, con afectaciones flagrantes a los derechos de trabajo, salud o educación, a efectos de sustentar la situación de necesidad que atravesaba.

Sobre la base de una avanzada perspectiva integradora y de identidad de género, se debería adoptar un temperamento liberatorio toda vez que, incluso si los hechos se encontraran debidamente probados, existe una confrontación de intereses, que le produce un significativo menoscabo en su libre determinación, por todas las cuestiones relatadas previamente.

La violencia por razón de género contra la mujer se ve afectada y a menudo agravada por factores culturales, económicos, ideológicos, tecnológicos, políticos, religiosos, sociales y ambientales, como se pone de manifiesto, entre otras cosas, en los contextos del desplazamiento, la migración, el aumento de la globalización de las actividades económicas.

Sentado ello, resulta fundamental destacar que, ante determinadas circunstancias especiales, nuestro ordenamiento jurídico en vigor nos otorga las herramientas para que el reproche se vea disminuido o directamente anulado.

Prosiguiendo con esta línea argumental, entendemos que su posibilidad de autodeterminación y de motivación en la norma se ve sumamente restringida.

El delito que se le pueda reprochar tiene que ver con el único modo de subsistencia posible que esta tenía a su alcance para evitar un mal grave e inminente. Es evidente la imposibilidad de acceder a otros cursos de acción que permitan el libre desarrollo de su vida y el pleno ejercicio de sus derechos.



Reunión con el Defensor Matías Becerra, a cargo de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 y Clara Raffinetti, integrante del equipo de la Defensoría

En definitiva, el motivo por el cual arribamos a la conclusión de no punibilidad es principalmente la circunstancia de libertad reducida de mi asistida.

—¿A qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género se podría hacer referencia para enriquecer la fundamentación del archivo que usted ha solicitado?

—Hoy en día existe un consenso generalizado respecto de la idea de que el sistema penal castiga a los más débiles, a aquellos sectores más vulnerables y excluidos de la sociedad, que son sometidos a las violencias e inseguridades cotidianas.

En las últimas décadas, el aumento sostenido y acelerado de la población penitenciaria femenina constituyó un fenómeno común a toda América Latina. Este incremento se debió, en mayor medida, al impulso de una política criminal centrada en los delitos relacionados con la comercialización y el tráfico de estupefacientes.

Esa criminalización del tráfico de drogas se ha acentuado en uno de los escalones más débiles: las mujeres.

En cuanto a las extranjeras, se advierte una incidencia aún mayor: nueve de cada diez extranjeras están privadas de libertad por delitos vinculados a las drogas.

A través de un análisis interseccional, se exponen los diferentes tipos de discriminación y desventaja que sufre la Sra. E.R.P. Ella no solo es mujer. Es extranjera, trabajadora sexual, tiene color de piel oscuro, pocos recursos y una adicción a la cocaína grave. Se enfrentan diferentes formas de discriminación entrecruzada.

La cantidad de estereotipos de género que influye en los agentes policiales y judiciales en estas circunstancias es innumerable.

La creación y el uso de los estereotipos se convierten en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan en políticas y prácticas de las autoridades estatales.

En este contexto, la responsabilidad de los Estados, y de los agentes judiciales y de nosotros como representantes del Ministerio Público

de Defensa, en particular, es respetar, proteger y hacer cumplir el derecho de la mujer a la no discriminación y al goce de la igualdad. Este deber requiere percibir los casos en que se prive a la mujer del goce de sus derechos en pie de igualdad con el hombre y promover un cambio. Y la única manera real de lograrlo es exponiendo estas situaciones en los casos en los cuales nos corresponda intervenir, para lograr resoluciones judiciales con una mirada inclusiva y que no se aparte de la realidad.

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

UFEIDE

CUIJ: J-01-00254390-3/2021-0

CAU 1138/2022-0

Carátula: ***"CONTRA R. P., E. Y OTROS POR LN 23.737 art. 5 c"***

HACE SABER – ACOMPAÑA DESCARGO – POSTULA ARCHIVO

Señora Fiscal:

Matías Becerra, a cargo de la Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 8, en la causa mencionada en el epígrafe me presento y digo:

Que vengo por el presente a acompañar el descargo realizado en forma presencial en la Defensoría a mi cargo, y a solicitar que se disponga el archivo de las actuaciones por ser la conducta imputada a la Sra. R. P. subsumible en el art. 14 inc. 2 de la ley 23. 737.

De lo expuesto por mi asistida, y de la mera lectura de las conductas atribuidas en las intimaciones de los hechos, es menester destacar que en el primer hecho intimado tan solo se secuestró la escasa cantidad de 1.3 gramos de cocaína, mientras que en el segundo hecho imputado no se secuestró sustancia alguna, no se recabó la declaración de ningún testigo o supuesto comprador, tampoco se secuestraron teléfonos celulares, ni gran cantidad de dinero, o elementos de corte, balanza, ni nada que hiciera presumir que la sustancia- 1.3 gramos de cocaína- no fuera para consumo y, por el contrario, la sustancia fue quitada de sus ropas y exhibida por mi asistida a instancias del personal policial interviniente.

En efecto, del acta de intimación de los hechos se desprende en forma palmaria que sólo se cuenta con la exigua cantidad de sustancia secuestrada, y ninguna otra prueba que pueda acreditar una conducta lesiva. El único indicio es el video de CMU, en el que se ve en forma clara que la Sra. P. es consumidora.

¿Es razonable continuar con una causa, en la que la única prueba es un video, que de ninguna manera puede arrojar certeza de una supuesta comercialización (más aun, se la ve consumir), sin otra fuente que pueda sustentar la acusación? Veamos.

Se acompañan al presente escrito, un informe psicológico y un informe socioambiental, realizados a mi asistida por personal de la Defensoría de Asistencia Técnica dependiente de la Defensoría General.

De estos surgen que la Sra. P. puede llegar a consumir hasta 5 gramos de cocaína por día, que el lugar donde vive no responde a las características de vivienda adecuada, que se encuentra atravesando una un estado de vulnerabilidad social, y que presenta un cuadro compatible con trastorno por consumo de cocaína de grado grave.

A los ojos de esta parte, la acusación formulada por el MPF en contra de mi asistida adolece de la debida fundamentación y se encuentra destinada a fenecer: *"En ese escenario, la presunción de inocencia de la mujer se vuelve borrosa y surgen convenciones sociales y estereotipos que, de manera expresa o no, impactan en los razonamientos jurídicos. Elementos simbólicos de la estructura social, como son los roles sociales masculinos y femeninos, condicionan elementos materiales del sistema punitivo (Baratta 2010, 58)".*[1]

No se puede soslayar, que mi asistida es mujer, inmigrante, trabajadora sexual, se encuentra en un estado de vulnerabilidad absoluto, consecuencia no solo del cuadro de consumo problemático de sustancias grave que presenta, sino también de la precariedad habitacional y laboral en la que está inmersa.

El cruce de estas realidades, donde también coligen factores de clase, de pertenencia social, de feminización de la pobreza, contribuye a experiencias únicas de opresión.

Estamos frente a un grupo de la población sometida a una estructural

[1] María Lina Carrera, "MUJERES DE LAS CIRCUNSTANCIAS Y DELITOS DE DROGAS", Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia Ministerio Público de la Defensa, publicación disponible en el siguiente link. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/12/doctrina48390.pdf

situación de vulnerabilidad, con altos niveles de marginación económica, social, exclusión y violencia.

Las trabajadoras sexuales sufren una fuerte estigmatización por parte de la sociedad que llega a ser incluso interiorizada por parte de la mujer que ejerce. Los factores de riesgo que reúnen la mayoría de estas mujeres, trabajando en la calle, con su cuerpo, provocan en ellas una vulnerabilidad que las convierte en indefensas ante la sociedad, con claros riesgos hacia su integridad física y sexual.

Factores como la hostilidad ambiental, el abandono social o la violencia e indefensión, la persecución policial, están relacionados con el propio ejercicio de la prostitución.

El ejercicio de la práctica judicial, sobre todo la que pone en marcha el engranaje del sistema penal, no puede ser ajeno a esta realidad: *"… el derecho fue históricamente pensado e implementado en relación a las demandas y necesidades masculinas; circunstancia que ha generado que las experiencias y requerimientos jurídicos específicos de las mujeres fueran invisibilizados. En algunos casos, las resoluciones judiciales se constituyen como reflejos del carácter androcéntrico del derecho y de la imagen desvalorizada de las mujeres que aún persiste en la sociedad".*[2]

En consecuencia: *"Las resoluciones dictadas en esos términos se hallan cargadas de prejuicios y concepciones críticas, delineadas por estereotipos sexistas que juegan en detrimento de los derechos de los grupos históricamente desaventajados".*[3]

Más aún, en las presentes actuaciones, la carencia de perspectiva de género se puede vislumbrar en el accionar del propio MPF, que al momento de la

---

[2] Chiarotti, Susana (2005), Aportes al Derecho desde la teoría de género. Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de Montevideo, República Oriental del Uruguay, página 10. Disponible en: http://americalatinagenera.org/newsite/images/cdrdocuments/publicaciones/doc_88_Aportes-al-Derecho desde-la-teoria-de-genero.pdf. Kohen, Beatriz (2000), "El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual" en Birgin, H. (comp.), El derecho en el género y el género en el derecho, Colección Identidad, Mujer y Derecho, pp. 73- 106. Cita de página 93.

[3] Clericó, Laura (2018), "Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad" en Revista Derecho del Estado n° 41, Universidad Externado de Colombia, pp. 67-96. 4 Daroqui, Alcira (2006), Voces del encierro. Mujeres y jóvenes encarcelados en Argentina: Una investigación socio-jurídica, Buenos Aires: Omar Favale Ediciones Jurídicas

detención llevada a cabo el 15 de diciembre, dispuso el traslado de la Sra. P. a un hospital, donde se le revisaron exhaustivamente las partes íntimas, sin siquiera encontrar los estupefacientes buscados.

Esto, a mi criterio, resultó ser un atropello a la intimidad completamente injustificado, del que no tuvo intervención esta defensa, ni tampoco el Juez de la causa.

En la misma senda, es menester destacar, que existe un aumento sostenido de los índices de exclusión social y del trato violento hacia los sectores más empobrecidos. Muestra de ello es el incremento sostenido de la tasa de encarcelamiento, que en el caso de las mujeres creció en forma exponencial en las últimas décadas: *"En los últimos años Argentina, al igual que el resto de Latinoamérica, ha sido testigo del creciente involucramiento de las mujeres en los delitos de drogas, lo que ha impulsado un importante número de estudios sobre la relación de las mujeres con la administración de justicia penal. En términos generales estas investigaciones han reparado, por un lado, en el impacto diferencial del encierro y, por el otro, en los múltiples sesgos de género existentes en la persecución, procesamiento y condena de mujeres involucradas en actividades delictivas.*[4] *Según el Institute for Criminal Policy Research, la población carcelaria femenina total en América Latina ha aumentado en 51,6% entre el 2000 y el 2015, en comparación con un 20% para el caso de los hombres. En Argentina, Brasil, Costa Rica y Perú, más del 60% de la población carcelaria femenina está privada de libertad por delitos relacionados con drogas*".[5]

En esa línea, se puede concluir, que los delitos de drogas constituyen la principal causa de prisionización de la mujer.

La organización patriarcal se refleja más que ningún otro lado en la economía de las drogas: la mayoría de las mujeres que cumplen delitos desempeñan un papel auxiliar, y hasta inocuo, el último y más débil eslabón en la

[4] Daroqui, Alcira (2006), Voces del encierro. Mujeres y jóvenes encarcelados en Argentina: Una investigación
socio-jurídica, Buenos Aires: Omar Favale Ediciones Jurídicas

[5] Washington Office on Latin America (2016). Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe. Disponible en: https://www.wola.org/es/mujeres
politicas-de-drogas-y-encarcelamiento-guia-para-lareforma-politica-en-america-latina-y-el-caribe/.

cadena de tráfico. Las mujeres imputadas en este tipo de caso no son una verdadera amenaza para la sociedad, y su encarcelamiento en absoluto contribuye en desmantelar los negocios del tráfico de estupefacientes.

Sumado a ello, debemos recordar que, según las 100 Reglas de Brasilia, se considera en condición de vulnerabilidad a "*aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*".[6]

Nuestros distintos tratados internacionales de derechos humanos prohíben las políticas y prácticas de discriminación hacia las mujeres. Esto requiere que los propios Estados subsanen cualquier trato de desigual que la justicia penal pueda generar sobre las mujeres.

De la misma manera, el derecho internacional también exige, así como nuestro propio ordenamiento jurídico, que las sanciones penales sean proporcionales al delito cometido. Principio que encuentra sus raíces en el derecho a la dignidad humana, a la libertad personal y a no ser sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes.

Las leyes argentinas -en particular en la delicada materia de tráfico de estupefacientes- deben considerar estas dos exigencias internacionales, la prohibición contra la discriminación y el requisito de proporcionalidad.

Teniendo en consideración que más del 50% de la población carcelaria femenina responde a procesos de criminalización por participación en delitos de droga, resulta imperioso que se efectúe una (re)evaluación seria y contextualizada de sus imputaciones.

Se impone la realización de un análisis basado en un nuevo prisma que se encuentre imbuido de perspectiva de género. Las agencias judiciales en su totalidad deben despojarse de concepciones masculinas sobre el rol de las mujeres en la sociedad en general y en las familias en particular, a fin de respetar

[6] Cfr. Párrafo 1, punto 1, sección 2, capítulo I de las Reglas de Brasilia.

los principios constitucionales que protegen el derecho a obtener un juicio justo y respetuoso del derecho penal de acto.

Con todas estas consideraciones, se observa en el caso bajo análisis una clara ausencia de afectación al bien jurídico tutelado, razón por la cual por aplicación del principio de lesividad que indica que el poder punitivo solo puede habilitarse en relación a una acción u omisión que afecte o ponga en riesgo bienes jurídicos ajenos -art. 19 de la CN, art. 11.2 de la CADH, art. 5 DADyDH, art. 12 DUDH, y art. 1 PIDCyP-, la conducta que le fuera reprochada oportunamente no reúne los elementos constitutivos del tipo penal.

Asimismo, la penalización del consumidor de estupefacientes afecta la esfera de reserva de nuestro ordenamiento constitucional en orden a que las acciones privadas se encuentran dentro del ámbito de la intimidad y autodeterminación moral de las personas (art. 19 CN).

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Bazterrica" (Fallo: 329:4944) sostuvo que *"...El hecho de no establecer un nexo razonable entre una conducta y el daño que causa, implica no distinguir entre las acciones que ofenden a la moral pública o perjudican a un tercero, de aquellas que pertenecen al campo estrictamente individual, haciéndose entonces caso omiso del artículo 19 de la Constitución Nacional que, como queda dicho, obliga a efectuar tal distinción. Penar la tenencia de drogas para el consumo personal sobre la base de potenciales daños que puedan ocasionarse de acuerdo a datos de la común experiencia no se justifica frente a la norma del artículo 19, tanto más cuando la ley incrimina actos que presuponen la tenencia pero que trascienden la esfera de privacidad...".*

En la misma tesitura, nuestro máximo tribunal en el precedente “Arriola” (Fallos: 332:1963), estableció que: *“Si bien como principio lo referente al mejor modo de perseguir el delito y cuáles son los bienes jurídicos que requieren mayor protección, constituyen cuestiones de política criminal propias de las otras esferas del Estado, tratándose de la impugnación de un sistema normativo - art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737- que criminaliza conductas que realizadas bajo determinadas circunstancias no afectan a un tercero y están a resguardo del*

artículo 19 de la Constitución Nacional, cabe afirmar que el Congreso ha sobrepasado las facultades que le otorga la Carta Magna".

Siguiendo dichos lineamientos establecidos por la CSJN, la Cámara de Casación penal ha sostenido que: *"Los principios de insignificancia y de lesividad significativa imponen a los jueces abstraerse de soluciones dogmáticas alejadas de las particulares circunstancias del caso. Por ello, no resulta suficiente que un hecho determinado en una primera aproximación parezca subsumirse en un tipo penal, sino que resulta menester analizarlo a la luz de su lesividad concreta, su significancia social y la razonabilidad y proporcionalidad ínsitas al principio republicano, consideraciones tales que pueden motivar su exclusión del tipo, toda vez que el derecho penal a través de la tipificación de conductas no procura proteger todos los bienes jurídicos, ni aún aquéllos que escoge –por su relevancia en determinado momento histórico-, los protege en toda su extensión, de modo tal que existen determinadas afectaciones a esos bienes que no superan el umbral requerido por la norma y por ello quedan excluidos del tipo (voto del juez Morín al que adhirieron los jueces Niño y Sarrabayrouse)."* (Cámara de Casación Penal, causa N° 25872/2017, caratulada "Verde Alba", rta. 22/05/2017).

Incluso, para el caso de que no se comparta el criterio mencionado en los párrafos anteriores respecto de la orfandad probatoria de la hipótesis acusatoria, y la manifiesta atipicidad de la conducta imputada, si bien no escapa a esta parte que es deber del Ministerio Publico Fiscal perseguir a los potenciales responsables de la comisión de delitos, el presente caso, al contar con las particularidades descriptas, abre paso a la aplicación del consagrado principio de oportunidad.

En palabras de Binder: "*el principio general que debe regir la visión político-criminal del proceso penal es el principio de oportunidad*."[7] "*Cuando hablamos del principio de oportunidad, admitimos la necesidad de abandonar la persecución de determinados comportamientos tipificados como delitos … Ahora bien, abandonar dicha persecución no puede significar algo arbitrario o negligente*

[7] Binder Alberto M. "Derecho Procesal Penal Tomo II, ad hoc, primera impresión, Buenos Aires, octubre 2014, p. 393.

sino, al contrario, significa diseñar de un modo completo una política de intervención de la justicia penal en la complejidad social…".[8]

No escapa a esta parte que precisamente la transferencia de competencias del fuero federal al local fue de los denominados *"narcomenudeos"* ello no implica que la acusación pública no tenga el derecho y el deber de decidir el modo de disposición de los recursos (finitos) con los que cuenta en la persecución de los delitos (de un abanico evidentemente más gravoso que el hecho objeto de la presente investigación), delimitando conforme su parecer qué conductas lo amerita.

Así, se podrá hacer foco en las conductas ilícitas de mayor lesividad y peligrosidad, evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, velar por una correcta administración de justicia y salvar una estigmatización (aún mayor de la que padece) respecto de mi asistida.

Es interesante traer a colación el voto del Dr. Delgado - Sala III de nuestra Cámara de Apelaciones- en los autos "SILVANO, ALDO CLAUDIO", en cuanto sostuvo que: "*no corresponde entender que la facultad otorgada al Fiscal para decidir la oportunidad de su intervención conlleva a invalidar el principio acusatorio. Por el contrario, a fin de dotar de eficacia al principio señalado y ante la presentación del fiscal donde considera que no debe intervenir, corresponde tener por expresada la voluntad de no mantener la acusación en autos."*

En virtud de todo lo expuesto a lo largo del presente escrito, acompañando los informes realizados y haciendo un análisis del presente caso con perspectiva de género, se solicita el archivo de las actuaciones por atipicidad (tenencia para consumo personal), falta de prueba o imposibilidad de proseguir con la investigación, o bien por principio de oportunidad que posee la *vindicta pública*.

Proveer de Conformidad

SERÁ JUSTICIA

[8] Binder, ob., cit. P. 424.

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Dirección de Asistencia Técnica

CADE N° 2862/2022

CABA, 27 de mayo de 2022

Videollamada mediante plataforma ZOOM

Desde Defensoría N. 8

Horario: 12:00 hs

SR. DEFENSOR A CARGO DE LA DEFENSORÍA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 8 DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES,

DR. MATIAS BECERRA

S / D

Quienes suscriben, Perito Médica Psiquiatra, Dra. Vanesa Wuler, MN 113815 y Perito Psicóloga, Tatiana Carusi, MN 51528, ambas peritos de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio constituido en la calle Combate de los Pozos N°155, 5to piso y domicilio electrónico en la casilla dat@jusbaires.gob.ar, y venimos por la presente a responder los puntos de pericia solicitado/s.

IDENTIFICACIÓN DE LA EXAMINADA

APELLIDO y NOMBRE: R. P., E.

EDAD: 44 años

NACIONALIDAD: República Dominicana**.**

ESTADO CIVIL: Casada, separada de hecho.

DOCUMENTO: Refiere DNI xxx

FECHA DE NACIMIENTO: xx/xx/1977

ANTECEDENTES

A) Antecedentes clínicos patológicos y/o quirúrgicos: Niega antecedentes.

B) Antecedentes psicopatológicos: Niega antecedentes.

C) Adicciones: Refiere consumo de cocaína desde hace 15 años, frecuencia diaria, entre 2 y 3 gramos/día; manifiesta último consumo hace 3 meses. Niega consumo de otras drogas. Refiere consumo eventual de alcohol.

D) Escolaridad: Primaria incompleta. Repitió varias veces diferentes grados, abandonó en 5to grado, contando con 14 años, momento vital en el que tuvo su primer hijo. Refiere saber leer y escribir.

E) Ocupación: Trabajadora sexual desde su arriba a la Argentina (20 años) hasta hace 4 años. Trabaja de limpieza en calidad informal en casa de familia, por horas, desde hace 3 meses.

F) Antecedentes familiares: Madre, padre y 4 hermanos; relata que mantiene buena relación con todos los integrantes de su familia de origen, mediante medios telefónicos ya que su grupo familiar se encuentra radicado en República Dominicana. Niega antecedentes familiares de consumo problemático de sustancias psicoactivas. Niega antecedentes de violencia intrafamiliar.

G) Grupo de convivencia: Convive con la pareja, de 74 años, relación estable desde hace 14 años. Tiene 3 hijos, 2 de ellos constituyeron su propia familia y la menor, de actuales 18 años, vive en Mendoza con el padre desde hace 4 meses. Manifiesta que, a partir del consumo, la relación con los hijos se tornó distante.

EXAMEN PSICOFORENSE

En el momento de la entrevista se observa:

A. Aspecto físico: aseada y aliñada, con vestimenta acorde a la época del año. **B. Aspecto psíquico**: tranquilo.

C. Actitud: colaboradora activa.

D. Comportamiento: adecuado al entorno y la ocasión.

E. Orientación: en tiempo, espacio y persona, conservadas.

F. Conciencia: vigil, conciencia de situación y de enfermedad conservadas. **G. Atención:** estable.

H. Memoria: no se objetivan fallas mnésicas ostensibles.

I. Sensopercepción: No se objetivan alteraciones sensoperceptivas durante la evaluación ni son referidas por el asistido.

J. Pensamiento: curso fluido y contenido coherente.

K. Capital ideativo: acorde a nivel socio cultural.

L. Ideación: sin ideas delirantes. Niega ideas muerte, suicidio y/o conductas autolesivas/heteroagresivas al momento del examen.

M. Juicio: conservado.

N. Afectividad: hipertimia displacentera con manifestaciones ansiosas asociadas a su situación actual.

O. Actividad: Eubulia. Presenta un manejo adecuado de los impulsos

durante la evaluación, no se evidencia impulsividad latente.

P. Lenguaje: fluente, contenido sin alteraciones.

Es dable mencionar que, al momento del examen realizado por quienes suscriben, no se infieren indicadores de riesgo cierto e inminente para sí y/o terceros, en los términos de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657.

CONSIDERACIONES PSICO FORENSES

Según la clasificación del DSM V, la característica esencial del trastorno por consumo de sustancias es la asociación de síntomas cognitivos, comportamentales y fisiológicos que indican que la persona continúa consumiendo la sustancia, a pesar de los problemas significativos relacionados con dicha sustancia.

Una particularidad importante del trastorno por consumo de sustancias es el cambio subyacente en los circuitos cerebrales, que persiste tras la desintoxicación. Los efectos comportamentales de estos cambios cerebrales se muestran en las recaídas repetidas y en el deseo intenso de consumo cuando la persona se expone a estímulos relacionados con la droga. Las aproximaciones terapéuticas a largo plazo son beneficiosas para estos efectos persistentes de las drogas. El diagnóstico se basa en 4 grupos de criterios: A) El control deficitario sobre el consumo de la sustancia: La persona consume grandes cantidades de sustancia, o lo hace durante un tiempo más prolongado del previsto (criterio 1). La persona expresa deseos insistentes de dejar o regular su consumo y relata múltiples esfuerzos fallidos por disminuir o abandonar éste (2). La persona invierte una gran parte de su tiempo intentando conseguir la sustancia, consumiéndose o recuperándose de sus efectos (3). Existe un intenso deseo de consumo (4), que es más probable que aparezca en aquellos ambientes en los que ha conseguido o consumido anteriormente; se asocia a la activación de estructuras cerebrales específicas del sistema de recompensa. B) El deterioro social: el consumo recurrente de sustancias puede conllevar el incumplimiento de los deberes fundamentales en los ámbitos académico, laboral o doméstico (5). La persona podría seguir consumiendo a pesar de tener problemas recurrentes o persistentes en la esfera social o interpersonal causados o exacerbados por los efectos del consumo (6). Se reducen o abandonan importantes actividades sociales, ocupacionales o recreativas debido al consumo de sustancias (7). C) El consumo de riesgo de la sustancia: puede producirse un consumo recurrente de la sustancia incluso en aquellas situaciones en las que ésta provoca un riesgo físico (8). La persona consume de forma continuada a pesar de saber que padece un problema físico o psicológico recurrente o persistente que probablemente se puede originar o exacerbar por dicho consumo (9). D) Los criterios farmacológicos: la tolerancia (10) se define como el aumento significativo de las dosis de la sustancia para conseguir los efectos deseados, o como una reducción notable del efecto cuando se consume la dosis habitual. La abstinencia (11) es un síndrome que ocurre cuando disminuyen las concentraciones de la sustancia en la sangre o en los tejidos de una persona que ha sido gran consumidora de manera prolongada. Es probable que la persona consuma la sustancia para aliviar los síntomas que produce la abstinencia.

CONCLUSIONES PSICOFORENSES // PUNTOS DE PERICIA

De la evaluación psicoforense preliminar realizada, puede concluirse que:

1- La Sra. R. P. presenta un cuadro compatible con **Trastorno por consumo de cocaína de grado grave, en aparente remisión actual.**

2- Por lo expuesto, se considera propicio un abordaje terapéutico en Salud Mental interdisciplinario.

Es todo cuanto tengo para informar.



"Informe Pericial elaborado por la Dra. Vanesa Wuler, Médica Especialista en Psiquiatría y Medicina Legal, MN 113.815 y la Lic. Tatiana Carusi, Licenciada en Psicología, MN 51.528. Asimismo, se deja constancia que el informe que antecede fue producido por peritos de la Dirección de Asistencia Técnica en forma electrónica en virtud del Decreto PEN de Necesidad y Urgencia N° 235/2021 (cc.) y de la Resolución Nº DG 588/21."

"El informe que antecede fue producido por un profesional que forma parte del Registro de Peritos aprobado conforme Disposición SGJAD N° 02/21, perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica (Art. 21 Ley 1.903) efectuándose bajo las reglas del arte de la especialidad."

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

MPF00663953 | UFEIDE - Casos Fiscalía

Art. 199, e).- L 2303 Archivo de la denuncia y actuaciones de prevención: Persecución injustificada. Disposición

ACTORES | E. R. P. | J. H. T. |

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14 de octubre de 2022.

Se investigan en el presente caso los siguientes hechos, acumulados oportunamente por conexidad subjetiva, si el día 12 de diciembre de 2021, a las 18:50 horas aproximadamente, en el interior de la Plaza Miserere (intersección Av. Pueyrredón y Bartolomé Mitre) de esta Ciudad, E. R. P. realizó al menos siete maniobras de comercialización de sustancias estupefacientes con transeúntes que pasaban por el lugar, la última de ellas junto con el coimputado J. H. T.

Cabe destacar que fue desplazado al lugar personal de la Policía de la Ciudad ante una alerta emitida por el Centro de Monitoreo Urbano desde donde se visualizó que la nombrada se encontraba realizando dicha actividad, en la cual entregaba a transeúntes que pasaban por el lugar lo que aparentaban ser sustancias estupefacientes a cambio de dinero.

Arribando al lugar el Inspector Pablo José Luis Sasin, de la Policía de la Ciudad, quien procedió a la requisa de P. y T., no hallando el material estupefaciente en cuestión. Sin perjuicio de ello, desde el Centro de Monitoreo Urbano advirtieron que estos habían colocado los envoltorios entre sus partes íntimas, dando a entender que los introdujeron dentro de sus cuerpos antes del arribo del personal policial.

Asimismo, determinó el preventor que P. tenía en su poder, dentro de una media que llevaba entre sus ropas, la suma de veintisiete mil cuatrocientos ochenta pesos $27.480, mientras que se secuestró en poder de T. la suma de cien pesos $100.

Asimismo, la investigación intentó determinar si el día 15 de diciembre de 2021, siendo aproximadamente las 15: 30 horas, en el interior de la Plaza Miserere (intersección Av. Pueyrredón y Bartolomé Mitre) de esta Ciudad, E. R. P. habría realizado nuevamente

maniobras de comercialización de sustancias estupefacientes con transeúntes que pasaban por el lugar.

Cabe destacar que fue desplazado al lugar personal de la Policía de la Ciudad ante una alerta emitida por el Centro de Monitoreo Urbano desde donde se visualizó que la nombrada se encontraba realizando dicha actividad, en la cual entregaba a transeúntes que pasaban, lo que aparentaban ser sustancias estupefacientes a cambio de dinero.

Arribando al lugar el Inspector Jonathan Ayres Dos Santos Betancurt de la Policía de la Ciudad, determinó que la nombrada tenía en el interior de una riñonera negra trece mil seiscientos ochenta pesos argentinos ($13680) distribuidos en; cinco (05) billetes de mil pesos argentinos, ocho (08) billetes de quinientos pesos argentinos, dos (02) billetes de doscientos pesos argentinos, cuarenta 40) billetes de cien pesos argentinos, dos (02) billetes de cincuenta pesos argentinos, cinco (05) billetes de veinte pesos argentinos y ocho (08) billetes de diez pesos argentinos; así como también se hallaron cinco envoltorios de nylon, entre los cuales tres de ellos eran de color verde y dos de color negro los cuales contenían una sustancia blanca polvorienta que resultó ser clorhidrato de cocaína con un peso total de 1,3 gramos.

Las conductas antes descriptas fueron encuadradas *prima facie,* en las previsiones del art. 5 inc. c) de la ley 23737.

La nombrada fue intimada por ambos hechos el 27 de junio de 2022 y en dicha oportunidad se negó a declarar, aclarando la defensa que presentaría un descargo por escrito.

Con fecha 12 de agosto de 2022, la Defensoría 8 a cargo del Dr. Becerra presentó el descargo por escrito, acompañado por una certificación de manifestaciones de la imputada, un informe de un Licenciado en Trabajo Social de la Defensoría General y un informe psiquiátrico realizado sobre P., y solicitando el archivo de las actuaciones por ser la conducta imputada a su asistida la prevista en el artículo 14, párrafo segundo, de la ley 23.737.

Argumentó en este sentido que "*en el primer hecho intimado tan solo se secuestró la escasa cantidad de 1.3 gramos de cocaína, mientras que en el segundo hecho imputado no se secuestró sustancia alguna, no se recabó la declaración de ningún testigo o supuesto comprador, tampoco se secuestraron teléfonos celulares, ni gran cantidad de*

dinero, o elementos de corte, balanza, ni nada que hiciera presumir que la sustancia- 1.3 gramos de cocaína- no fuera para consumo y, por el contrario, la sustancia fue quitada de sus ropas y exhibida por mi asistida a instancias del personal policial interviniente."

Agrega además que *"sólo se cuenta con la exigua cantidad de sustancia secuestrada, y ninguna otra prueba que pueda acreditar una conducta lesiva. El único indicio es el video de CMU, en el que se ve en forma clara que la Sra. P. es consumidora."*

De los informes de los especialistas en Trabajo Social y Psiquiatría se desprende que P. puede llegar a consumir hasta 5 gramos de cocaína por día, que el lugar donde vive no responde a las características de vivienda adecuada, que se encuentra atravesando una un estado de vulnerabilidad social, y que presenta un cuadro compatible con trastorno por consumo de cocaína de grado grave.

Así las cosas, cabe recordar que en este caso fue personal del Centro de Monitoreo Urbano quien alertó a los preventores sobre posibles operaciones de compraventa de estupefacientes, observándose en las imágenes aportadas por dicho organismo que si bien existe un intercambio, también se observan maniobras de consumo por parte de la imputada. Sin perjuicio de dicho intercambio que se observó en las filmaciones, lo cierto es que no se hallaron drogas en su poder al momento de ser requisada, respecto a uno de los hechos de fecha 12 de diciembre de 2021. En cuanto al segundo de los hechos investigados, las filmaciones aportadas no permiten acreditar si efectivamente sucedió un intercambio de estupefacientes.

Por otra parte, tampoco se secuestraron teléfonos celulares en poder de la imputada, lo cual habría permitido ahondar en la ultraintencionalidad de la tenencia del material estupefaciente por parte de P., no pudiendo descartar ni desacreditar de esta forma la versión brindada por la defensa en oportunidad de efectuar su descargo.

Ello, me lleva a considerar que, a la fecha, este proceso no reúne las condiciones para considerarlo estratégico en función de los intereses político criminales actuales de la UFEIDE (Res. FG 72/2020, 109/2020 y 131/2020).

Es que, si tenemos en cuenta las particularidades del caso, las circunstancias de la detención, la escasa cantidad de material estupefaciente secuestrado, más el tiempo transcurrido desde los hechos materia de investigación; todo ello me conduce a concluir que proseguir con la pesquisa frente a estos obstáculos, implicaría utilizar recursos que el caso no amerita insumir en este momento.

En la misma línea, tampoco se determinó existencia de testigos que permitan afirmar que la droga secuestrada tenía como fin su comercialización y/o suministro, lo que además debilita la teoría del caso de la Fiscalía si realizamos una proyección del caso a juicio.

Por eso, es que habré de hacer uso del principio de oportunidad previsto en nuestro ordenamiento procesal, cuya receptación constituye una esencial herramienta para racionalizar y corregir disfunciones del sistema de persecución penal, al prever formalmente la disponibilidad del ejercicio de la acción por parte de los representantes de este Ministerio Público Fiscal. Ello, sin perjuicio de mencionar que será posible revertir el presente archivo en caso de considerarlo oportuno ante futuras denuncias vinculadas con hechos de similares características que, a criterio de esta Fiscalía, ameriten la persecución de la imputada.

Por ello, DISPONGO:

1) ARCHIVAR esta investigación por los hechos descriptos al inicio por aplicación del principio de oportunidad regulado en el art. 211, inciso e) del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2) Disponer la **DESTRUCCIÓN** de la totalidad de la droga secuestrada, ello en virtud de lo dispuesto por el artículo 30 de la ley 23.737.

RB.



FEDERICO EDUARDO GHISIO
AUXILIAR FISCAL
fghisio@fiscalias.gob.ar
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.
26/10/2022 08:



Dra. Carolina Spósito

Entrevista a la Defensora Dra. Carolina Spósito, a cargo de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—Se desprende del requerimiento de elevación a juicio que a la señora R. se le atribuyó haberle dicho a su expareja L.K. lo siguiente: "Chino puto, te voy a matar, a la paraguaya puta, bruja, no va a terminar bien con el chino puto". Este hecho sucedió el 28 de enero de 2022, aproximadamente a las 21.00 horas, en frente del local comercial del damnificado, ubicado en la Avda. Belgrano Nº xx de esta ciudad. Tras ello, R. extrajo de entre sus ropas una navaja de unos 10 cm de largo, por lo que L.K. la sujetó del brazo y, forcejeo mediante, cayeron ambos al suelo. Esta circunstancia fue observada por el oficial de la Policía de la Ciudad Facundo Emanuel Toloza, quien al intervenir en la incidencia y,

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría Adjunta Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa del Ministerio Público de la Defensa, durante los meses de septiembre a noviembre de 2022.

Carolina Spósito. Especialista en Derecho Penal Parte Especial por la Universidad de Salamanca. Realizó cursos de posgrado y actualización en la Universidad de Buenos Aires y Palermo. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

tras ser advertido por L.K. de que R. tenía una navaja, esta se dio media vuelta y se abalanzó sobre el preventor, aunque trastabilló y cayó al suelo, oportunidad en la que también se le cayó la navaja de entre sus ropas. Ante la situación, y tras la reducción de la imputada realizada por el personal policial, se constató que R. además tenía en su poder dos tijeras, una esteca y un frasco que contenía un gramo de lo que resultó ser cocaína (conforme el test orientativo luego realizado). Los hechos descriptos encuadran provisoriamente en los delitos previstos en el art. 149 bis, primer párrafo, segundo supuesto del Código Penal y en el art. 14, segundo párrafo, de la Ley Nº 23.737.

—¿Cuál es la situación procesal actual de la asistida?

—A la señora R. se le atribuyó la presunta infracción al art. 149 bis, primer párrafo, segundo supuesto del Código Penal y al art. 14, segundo párrafo, de la Ley Nº 23.737. Con fecha 2 de marzo de 2022, la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas Nº25 procedió al archivo parcial de las actuaciones respecto de la tenencia de estupefacientes atribuida a la señora R. El día 7 de noviembre de 2022, en el marco de la audiencia celebrada en los términos del art. 222 del CPPCABA el señor Juez titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 14 resolvió hacer lugar a la excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y sobreseer a la señora R. No obstante, dicha resolución no se encuentra firme en atención al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía interviniente con fecha 10 de noviembre de 2022, ante el cual resultó desinsaculada la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero.

—¿Por qué seleccionó este caso como ejemplo de una defensa con perspectiva de género?

—Se seleccionó el caso porque durante todas las entrevistas mantenidas con la señora R., ella informó que, el día del hecho materia de investigación, así como también en oportunidades anteriores, sufrió violencia por parte del denunciante en autos, quien es su expareja y padre de sus hijos menores de edad. Además, la señora R. manifestó que vive con temor, al igual que sus hijos, ya que su expareja la amenaza, motivo por el cual tiene que salir a la calle con una navaja para defenderse en el caso de que la encuentre y la intercepte. La señora R. ha relatado episodios en los cuales el señor K. la encerraba y le suministraba metanfetaminas y cocaína, lo que le provocó una adicción.

—Del informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, surge que la asistida se encuentra inmersa en un contexto de violencia de género ejercida por el padre de sus hijas, quien resultó ser el denunciante en la causa penal. ¿Puede pensarse en que el informe elaborado por la SLGDYS gravite a los fines de su consideración en el análisis de los diversos estamentos de la teoría del delito? ¿En cuál de ellos?

—El informe ha resultado relevante para la formulación de los argumentos del planteo de excepción de falta de acción por defecto en

la pretensión por atipicidad introducido en la audiencia celebrada el día 7 de noviembre de 2022. En dicha oportunidad, se sostuvo que las supuestas frases proferidas por la señora R. al señor K. habían tenido lugar en una discusión entre ex cónyuges enmarcada en un contexto de violencia de género preexistente, de larga data, respecto de la cual ella se encontraba en situación de asimetría de poder en relación con el denunciante y que, hasta ese momento, la señora R. no había obtenido la respuesta estatal que los convenios internacionales imponen brindar. Se hizo hincapié en que, frente a este cuadro, además de no corroborarse el elemento intencional de las amenazas proferidas, tampoco era viable sostener que frente a la situación de dominio que el Sr. K. poseía respecto de mi asistida, pudiera sentirse amedrentado según sus dichos, elemento objetivo exigido por el tipo penal de amenazas.

—¿A qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género se podría hacer referencia en casos como este?

—Se podría hacer referencia a las nociones de violencia de género y vulnerabilidad.

—¿Qué otra consideración le parece oportuna realizar al respecto?

—La señora R. informó que padece un consumo problemático de estupefacientes, el cual habría sido causado por su expareja, e indicó que se encontraba realizando un tratamiento en la Fundación Convivir. Asimismo, señaló que padece VIH y que recibe atención médica en el hospital General de Agudos Dr. Juan A. Fernández.
Al ser entrevistada por esta defensa, la señora A.M.C., madre de la señora R., relató episodios de violencia y un episodio de violencia sexual por parte del señor K. respecto de su hija, así como también un robo perpetrado por el denunciante. La señora A.M.C. manifestó que ella tiene la tenencia de los hijos de la señora R. y que el señor K. no cumple con sus deberes de asistencia familiar. Agregó que sus nietos le tienen miedo al denunciante y que él ya no tiene la tenencia de los menores porque no los cuidaba y estaban en pésimas condiciones de higiene.



Reunión con la Defensora Carolina Spósito, a cargo de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 11

En la ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de febrero del año dos mil veintidós entablé comunicación con la señora F. N.R., titular del DNI xx, en el marco de la causa registrada bajo el CUIJ: J-01-00008961-9/2022-0 caratulada "R., F. N. POR 014 2°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES ATENUADA POR SER PARA USO PERSONAL", en orden a los delitos previstos por los artículos 149 bis y 238 del Código Penal y el artículo 14.2 de la ley 23.737. En este acto, se procede a la lectura de los hechos que se le imputan y previo recordarle una vez más la totalidad de los derechos que le asisten en el marco de este proceso, manifestó que: "*Niego terminantemente los hechos tal y como son descriptos por la fiscalía*".----------

Preguntada para que aporte mayores detalles sobre el hecho manifestó: "*Estuve en pareja con el señor L. K. (K.) durante alrededor de 10 años y tenemos dos hijos menores de edad en común, L. y V. Nos separamos hace aproximadamente 4 años. Ese día fui a la casa del denunciante para informarle que nuestro hijo no quería comer, que se sentía mal y le pedí que me diera al perro ya que el nene lo extrañaba. Pero él me agredió físicamente, me empujó a la calle. Mis hijos le tienen miedo a mi ex pareja y no quieren hablar con él. Yo vivo con miedo porque me tiene amenazada, yo salía a la calle con una navaja porque tengo terror que me haga algo. Durante los años que estuvimos en pareja, el señor L. K. me agredía física y verbalmente. Me encerraba en una habitación, me ponía un balde para que haga mis necesidades y me daba cocaína, yo estaba muy mal. La policía nunca me ayudó, denuncié al señor L.K. pero nunca hicieron nada. Él me hizo adicta ya que él también consumía drogas. Me daba metanfetaminas. El señor L. K. quiere que siga consumiendo droga para que me muera y quedarse con nuestros hijos. Él nació en China así que proviene de una cultura muy diferente a la nuestra, en la cual, luego de una separación, el hombre es quien queda con la custodia de los hijos. Actualmente, mi madre, A. M. C. tiene la tenencia de nuestros hijos. Por otro lado, quiero informar que la droga que tenía en mi poder el día de la detención es para mi consumo personal. Esa cantidad me dura un día. Consumo estupefacientes una vez a la semana, a veces más. Actualmente consumo cocaína. Estuve internada en una comunidad terapéutica en la localidad de Lobos asignada a través del CENARESO. Ahora me encuentro realizando tratamiento en la Fundación Convivir, sita en la zona de tribunales de esta ciudad, a la cual concurro todos los días en el horario de 16:00 a 18:00 horas. Asimismo, padezco HIV y tengo las plaquetas bajas, por tal motivo me atiendo en el hospital General de Agudos "Dr. Juan A. Fernández". Por último, quiero indicar que el día de la detención fui golpeada por el personal policial interviniente. Luego de que se me otorgara la libertad tuve que concurrir al referido nosocomio para recibir atención por una dolencia en una de mis rodillas.*"----------

Preguntado acerca de si desea agregar algo más, manifestó: "*Quiero ofrecer como testigo de concepto a mi mamá, la señora A. M. C., ella tiene conocimiento de las agresiones que sufrí por parte del señor L. K., y de todo el contexto.*" ----------

Por ello, se da por finalizado el acto, previa lectura de la presente y con la conformidad prestada por mi interlocutor, de lo que doy fe. ----------

Lucía Tipitto
Secretaria

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

MPF00679034 | Fiscalía PCyF Nº 25

Art. 206.- L 2303. Clausura de la investigación. Requerimiento de juicio.

ACTORES | F. N. R.

Señor Juez:

Roberto Néstor Maragliano, titular de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas nro. 25 de la Unidad Fiscal Oeste, sita en Av. Paseo Colón 1333, Piso 8° de esta Ciudad, en el **caso MPF nro. 679034**, seguido contra F. N. R., en orden al delito previsto por el artículo 149 bis, primer párrafo, segundo supuesto, del Código Penal de la Nación, respetuosamente me presento y digo:

I. OBJETO:

Que, en legal tiempo y forma, vengo a formular el correspondiente requerimiento de juicio por considerar agotada la investigación preparatoria, de conformidad con lo normado en el artículo 218 del CPPCABA.

II. DATOS PERSONALES DEL IMPUTADA:

F. N. R., DNI xx, argentina, nacido el xx de septiembre de 1993, de 28 años de edad, de estado civil soltera, hija de A. A. y de A. M. C., con domicilio en xx CABA, con estudios secundarios completos, que sabe leer y escribir, desempleada.

La imputada es asistida por la Dra. Carolina Sposito, interinamente a cargo de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas N°11, con asiento en Av. Paseo Colón 1333, 4to piso.

III. DESCRIPCION DE LOS HECHOS:

Se le atribuye haberle dicho a su ex pareja L. K. “chino puto, te voy a matar, a la paraguaya puta, bruja, no va a terminar bien con el chino puto”, lo que sucedió el día 28 de enero de 2022, aproximadamente a las 21.00 hs., en frente al local comercial del damnificado, ubicado en la Avda. xx de esta ciudad. Tras ello, R. extrajo de entre sus ropas una navaja de unos 10 cm. de largo, por lo que L. K. la sujetó del brazo y, forcejeo mediante, cayeron ambos al suelo.

Dicha circunstancia fue observada por el Oficial de Policía de la Ciudad Facundo Emanuel Toloza, quien al intervenir en la incidencia y, tras ser advertido por L. K. de que R. tenía una navaja, esta se dio media vuelta y se abalanzó sobre el preventor, aunque trastabilló y cayó al suelo, oportunidad en la que también se le cayó la navaja de entre sus ropas.

Ante la situación y tras la reducción de la imputada realizada por personal policial, se constató que F. N. R. además tenía en su poder dos tijeras, una esteca y un frasco que contenía un gramo de lo que resultó ser cocaína (conforme test orientativo luego

realizado).

Los hechos descriptos encuadran provisoriamente en los delitos previstos en el artículo 149 bis, primer párrafo, segundo supuesto del Código Penal y en el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737.

IV. DECLARACION DE LA IMPUTADA:

Al momento de llevarse a cabo la audiencia de intimación de los hechos el día 29 de enero de 2022, la imputada hizo uso de su derecho de negarse a declarar y solicitó un plazo de 15 días para presentar escrito mediante su defensa.

En ese sentido, la Defensa Oficial presentó escrito en el que R. declaró sobre la imputación al delito previsto en el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737: *"quiero informar que la droga que tenía en mi poder el día de la detención es para mí consumo personal. Esa cantidad me dura un día"*.

Teniendo en cuenta la declaración de la imputada y el escaso material estupefaciente secuestrado se procedió a archivar la imputación mencionada basándonos en el principio de oportunidad.

En lo que respecta al delito previsto por el artículo 149 bis Código Penal declaró: *"Ese día fui a la casa del denunciante para informarle que nuestro hijo no quería comer, que se sentía mal y le pedí que me diera al perro ya que el nene lo extrañaba. Pero él me agredió físicamente, me empujó a la calle (...)"*; *"(...) yo salía a la calle con una navaja porque tengo terror que me haga algo"*.

También describió la relación conflictiva de pareja que mantuvo con el denunciante -que es su ex pareja y padre de sus hijos-, que fue avalado por la entrevista que la defensa le realizó a la madre de la imputada.

A raíz de este descargo se procedió a tomar nuevas declaraciones tanto a la víctima del hecho, L. K., como al oficial interventor Nicolás Claudio Alberto Uliambre, quien fue el primero en responder a la modulación solicitando apoyo por parte del Oficial Facundo Toloza.

Así las cosas, habiendo valorado el descargo de la imputada junto con las evidencias de cargo reunidas, he de concluir que se encuentran dadas las condiciones probatorias y estratégicas para avanzar hacia la siguiente etapa.

En efecto, considero que los dichos de la Sra. R. si bien pueden servir de base para conocer el conflicto que une a las partes, no logra conmover la hipótesis fáctico jurídica que conforma la imputación de esta fiscalía. Máxime cuando no se acompañó ninguna evidencia que contrarreste los elementos de cargo reunidos durante la investigación penal preparatoria.

Por consiguiente, y en virtud de encontrarse reunidas las condiciones probatorias correspondientes, es que corresponde avanzar a la siguiente etapa procesal.

V. FUNDAMENTOS:

En base a los motivos que serán expuestos a continuación entiendo que, tal como lo anticipé, se encuentran dadas las condiciones para que se lleve adelante el juicio en este caso.

En efecto, como primer elemento de prueba, contamos con la declaración testimonial de L. K., damnificado, y de A. B. O. V., testigo del hecho, de las cuales se desprenden las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedió el hecho objeto de investigación.

En segundo lugar, poseemos la declaración testimonial del Oficial Mayor Facundo Emanuel Toloza, quien se encontraba cumpliendo funciones de prevención y vigilancia general momento en el que observó una incidencia sobre Av. xx.

Asimismo, obra en la carpeta de prueba la declaración testimonial del Oficial Mayor Nicolás Claudio Alberto Uliambre, quien logró captar a través de Frecuencia Comando un pedido de apoyo por lo que se apersonó al lugar del hecho.

El plexo probatorio luce reforzado con el acta de detención y lectura de derechos y garantías, el acta de secuestro y vistas fotográficas de los elementos secuestrados, el acta circunstanciada suscripta por el Oficial Mayor Nicolás Claudio Alberto Uliambre, las declaraciones testimoniales de los testigos de actuación, croquis del lugar del hecho, 3 (tres) vistas fotográficas del lugar del hecho, 3 (tres) vistas fotográficas de la imputada, informe médico legal de la imputada y las vistas fílmicas aportadas a la causa por el damnificado.

Ahora bien, en lo que respecta a la autoría por parte de F. N. R. en llevar a cabo las conductas bajo análisis, su participación en el hecho se encuentra debidamente acreditada a partir de las declaraciones testimoniales recabadas como así también del acta circunstanciada, acta de detención, entre otros, que la sitúan en el lugar del hecho como única responsable.

Asimismo, se desprende del legajo que obró con plena capacidad de culpabilidad, ya que tuvo la posibilidad de comprender el carácter prohibido de sus actos y adecuar sus conductas a dicha comprensión, por tanto, su participación ha quedado acreditada a través de los distintos elementos de prueba que he reseñado precedentemente.

Resta concluir entonces, que la conducta desplegada por la imputada reúne los caracteres típicos requeridos por la figura de amenazas contemplada en e l artículo 149 bis, primer párrafo, segundo supuesto del Código Penal, abarcando todos los elementos normativos necesarios para subsumir los hechos en las normativas referidas, por lo que, sin lugar a dudas, cabe formular el reproche a título de dolo, debiendo responder R. como autora penalmente responsable.

En consecuencia, puedo decir que la prueba reunida permite tener por acreditada, con el grado de certeza que esta etapa exige, la materialidad del hecho investigado y la consecuente autoría del encausado.

Por todo ello deviene apropiado dar lugar al debate oral, a los fines de una correcta demarcación del caso.

VI. CALIFICACION LEGAL:

Las conducta investigada y atribuida a F. N. R. encuadra en la figura de amenazas agravadas por el uso de armas, prevista y reprimida por el artículo 149 bis, primer párrafo, segundo supuesto del Código Penal

Corresponde señalar que el delito previsto por el artículo 149 bis del Código Penal, reprime al que *"hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas"*. Cabe destacar que se entiende como amenaza a "cualquier acto por el cual un individuo, sin motivos legítimos, afirma o anuncia deliberadamente que quiere causarle a otra persona algún mal futuro, dependiente de su voluntad, debiendo la amenaza ser anunciada con seriedad y tener las características de grave, injusta e idónea" (cfr. Código Penal comentado y anotado, Parte Especial, D´Alessio, José Andrés, director, Divito, Mauro, coordinador, ed. La Ley, 2004, pág. 341 y sgtes.).

El bien jurídico protegido es la libertad de las personas y, en este sentido, el tipo penal se encuentra verificado cuando el sujeto activo da a entender por cualquier medio, con

actos o con palabras, que quiere hacer un mal a otra persona. En otras palabras, implica el anuncio de un mal futuro con la finalidad de alarmar o amedrentar a una persona o más personas.

Se trata de un delito doloso, en el que el anuncio del mal debe ser grave, serio, idóneo y posible, esto es debe guardar relación con el daño anunciado, tener la potencia necesaria para alarmar o amedrentar y que pueda realmente ocurrir.

De lo expuesto se desprende que la expresión "chino puto, te voy a matar, a la paraguaya puta, bruja, no va a terminar bien con el chino puto" efectuada por la imputada, reviste aquellas características, lo cual posee un poder intimidatorio que lesiona el bien jurídico cuya afectación exige el tipo penal que se analiza, que no es otro que la libertad psíquica del damnificado.

En lo que respecta al agravante de la figura -por el uso del arma- esto se encuentra debidamente acreditado en tanto y en cuanto, al momento de proferir las frases amenazantes, la imputada extrajo un elemento corto punzante (navaja) y ello importó un mayor grado de peligrosidad en su accionar.

Además, la conducta típica analizada no deviene en antijurídica ya que no se encuentra amparada por precepto permisivo alguno, en ninguna parte del ordenamiento jurídico.

Finalmente, entiendo que la imputada obró con plena capacidad de culpabilidad, ya que tuvo la posibilidad de comprender el carácter prohibido de sus actos y adecuar sus conductas a dicha comprensión.

VII. OFRECIMIENTO DE PRUEBA.

A) TESTIMONIAL:

Se cite a prestar declaración testimonial a:

1.- L. K., DNI xxx, damnificado;

2.- A. B. V., DNI xx, testigo del hecho;

3.- Oficial Mayor Facundo Emanuel Toloza, perteneciente a la Comisaría Vecinal 5- A.

4.- Oficial Mayor Nicolás Claudio Alberto Uliambre, perteneciente a la Comisaría Vecinal 5-A.

5.- A. R. R., DNI xx, testigo de actuación;

6.- K. A. C. U., DNI xx, testigo de actuación;

7.- Dra. Celeste Bogado, MN 136.861, de medicina legal de la Policía de la Ciudad, quien confeccionó el informe médico legal de la imputada;

B) DOCUMENTAL E INSTRUMENTAL:

Se introduzca al debate para su exhibición y lectura en los términos de los artículos 240 y 241 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, o bien para refrescar la memoria del testigo, según corresponda:

1.- Acta circunstanciada suscripta por el Oficial Mayor Nicolás Claudio Alberto Uliambre;

2.- Acta de detención y lectura de derechos y garantías;

3.- Declaración de A. R. R., testigo de actuación;

4.- Declaración de K. A. C. U., testigo de actuación;

5.- Dos vistas fílmicas aportadas por el damnificado, denominadas: - *"WhatsApp Video*

2022-02-02 at 12.56.16"; y -"WhatsApp Video 2022-02-02 at 12.54.36".

6.- Declaración del Oficial Mayor Facundo Emanuel Toloza;

7.- Declaración de L. K., damnificado, tomada en sede policial y en sede de la fiscalía;

8.- Declaración de A. B. V., testigo del hecho;

9.- Informe médico legal de la imputada;

10.- Vistas fotográficas de los elementos secuestrados;

11.- Acta de secuestro;

12.- Croquis del lugar del hecho;

13.- Vistas fotográficas del lugar del hecho.

14.- Declaración testimonial del Oficial Mayor Nicolás Claudio Alberto Uliambre.

C) ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

Se exhiban los siguientes elementos:

1.- Una (1) navaja metálica con mango camuflado;

2.- Una (1) tijera con mango blanco de plástico;

3.- Una (1) esteca de manicura; y

4.- Una (1) tijera metálica color azul.

VIII. PETITORIO:

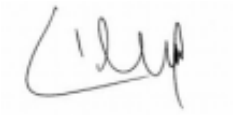
Por todo lo expuesto y de conformidad con las normas antes citadas, solicito:

a) Tenga por formulado el presente requerimiento de juicio, se dé traslado a la defensa (conf. art. 221 CPP) y se fije audiencia en los términos del art. 222 CPP;

b) Se lleve a cabo la audiencia de prueba a través de la implementación del mecanismo de videoconferencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 bis, del Reglamento de la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incorporado mediante Res. CM Nro. 66/2016;

c) Se remita el caso para que se desinsacule el juez de juicio, a fin de desarrollar la pertinente audiencia de debate.

Fiscalía Penal y Contravencional Nro. 25, a los 25 días del mes de marzo de 2022.



ROBERTO NESTOR MARAGLIANO
FISCAL DE 1º INSTANCIA
nmaragliano@fiscalias.gob.ar
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.
28/03/2022 09:46:34

3. Informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, con fecha 18/04/2022

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Oficio SLGYDS N° / 2022 Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 18 de abril de 2022

Sra. Titular (i) a cargo de la Defensoría en lo

Penal, Contravencional y de Faltas Nº 11

Dra. Carolina Sposito

S / D

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en mi carácter de responsable de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual a fin de remitir el informe confeccionado respecto del legajo identificado como FLA 397/2022-0 seguido contra la Sra. F. N. R., titular del DNI xx, conforme fuera solicitado. Sin otro particular, saludo a Usted atentamente.



Josefina Fernández
Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual
Ministerio Público de la Defensa-CABA

REF: Informe de entrevista F. N. R.

El día 4 de abril de 2022, en atención al pedido cursado por la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11, interinamente a cargo de la Dra. Carolina Sposito, personal de esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual entrevistó telefónicamente a la Sra. F. N. R. – quien dijo ser titular del DNI xx - en su abonado número 11-xx. La modalidad de la entrevista se optó en atención a la Resolución DG n° 445/21 que establece los criterios de regreso de trabajo presencial paulatino, sin desatender los cuidados sanitarios conforme a la evolución de la situación de emergencia epidemiológica provocada por la pandemia COVID-19.

Información general

La Sra. R. tiene 28 años de edad y es argentina, nacida en esta ciudad. Es madre de "L. K" (9 años) y "V. K." (7 años), nacidos de la unión con el Sr. L. K. alias "K.", de quien se encuentra separada por motivos de violencia de género.

La asistida se domicilia, junto a su núcleo familiar de origen e hijos, en la vivienda que pertenece a su abuela, sita en la calle xx de esta ciudad.

R. se encuentra próxima a retomar sus estudios secundarios. En relación al estado de salud del grupo familiar, la consultante expresa haber presentado consumo problemático y, en la actualidad, dijo padecer episodios de gastritis. Refirió que su hijo e hija se encuentran en buen estado de salud. Ambos asisten a la Escuela Normal Superior xx ubicada en el barrio de Belgrano.

La Sra. R. se encuentra imputada por los delitos de amenazas coactivas y atentado contra la autoridad agravado, que habrían tenido su inicio, según la acusación fiscal, en el contexto de un episodio ocurrido con su ex pareja, el Sr. L. K.

Breve trayectoria vital

Según pudo saberse en ocasión de la entrevista, la Sra. R. creció en una familia compuesta por tres hermanos, su madre y su abuela. Su progenitor falleció cuando ella tenía 5 años de edad. Durante la adolescencia se acercó a situaciones de consumo con pares a los que frecuentaba y, a los 15 años, interrumpió sus estudios secundarios. Cuando tenía 18 años inició una relación afectiva con el Sr. L. K., quien por entonces tenía 28 años. En la actualidad, se encuentra separada de su ex pareja y padre de su hijo e hija, por motivos de violencia de género. Retomó sus estudios secundarios y se encuentra próxima a finalizarlos.

Situaciones de violencia

La Sra. F. N. R. ha sido víctima de violencia psicológica, física, sexual y económica, según la tipología sistematizada en la Ley 26.485 - por parte de su ex pareja y progenitor de sus hijos/as, el Sr. L. K. En el contexto de la entrevista, estimó que el inicio del vínculo se dio en buenos términos y resaltó la intención del Sr. K de tener hijos muy pronto, lo que pudo significar para la joven R. el inicio de un período de estabilidad familiar. A la edad de 19 años, quedó embarazada de su primer hijo y, poco después, comenzaron la convivencia en la vivienda del Sr. K. A partir de entonces, el vínculo se caracterizó por múltiples situaciones de violencia de género. Según fuera relatado por la Sra. R., durante la primera etapa del noviazgo el Sr. K. se mostraba amable pero prontamente incurrió en conductas celotípicas que se expresaban en su

enojo ante eventuales salidas y encuentros sociales. Estos comportamientos fueron interpretados en un principio por la asistida como manifestaciones de cuidado e interés hacia ella, interpretación que resulta muy frecuente en mujeres que son o han sido víctimas de violencia de género. En efecto, según cánones tradicionales que aún hoy persisten, se suelen valorar estas conductas como atención y consideración especial, expresiones ligadas a la idea de "amor romántico".[1]

Al iniciarse la convivencia en la vivienda del Sr. K. y sus progenitores, las limitaciones que éste ejercía sobre R. se incrementaron llegando, incluso, al encierro de la asistida en alguna de las habitaciones de la casa. Estos hechos, que sin duda se enmarcan en lo tipificado en la Ley 26.485 como violencia psicológica[2], tuvieron consecuencias en el desenvolvimiento personal de la asistida, quien primero restringió el tiempo que pasaba fuera del hogar y paulatinamente suspendió las visitas a familiares y amistades. Durante esos episodios, según expresó en la entrevista, sufría miedo y ansiedad por no poder salir de esa situación; sentimiento habitual en víctimas de este tipo de agresiones, quienes quedan limitadas por el abuso psicológico y también físico, al no poder disponer de su libertad ambulatoria. En cuanto al abuso psicológico, puede analizarse según su intensidad, en relación a los anillos o redes vinculares que coarta y a los espacios físicos a los que se circunscribe -a saber, pérdida de vínculos familiares, amistades y de la red de apoyo social, aislamiento del trabajo, de los estudios y de las aficiones, en el hogar, etc.-. Para dar un sólo ejemplo del peso de las prohibiciones y de las consecuencias violentas que estas tenían, cabe mencionar que aunque R. hizo varios intentos de retomar sus estudios secundarios, el Sr. K. los frustraba. Según refirió en la entrevista, fue a instancias de esta pareja que ella profundizó el consumo de cocaína y se inició en el consumo de sustancias como ketamina.[3]

La Sra. R. manifestó también haber sido también víctima de violencia sexual. Señaló que K. la hacía ingerir distintas drogas hasta quedar inconsciente, momento en el que abusaba de ella. Este tipo de experiencias, permiten evidenciar que la lógica social de la sexualidad es expresión de las relaciones jerárquicas que existen entre varones y mujeres y que los límites entre tener la voluntad de practicar una relación sexual, decir "sí" a una relación sexual y sufrir una práctica sexual sin voluntad de tenerla, resultan difusos, incluso para quienes son víctimas de estas exigencias. Como resultado de ello

---

[1] En "Mecanismos en la construcción del amor romántico", la experta Melina Verceli señala que el amor romántico se ve atravesado por los conceptos de género y determina los comportamientos aceptados para cada sexo: en el caso de los hombres, se promueven dos elementos, el primero, la desidentificación de lo femenino que se manifiesta en el rechazo a los sentimientos de apego y cuidado que socialmente pertenecen a la mujer. El segundo de ellos, denominado control masculino en las relaciones de pareja, cuyas manifestaciones son variadas, se expresan a través de los celos del padre sobre la vida de la madre, la amenaza de abandono a la familia y a la pareja por parte del varón, el control de lo económico al interior de la familia y la relación, e incluso por medio del sometimiento físico, a través del maltrato. En: La ventana. Revista de estudios de género versión impresa ISSN 1405-9436 La ventana vol.6 no.50 Guadalajara jul/dic. 2019.

[2] Según la Ley 26.485 la Violencia Psicológica es "La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación".

[3] Análisis de las estrategias de abuso psicológico en la violencia de pareja" (2010), Departamento de Psicología Social de la Universidad de Barcelona y Departamento de Psicología Biológica y de la Salud, Universidad Autónoma de Madrid.

suele invisibilizarse un comportamiento que es, en realidad, violencia sexual.[4] Pese a ello, aunque nuestra legislación, a nivel penal, se dirige tanto a castigar el uso de la fuerza física o moral para imponer una relación sexual, como a la protección del consentimiento como elemento intrínseco de la libertad sexual, en la práctica se exigen pruebas corporales (golpes, moretones, mordidas, heridas) para acreditar este delito, motivo por el cual estas violencias sexuales constituyen una "cifra oculta".[5]

Según relató, los episodios de violencia física directa habrían comenzado luego del nacimiento de su primer hijo. Para ese entonces el Sr. K. había incurrido en el consumo cotidiano de estupefacientes, que si bien no es indicativo de violencia en sí, es frecuente que condicione el aumento de la misma.

El momento en que F. R. retoma y profundiza su consumo de estupefacientes, coincide con aquel en que comienza a sufrir violencia psicológica y física, aproximadamente un año después de iniciada la relación. Así las cosas, esta situación de consumo puede analizarse contextualmente como un consumo inducido por una persona que ejercía un control sobre ella. Desde la perspectiva de su vivencia personal, pudo presentarse como paliativo, atenuante del sufrimiento. En este sentido, se sabe que el consumo se presenta muchas veces como consecuencia de las violencias físicas, sexuales o psicológicas. Relacionado a ello, la Organización Mundial de la Salud en su último Boletín (2020) señala que las mujeres víctimas de violencia tienen casi el doble de probabilidades de padecer depresión, problemas de consumo, trastornos gástricos, cefaleas, síndromes de dolor crónico y mala salud en general.[6]

Fue aproximadamente en el año 2017, luego de cuatro o cinco años de relación, que R. abandonó el hogar que compartía con el Sr. K., sumida en un estado de profunda depresión. Recurrió a su madre para alejarse del vínculo violento y de las situaciones de consumo, para comenzar su proceso de recuperación que derivó en la recuperación de sus hijos hace dos años. Tal como suele suceder, la identificación de la violencia y de que ésta puede hacer peligrar su vida o la de sus hijos se presenta como un punto de inflexión y límite al vínculo de violencia.[7]

Situación actual y conclusiones

Según manifestó la asistida en ocasión de la entrevista, su ex pareja el Sr. K. continuó enviándole mensajes de texto de contenido amenazante hasta hace al menos tres semanas, motivo por el cual lo denunció pero no habría obtenido medidas de protección. No obstante, la conflictiva se considera latente[8]. Asimismo, manifestó que en la actualidad el Sr. K. no aporta económicamente al sostenimiento del hijo y la hija

[4] Según el art. art. 5 inc. 3 de la Ley 26.485 se entiende por violencia sexual, "cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres".

[5] Pérez, Yolinliztli: "California define qué es <consentimiento sexual", Revista Latinoamericana Sexualidad, Salud y Sociedad, ISSN 1984-6487/ n. 25-abr. 2017 – pp. 113-133, Pérez, Y / www.sexualidadsaludysociedad.org.

[6] OMS, 2021. Violencia contra la mujer. En: https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against women

[7] Organización Panamericana de la Salud. Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia infligida por la pareja. Washington, DC: OPS, 2013.

[8] Legajos OVD: 5043/2018, 5770/2019, 2698/2020, 6546/2020, 3652/2021 y 1965/2022.

en común[9].

No hay dudas respecto de los efectos negativos de la exposición sostenida a la violencia de género, efectos que, en el caso de la asistida, se identifican a nivel conductual, emocional y cognitivo.[10] Ahora bien, la violencia padecida se expresa ahora, también, en problemas legales y judiciales.[11] En particular, cuando se trata de justicia penal, se identifican múltiples sesgos de género en la persecución, procesamiento y condena de mujeres.[12] Existen algunas diferencias entre los roles asignados socialmente a las mujeres y a los hombres, lógica que es posible extender cuando el tópico en cuestión es el consumo. El consumo en las mujeres tiene su propia lógica y costumbres. La mujer que consume, generalmente, es percibida como una mujer promiscua o como una persona que presenta una cierta "deficiencia moral", alejada de su rol de maternaje y cuidadora del hogar socialmente asignado. Es por esto que las mujeres suelen consumir en soledad o con alguien de confianza. Esta lógica del consumo entre mujeres deriva muchas veces en la ausencia de asistencia, lo cual se relaciona con el mismo ocultamiento del consumo pero también con los estandartes sociales atinentes al rol de la mujer. La crianza de hijos - en particular pequeños- y la excesiva carga de tareas de cuidado en manos de las madres producen una escasez en la disponibilidad de tiempo para sí y esto no suele ser asumido en el diseño de dispositivos de salud, en este caso de los tratamientos de adicciones. Ello torna imperiosa la necesidad de tratamientos específicos para las mujeres que no solo tengan en cuenta factores biológicos, sino también factores de interacción, familiares, intergeneracionales, sociales y culturales y relacionados con la violencia[13]. Sin embargo, según manifestó, con mucho esfuerzo, se encuentra hoy realizando un tratamiento en adicciones en la Fundación Convivir, en el marco del cual refirió estar organizando su vida y posee algunos objetivos claros, como superar las violencias de las que fue víctima y terminar sus estudios secundarios para iniciar luego una carrera de grado.

Ahora bien, al continuar latente el conflicto entre ambos progenitores una vez disuelta la relación de pareja, y presente la violencia de género, la judicialización parece ser una posibilidad más para que ella se perpetúe. Desde esta perspectiva y aplicado a este caso, la persecución penal pareciera ser una consecuencia más de su condición de víctima de violencia de género.[14]

En relación a ello, explica la experta Claudia Hasanbegovic que la respuesta judicial en Argentina para aquellas mujeres que requirieron ayuda de la justicia, constituyó una

---

[9] Señala en el Decreto 1011/2010 de reglamentación de la Ley Nacional 26.485, "en los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y éstos/as vivan con ellas, las necesidades de los/as menores de edad se considerarán comprendidas dentro de los medios indispensables para que las mujeres tengan una vida digna". Todo lo que no contribuye el padre al momento de negar el pago lo tiene que solventar la madre, quedando ésta en una situación claramente desventajosa por el solo hecho de serloRamos, Carolina, Cruz Matteri, Juan Ignacio: "El incumplimiento de la cuota alimentaria como factor distintivo de la violencia de género, 28 de octubre de 2020. www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF200224.

[10] American Psychological Association, 1999; Hughes & Jones, 2000; Resnick et al., 2000.

[11] Gilchrist, Blázquez y Torrens, 2012; Reingle, Jennings, Connell, Businelle y Chartier, 2014.

[12] Nari et al., 2000; Daroqui et al., 2006; CELS, PPN y DGN, 2011.

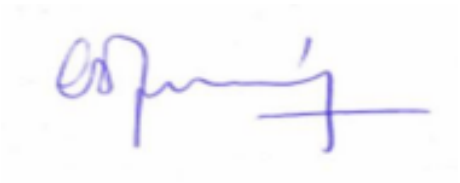
[13] Observatorio Vasco de drogadependencias. Estudio documental sobre drogas y violencia de género. Autores, Farapi Antropología Aplikatua. – 1ª ed. – Vitoria-Gasteiz : Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2007. ISBN 978-84-457-2584-9.

[14] Julieta Di Corleto. "Mujeres infractoras víctimas de violencia de género: bases para la construcción de una defensa técnica eficaz". En publicación anual de CEJA e INECIP. Año 2018. n° 22.

violación a sus derechos humanos ya que las revictimizó al permitir, por una parte, que sus agresores particulares continuaran con la violencia una vez separadas de ellas y, por otra, al sumar la violencia institucional ejercida por los/as agentes el Estado, quienes obstaculizaron su acceso a la justicia. En su investigación, observa que seis años después de separadas las mujeres aún continuaban sufriendo situaciones de violencia por parte de sus exparejas masculinas y no habían logrado sentencias que les pusieran un freno, a pesar de sus múltiples intentos para lograr que la justicia les brindara protección.[15] La Sra. R. denunció, al menos en seis oportunidades, a su ex pareja ante la justicia y no obtuvo condena ni reparación alguna. Observa Hasanbegovic en las mujeres una actividad constante y estratégica para escapar de la violencia mediante un abanico de acciones tales como intentos de dejar la relación, pedir medidas de protección urgentes como exclusiones del hogar, separarse de la pareja por un período de tiempo y buscar trabajo para incrementar su independencia económica. Sugiere que la violencia doméstica es posible por la existencia del patriarcado privado, en tanto que la ineficacia en las respuestas judiciales a los pedidos de las mujeres de frenar la violencia de sus agresores, es una expresión del patriarcado público, el que aprisiona a las mujeres en situaciones íntimas abusivas. La respuesta estatal refuerza el entrampamiento de las mujeres y los efectos de una intervención estatal inadecuada han sido asociados con la exacerbación de la situación de violencia, no obstante su potencial de empoderar a las mujeres.

En definitiva, la única manera de generar una respuesta estatal integrada y coherente en relación a la violencia de género, debe valorar la incidencia de la violencia y la discriminación en la posterior comisión o acusación de comisión de un delito.

Por lo expuesto, esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual aconseja abordar la problemática de la asistida desde una perspectiva que valore el contexto en el que habrían tenido lugar los hechos denunciados, respetuosa de la Ley 26.485 y su reglamentación, y los tratados internacionales en los que ésta se fundamenta.



Josefina Fernández

Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual

Ministerio Público de la Defensa-CABA

[15] Hasanbegovic, Claudia: "On Love and the State: State Responses to Domestic Violence in Argentina and Cuba" -Tesis de Ph. D in Social Policy- Canterbury: School of Social Policy, Sociology and Social Work: UKC). 2004.

"R., F. N. s/ inf. Art. 149 *bis,* CP"
CUIJ: J-01-00008961-9/2022-0
Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°14

PLANTEA EXCEPCIÓN POR MANIFIESTO DEFECTO EN LA PRETENSIÓN POR ATIPICIDAD. OFRECE PRUEBA. FORMULA RESERVA

Señor Juez:

Carolina Spósito, defensora oficial interinamente a cargo de la Defensoría Oficial en lo Penal, en lo Contravencional y de Faltas N° 11, en el expediente del epígrafe, seguido contra F. N. R., respetuosamente manifiesto:

I. OBJETO

Vengo por intermedio del presente a contestar la vista conferida a esta parte con motivo de la presentación del requerimiento de juicio confeccionado por la Fiscalía interviniente.

En primer lugar, esta defensa habrá de interponer excepción de previo y especial pronunciamiento por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, conforme lo previsto en el art. 207 inc. c) del CPPCABA.

Subsidiariamente, habré de realizar el correspondiente ofrecimiento de prueba para la celebración de la audiencia de debate oral y público.

Finalmente, en el hipotético caso de no hacerse lugar a la excepción incoada, se habrá de formular expresa reserva a los fines de eventualmente solicitar la incorporación de mi asistida al instituto de la *probation*.

II. PLANTEA EXCEPCIÓN DE ACCIÓN POR DEFECTO EN LA PRETENSIÓN POR ATIPICIDAD

1. Esta defensa viene a plantear la excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad conforme el art. 207 inc. c del CPPCABA. Ello, por cuanto conforme se desarrollará en extenso en el marco de la audiencia que a tales fines de celebre, según los elementos de prueba reunidos en el legajo de investigación y aun sumando aquellos a producirse en el marco del debate oral y público, resultará evidentemente que conducta ilícita endilgada a mi asistida, no reúne las exigencias que contempla el tipo penal de amenazas, tal y como lo contempla el artículo 149 *bis* del CP.

Si a ello se adiciona la prueba que a los fines de dar el correspondiente tratamiento a la

presente excepción desde esta defensa se aportará, **resultará evidente que no se encuentran configurados los elementos objetivos ni subjetivos** del tipo penal, de acuerdo a la imputación que formula el Sr. Fiscal de conformidad con lo previsto en el art. 149 *bis* primer párrafo, segundo supuesto del Código Penal.

Así las cosas, dentro del catálogo de las excepciones previstas, el legislador ha decidido otorgar al imputado -en este caso, imputada-, la posibilidad de discutir, antes del debate, cuestiones de hecho y prueba, con el fin de evitar la celebración de un juicio oral y público, y con ello la puesta en marcha del aparato jurisdiccional. (Conf. La Rosa, Mariano y Rizzi, Aníbal H, "Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", Ed. HS, año 2010, Pág. 865).

Desde la doctrina procesal, Alfredo Vélez Mariconde, señala que "la instrucción tiene una primera finalidad específica: eliminar juicios injustos o inútiles (...) por la autoridad de la justicia y todavía más para el individuo sospechado, interesa que ningún juicio se incoe a la ligera. La investigación preliminar resulta así el medio de verificar y descartar las denuncias falsas o temerarias... constituye un filtro que suministra una verdadera garantía de justicia" (Vélez Mariconde, "Derecho Procesal Penal", 3ª ed. Act. Manuel N. Ayán y José Cafferata Nores, Ed. Lerner, Córdoba, 1986, p.385.)

2. Las presentes actuaciones si bien se inician por prevención en el lugar de los hechos por los sucesos que dieran lugar a la aprehensión de mi asistida F. N. R., también se cuenta con la denuncia en sede policial del Sr. L. K.

En dicha ocasión K. relató que instantes previos cuando se encontraba en su negocio sito en Av. xxx, se presentó la nombrada R., quien es su ex pareja, y que al intentar ingresar a su comercio le bloqueó el acceso. En ese instante se le escapa el perro hacia la calle, por lo que salió del local y en ese instante mi asistida le habría referido que se acercaba para buscar sus pertenencias por lo que ante la negativa de K., le habría proferido la frase "Chino puto, te voy a matar, a la paraguaya puta, bruja, no va a terminar bien con el chino puto". Ante ello, el denunciante le habría replicado que se retire del lugar y fue ahí el momento en el cual mi asistida habría extraído de entre sus ropas un cuchillo. Que fue así que comenzó un forcejeo entre ambos y cayeron al piso, para inmediatamente presentarse los preventores y proceder a la reducción de R. En el marco de la investigación desplegada, contamos con la declaración del Oficial Mayor Facundo Emanuel Toloza al prestar su testimonio en sede policial con fecha 29 de enero de 2022 dio cuenta que en oportunidad de esta abocado a actividades de prevención, al momento de tomar intervención luego de advertir una incidencia entre un masculino y una femenina en el interior del local sito en Av. xx, *el Sr. L. K. habría manifestado* que la Sra. R., lo habría amenazado y que portaría un arma blanca y explicó que cuando ella da la vuelta se abalanza contra el dicente, trastabillando y cayendo al suelo en la vía pública, y recién allí es que *se le cae una navaja de un bolsillo*. Explicó que debido al estado de excitación que R. presentaba, solicitó apoyo y con la colaboración del Oficial Mayor Uliambre se

procede a la detención de la nombrada. En ese sentido, de la declaración testimonial brindada por el Oficial Nicolás Claudio Alberto Uliambre en sede fiscal, con fecha 18 de marzo de 2022, surge claramente que se trataba de una *discusión de pareja*, y que *no escuchó las amenazas*. Dio cuenta que en el forcejeo por proceder a la detención de un asistida, *fue que se le cayeron* sus pertenencias según indicó "*cuchillos, tijeras, varios elementos que podrían lastimar, y un frasco pequeño con cocaína…"* y consultado que fuera el estado de la mujer refirió que presumía que estaba bajo los efectos de la *cocaína*.

Luego contamos con el descargo efectuado por mi asistida, quien dio cuenta no sólo de los motivos por los cuales se acercó al lugar, sino también de la relación que ha mantenido con el nombrado, y el contexto en que ella se encuentra al respecto.

Sucintamente, explicó que tienen dos hijos en común y que se acercó para informarle que uno de los niños no quería comer, que se sentía mal y que le entregara al perro ya que el nene lo extrañaba, a lo que el denunciante, se negó y *la agredió físicamente empujándola a la calle.* Pero fundamentalmente, explicó que todo el entorno de lo que fuera el núcleo familiar conformado con L. K., *le tenían temor*, debido a *agresiones tanto físicas como verbales padecidas* mientras estuvieron en pareja e incluso con posterioridad. Que tanto ella como los niños viven con temor y que esa es la razón por la cual siempre lleva consigo una navaja.

Relató episodios y ejemplos de cómo se desarrollaba el vínculo entre K. L. y ella, de lo cual más allá de los argumentos que ampliarán estos extremos en el marco de la audiencia que se llevará a cabo, de por si se denota que R. se encontraba inmersa en un claro cuadro de violencia de género.

Se acompañó en este sentido el relato de su progenitora A. M. C., quien dio cuenta del *cuadro de violencia en el cual se encuentra inserta su hija y sus nietos* respecto del Sr. K., y del motivo por el cual ella debió acercarse hasta el local de su ex pareja.

3. Frente a este contexto, advierte esta parte que el hecho descripto y atribuido en el marco del requerimiento de juicio formulado por el Sr. Fiscal, no configura la conducta prevista en el tipo penal de amenazas, y por lo tanto, menos aún agravadas por el empleo de armas.

Más allá de los escasos elementos de cargo reunidos en el legajo, esto es simples dichos del denunciante (y aun eventualmente en el caso de considerarse válida la constancia de comunicación telefónica mantenida con la pareja del mismo) sumado a los testimonios de los preventores quienes no presenciaron el momento en el cual se habrían proferido las amenazas en cuestión; *no puede de ningún modo sostenerse la existencia del hecho* tal como ha sido endilgado a mi defendida y mucho menos que, de haber existido*, éstas lo fueran con el fin de producir temor* en la persona de L. K., conforme a las exigencias que contempla el tipo penal de amenazas, tal y como lo contempla el artículo 149 bis del CP.

No existen dudas que todo fue fruto de una *discusión* entre ex cónyuges, por cuestiones

relativas a sus hijos, y que de –eventualmente- tener por acreditada las frases supuestamente proferidas a mi asistida, no queda más que concluir que lo fueron en un *contexto de ira y enojo*, el cual, sumado a que las mismas fueron vertidas dentro del marco de un ***contexto de violencia de género*** preexistente, de larga data, respecto de la cual por el momento R. no ha obtenido la respuesta estatal que los convenios internacionales imponen brindar.

No se advierte, un ánimo de amedrentar o alarmar al sujeto pasivo. Faltando éste requisito la supuesta amenaza resulta atípica.

Acertadamente explica Ernesto Ure que: "no tendrá gravedad la amenaza puramente jactanciosa o la proferida irreflexivamente en el calor de un alterado verbal o en un rapto de ira. Las palabras, a veces, pueden no tener en apariencia significado atemorizante que adquieren por la calidad de quien la formula (delincuente conocidamente peligroso). A la inversa, hay palabras y frases objetivamente amenazantes que pierden ese carácter por la ocasión o las personas…" (Ure, Ernesto, "Once Nuevos Delitos", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 24/25).

Sostiene Creus que "Alarma es la situación en que el sujeto espera algo que puede ocurrir y serle dañoso. Temor es el sentimiento de miedo suscitado por la alarma. Puede darse una situación de alarma que no llegue a producir temor en la persona, sin que por ello se desmerezca e l carácter típico de la amenaza, pero ese carácter no aparece cuando el anuncio del daño no persigue esa finalidad de suscitar alarma o temor (ej. la finalidad meramente expositiva), aunque por un error de la víctima se haya producido en ella aquel estado" (Creus, Carlos, "Derecho Penal, parte especial", Tomo I, Ed. Astrea, p. 331).

En efecto, incluso antes de los lineamientos constitucionales que nos imponen el deber de analizar los casos cuando así corresponda desde una perspectiva de género, se sostuvo que "…Las frases intimidantes proferidas en un momento de ira o como consecuencia de un exabrupto no configura una amenaza típica. Se debe tratar de un anuncio sobre un eventual daño sobre los bienes o intereses del sujeto pasivo, serio, posible, injusto y además futuro, con idoneidad para crear un estado de alarma o temor en quien es objeto de ella. El amedrentamiento, para encuadrar la conducta en el tipo en estudio, debe crear en la víctima una real sensación de temor por la reacción del autor y no la molestia resultado del comportamiento de la imputada" (C.N.C.Corr., Sala V "B., C.", c 28.169, rta.: 13/12/05). Acompañan este pacifico criterio diferentes fallos de la Cámara del Crimen. Al respecto confrontar Sala II, "Reinoso, Héctor", c. 26586, rta. 10/08/82; Sala IV, "MC Loughin, Juan", c. 17789, rta. 9/8/02. En igual sentido, confrontar TOC nº 8 "Spinosa Melo, Oscar F", c. 106.

Reitero, si bien hubo una discusión, esta ha sido netamente matrimonial, la cual debido al contexto particular que se ha acreditado y respecto del cual se ahondará, de violencia de género padecida, no resta más que proceder a su análisis desde una perspectiva en este sentido.

En consecuencia, tomando en consideración las particulares circunstancias alegadas ya por la propia denunciante, en cuanto a que "Yo vivo con miedo porque me tiene amenazada, yo salía a la calle con una navaja porque tengo terror que me haga algo" no hace más que ejemplificar la injerencia sobre todos los aspectos de su vida que tiene un agresor de estas características sobre la mujer víctima.

En los casos en que un varón ejerce violencia física y simbólica contra su ex pareja de género femenino, tornan a la mujer en un sujeto que debe gozar de una especial protección. Las persistentes denuncias efectuadas, sumado al relato efectuado por mi asistida, darán cuenta que en estamos ante un varón que una vez más revela la voluntad de dominación, aspecto que sumado a la cultura en la que K. L. ha sido criado, tal como lo han indicado R. y la Sra. C., revelan una auténtica voluntad de dominación del imputado.

R. no tuvo más remedio que ante la angustia de su hijo concurrir a lo de su ex pareja a pedirle que le devuelva el can, a lo cual frente a la negativa respuesta del padre de sus hijos, se generó una discusión verbal que comenzó en el interior del local, no obstante culminó luego de que la empujara y caer ambos al piso ya en la vereda de la residencia.

Se profundizará en diversos elementos de prueba que ya habían sido anunciados durante el trámite de la investigación, que darán cuenta de denuncias preexistentes por parte de R. hacia su ex pareja, medidas de seguridad dispuesta a su respecto conforme a la ley 26.485, e informes interdisciplinarios de riesgo elaborados por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, los cuales indicaban que la aquí imputada se encuentra inserta en una relación asimétrica de alto riesgo.

4. Por lo que nos lleva a afirmar que frente a este cuadro, carece de sentido que deba acudirse al derecho penal para solucionar el conflicto.

Con razón explica Francisco Muñoz Conde que "El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del ordenamiento jurídico." (Muñoz Conde, "Francisco, Introducción al Derecho Penal", Ed. B de F, 2001, p. 107).

Todo lo apuntado lleva a concluir que el único camino viable es la excepción por falta de acción, pues cualquier otra solución aparecería como injusta a la luz de los argumentos y el contexto que se viene desarrollando.

Máxime como en el caso de autos que las supuestas frases amenazantes lejos están de contener una entidad tal que puedan llegar a lesionar el bien jurídico protegido, es decir la libertad; y menos aún que hayan sido proferidas mediante el uso de una navaja respecto de la cual ambos preventores no la visualizaron en el marco de la discusión mantenida con el denunciante, sino

recién cuando ella tropieza, ella termina nuevamente en el piso y ahí se le cae de entre sus ropas la navaja que utiliza a diario por protección. Justamente, de su agresor, el aquí denunciante.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que "*[l]as amenazas proferidas en momento de ira, si estas fueron hechas a título de provocación o amago de concreción inmediata de un mal, no encuadran en las previsiones del art. 149 bis del C.P. (...) La ley pena la amenaza en sí misma, prescindiendo de todo resultado, para lo cual requiere que tengan idoneidad para actuar sobre el ánimo y la voluntad de la víctima... lo que importa es que el afectado se amedrente o alarme*". (CNCr.y Corr., Sala 4, "Ariosti, Roberto", rta. 5/5/2006).

En la misma sintonía, la Cámara de Apelaciones del fuero, en el precedente "V.,P.E. s/inf. art. 149 bis CP", causa N°17319/2016-1, rta. 27/03/2018, Sala III, destacó que, tanto de las declaraciones de la víctima como del denunciado (única prueba directa de lo ocurrido), se desprendía que los dichos presuntamente amenazantes del imputado habían tenido lugar en un contexto de tensión y discusión entre las partes, por lo que no se corroboraba la lesividad al bien jurídico tutelado por el delito en cuestión. Es decir, señalaron que las expresiones constitutivas de la conducta en análisis habían sido vertidas en un contexto de ira, por lo que habían carecido de aptitud para amedrentar o alarmar a su destinataria, todo lo cual escapaba de la figura típica del delito de amenazas.

En síntesis, frente al contexto señalado, la agresión recibida por parte del denunciante, ante la consternación de ser una vez más víctima de sus abusos y de manera indirecta también sus hijos, aún de entender que las frases existieron, no fueron más que el producto de la desesperación de R., que de ningún modo puede captarse como una forma de pretender a amedrentar a L. K., quien luego de ser expulsada del local a los empujones, caído al suelo, durante la detención de la nombrada, lejos de alejarse del lugar se acercaba hasta ella con el fin de captarla con imágenes desde su celular personal.

5. Así las cosas, frente a la evidente **falta de afectación al bien jurídico** y **ausencia del supuesto temor** padecido por el denunciante **como también la intención** de mi asistida en ese sentido, no hace más que llevarnos a peticionar se haga lugar la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción por atipicidad. Para ello deberá procederse a un simple análisis de los elementos colectados, que debe realizarse desde los estándares del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, que implicarán que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares propios y comunes de cualquier otro instituto del derecho penal, ya sea la interpretación de los elementos del tipo o bien de la legítima defensa pues, posee características específicas que deben ser contemplados por los jueces, pues de lo contrario, podrá redundar en una mala valoración de los hechos.

6. A los fines de articular la excepción interpuesta se ofrecerá como prueba:

- Acta de la declaración del Oficial Mayor Facundo Emanuel Toloza brindada en sede policial con fecha 29 de enero de 2022.

- Acta de la declaración del Oficial Mayor Nicolás Claudio Alberto Uliambre brindada en sede fiscal con fecha 18 de marzo de 2022.

- El descargo por escrito efectuado por la señora F. N. R. de fecha 21 de febrero de 2022.

- El acta de declaración testimonial brindada por A. C., progenitora de mi asistida, como así también su convocatoria.

- El informe de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad de este Ministerio Público, el cual se encuentra pendiente de elevación pero que será aportado con antelación a la celebración de la audiencia que se fije en los términos del art. 222 del CPPCABA.

- Informe interdisciplinario de situación de riesgo elaborado por Pablo Di Bella, Abogado y Karina Mena, Lic. en Trabajo Social, integrantes de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 5 de abril de 2020, que se encuentra agregado en el expediente N°15467/2020 caratulado "R., F. N. c/K., L. s/denuncia por violencia familiar", en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N°77, en el cual se habría concedido a la nombrada una serie de medidas restrictivas respecto del aquí denunciante.

- Informe interdisciplinario de situación de riesgo elaborado por Alejandro Liaño, Lic. en Psicología y María Cecilia Castro Sánchez, Abogada, integrantes de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 21 de junio de 2019, que se encuentra agregado en el expediente N°43901/2019 caratulado "R., F. N. c/K., L. s/denuncia por violencia familiar", en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N°77, en el cual se habría concedido a la nombrada una serie de medidas restrictivas respecto del aquí denunciante.

- Informe interdisciplinario de situación de riesgo elaborado por Daniela Fabiana Chirro, Lic. en Trabajo Social, Dorian Fabiana Cicarelli, Abogada y Pedro Grimoldi, Lic. en Psicología, integrantes de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 13 de junio de 2018, que se encuentra agregado en el expediente N°37194/2018 caratulado "R., F. N. c/K., L. s/denuncia por violencia familiar", en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N°77, en el cual se habría concedido a la nombrada una serie de medidas restrictivas respecto del aquí denunciante.

- Resoluciones obrantes en los expedientes mencionados en los cuales se dispusieran medidas restrictivas respecto del aquí denunciante K. L. en favor de F. N. R., pendiente de remisión.

- Copia del legajo MPF nro. 323479 que tramitó ante la Fiscalía Penal, Contravencional

y de Faltas nro. 3, el cual se encuentra pendiente de remisión. - El informe de medicina legal de la Policía de la Ciudad, elaborado en el marco de la detención efectuada a mi asistida.

III. OFRECE PRUEBA

Esta parte viene a ofrecer la siguiente prueba para producirse durante el eventual juicio oral y público, a saber:

1. Informativa

a. El informe socio-ambiental llevado a cabo por la Lic. María de los Ángeles Tolosa, trabajadora social perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica (DAT) dependiente de la Defensoría General de esta ciudad.

b. Un informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad de este Ministerio Público.

c. Se libre oficio a la Fundación "Convivir" a fin de que informe respecto del tratamiento que se encuentra realizando la señora R.

d. Se libre oficio al Hospital "Dr. Juan A. Fernández" a fin de que remita la historia clínica correspondiente a la señora R.

2. Testimonial

Esta parte solicita que se cite a prestar declaración testimonial a las siguientes personas:

a. La Lic. María de los Ángeles Tolosa, trabajadora social perteneciente a la DAT quien realizó el informe ofrecido en el punto 1 de la prueba informativa.

b. Los profesionales que lleven adelante el informe requerido en el punto b) de la prueba informativa.

c. Oficial Mayor Facundo Emanuel Toloza, perteneciente a la Comisaría Vecinal 5-A.

d. Oficial Mayor Nicolás Claudio Alberto Uliambre, perteneciente a la Comisaría Vecinal 5-A.

e. Dra. Celeste Bogado, MN 136.861, de medicina legal de la Policía de la Ciudad, quien confeccionó el informe médico legal de la imputada.

f. A. M. C., DNI xxx, con domicilio en la calle xxx, de esta ciudad, madre de la señora R., quien depondrá en calidad de testigo de concepto.

g. J. E., C., con domicilio en la calle xxxx, de esta ciudad, abuela de la señora R., quien depondrá en calidad de testigo de concepto y cuyos restantes datos personales serán aportados en oportunidad de celebrarse la audiencia en los términos del art. 222 del CPPCABA.

3. Documental e instrumental

Se tenga presente como prueba documental y se introduzca al debate para su exhibición y lectura:

a. Copias de los expedientes N°37194/2018 caratulado "R., F. N. c/K., L. s/denuncia por violencia familiar", N°43901/2019 caratulado "R., F. N. c/K., L. s/denuncia por violencia familiar" y N°15467/2020 caratulado "R., F. N. c/K., L. s/denuncia por violencia familiar". Todos en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil nro. 77.

b. Copia del legajo MPF nro. 323479 que tramitó ante la Fiscalía Penal, contravencional y de Faltas nro. 3.

c. Declaración del Oficial Mayor Facundo Emanuel Toloza brindada en sede policial.

d. Declaración testimonial del Oficial Mayor Nicolás Claudio Alberto Uliambre brindada en sede fiscal.

4. Reserva

Por último, se hace expresa reserva de ampliar la prueba aquí ofrecida y de oponerme a la prueba ofrecida por la Fiscalía interviniente al momento de la celebración de la audiencia regulada por el artículo 222 del CPPCABA.

IV. RESERVA DE SOLICITAR LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

Subsidiariamente, y para el caso en que los planteos precedentes no tengan acogida favorable, conforme las comunicaciones mantenidas con mi representada, y en razón de encontrarse reunidos los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión en autos de la suspensión del proceso a prueba conforme lo dispuesto por el art. 76 *bis,* CP, esta parte ***habrá de formular expresa reserva*** de solicitar la celebración de una audiencia a tenor de lo dispuesto por el art. 217 del CPPCABA.

V. FORMULA RESERVA

Para el caso de que la resolución sea contraria a la solicitud de esta defensa, encontrándose en juego el alcance de normas constitucionales, formulo expresa reserva de recurrir al Tribunal Superior de Justicia, según lo prescripto por los artículos 27 y 28 de la ley 402; como así también, y por las mismas razones, de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

VI. PETITORIO

Por los argumentos expuestos, al señor Juez, solicito:

1. Se tenga por contestada la presente vista en tiempo y forma.

2. Se haga lugar a la excepción por manifiesto defecto en la pretensión de atipicidad interpuesta.

3. En subsidio, se tenga presente la prueba ofrecida y eventualmente se fije audiencia en los términos del art. 222 del CPPCABA.

4. Se tengan presentes las reservas formuladas.

Defensoría Oficial en lo Penal, en lo Contravencional y de Faltas Nº 11, 7 de abril de 2022.

Carolina Spósito
Defensora Oficial Int.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
N°14 R. F. N. SOBRE 149BIS 2°PARR - AMENAZAS COACTIVAS
Número: IPP 8961/2022-0
CUIJ: IPP J-01-00008961-9/2022-0
Actuación Nro: 3269975/2022

AUDIENCIA DE ETAPA INTERMEDIA

ART. 222 CPP

En la Ciudad de Buenos Aires, a los siete días del mes de noviembre de 2022, a las 14 horas, se constituye en la sala de audiencias del **Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 14** su titular, el sr. juez Gonzalo E. D. Viña, asistido por la actuaria, Ludmila Lenzin, a efectos de realizar mediante videoconferencia la audiencia de admisibilidad de prueba convocada en el **Caso 8961/2022**, caratulado **"R., M. F. N. s/149 bis 2° parr – AMENAZAS COACTIVAS".** Se encuentran presentes el **sr. fiscal** Roberto Néstor Maragliano, titular de la Fiscalía Nro. 25, el **querellante** K. L., titular del DNI xxx –que exhibió oportunamente- junto a su letrada patrocinante Miriam Daniela Puckus (T125 F668 C.P.A.C.F.), y la **sra. defensora pública subrogante** Carolina Spósito, interinamente a cargo de la Defensoría Oficial n° 11

La audiencia es videofilmada.

CUESTIONES PREVIAS:

EXCEPCIÓN DE MANIFIESTO DEFECTO EN LA PRETENSIÓN POR ATIPICIDAD. Abierto el acto, el sr. juez preguntó a las partes si tenían planteos incidentales para introducir. La **sra. defensora** postuló la excepción por falta de acción por atipicidad. En apoyo a su postura, señaló que la conducta endilgada a su asistida no reúne las exigencias que contempla el tipo penal previsto en el art 149 bis CP y que, por el contrario, el accionar de aquella es consecuencia de vivir en un contexto de violencia de género por parte de K. Pone de resalto que por esta circunstancia lo denunció en la justicia en reiteradas oportunidades. Agregó que las frases de su asistida a K., fueron en un contexto de desesperación y no con el fin de amedrentarlo.

Por su parte la **querella** alegó que en todas las denuncias a la que hizo referencia la defensa técnica, K. fue sobreseído. Puso de resalto que es el querellante quien se encuentra en una situación de violencia de género. Por ello, se opuso a la excepción planteada por la defensa y solicitó que el proceso continúe hacia el debate oral y público.

A su turno, el **sr. fiscal** se opuso a la excepción articulada. En tal sentido, señaló que la

defensa focalizó su relato en base a la falta de participación criminal de su asistida pero que dicha situación no se da de una forma patente y evidente como lo exige la normativa. Asimismo, destacó que en el caso no existe un defecto manifiesto y que del extenso alegato de la defensa se desprende que funda la excepción en cuestiones de valoración probatoria que deben ser resueltas en el debate oral.

RESOLUCIÓN

Oídas las partes, tras un cuarto intermedio, con base en las consideraciones efectuadas oralmente que están debidamente registradas en la videofilmación, **S. Sa. RESOLVIÓ**:- **HACER LUGAR** a la excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y **SOBRESEER** a F. N. R., DNI xx, nacida el 26 de septiembre de 1993, de nacionalidad argentina, hija de A. A. R. y de A. M. C., de estado civil soltera, con domicilio en xx de esta ciudad, en orden al hecho acaecido el 28 de enero de 2022, en presunta infracción al art. 149 bis, primer párrafo, segundo supuesto, CP (conf. arts. 207, inc. "c" y 209 CPP), **SIN COSTAS** (conf. arts. 354, 355 y 356 CPP).

CONCLUSIÓN

Así las cosas, las partes quedan notificadas de lo resuelto y la defensa manifiesta que lo consiente expresamente. Con lo que no siendo para más, se da por concluido el acto y, debido a la modalidad de celebración de la audiencia, rubrica la presente con su firma digital el Sr. Juez, por ante mí, que DOY FE.

JUZGADO N°14|EXP:8961/2022-0 CUIJ J-01-00008961-9/2022-0|ACT 3269975/2022 Protocolo Nº 769/2022
FIRMADO DIGITALMENTE 09/11/2022 17:06

Gonzalo Ezequiel Demián Viña
JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°14

Ludmila Lenzin
SECRETARIO/A
JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°14



Dra. Paula Lagos

Entrevista a la Defensora Dra. Paula Lagos, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—Se le imputó a nuestra asistida B.X.R. que, el 17 de febrero de 2019 a la 1:15 horas en el domicilio de la calle Venezuela, en la CABA, apuñaló en su abdomen a su pareja, O.E., con una cuchilla de aproximadamente 30 cm de largo y hoja de 17 cm. O.E. fue trasladado al hospital, donde fue intervenido quirúrgicamente, recibió cuatro transfusiones de sangre y estuvo internado en terapia intensiva en estado crítico, coma farmacológico, con respirador y sin presión.

Este hecho fue calificado de homicidio en grado de tentativa (arts. 79 y 80 inc. 1º del CP, Cfr. art. 42 del CP); subsidiariamente como lesiones

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante los meses de septiembre a noviembre de 2022.

Paula Lagos. Diplomada en Derechos Humanos en American University Washington College of Law y el Netherland Institute of Human Rights. Miembro de la Asociación de Mujeres Juezas. Vocal del Instituto de Derecho de Género y miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Miembro de la Asociación Nacional de Magistrados y Funcionarios de la Defensa de la República Argentina (ADEPRA). Ha participado como organizadora, ponente y expositora en diversas jornadas y encuentros y ha realizado numerosas publicaciones sobre temas relativos a su especialización y a los derechos humanos.

graves, agravadas por su relación de pareja (arts. 90 y 91 del CP, agravado, Cfr. art. 92 del CP).

—¿Cuál es la situación procesal actual de la asistida?

—La Sra. B.X.R. fue detenida el 17 de febrero de 2019 e intimada del hecho y el 18 de febrero de 2019 se celebró la audiencia de prisión preventiva, conforme el pedido efectuado por el Ministerio Público Fiscal (MPF). En esa audiencia, el titular del Juzgado del fuero PCyF Nº 15, Dr. Gustavo Letner, resolvió no hacer lugar a la prisión preventiva y ordenar la inmediata libertad de B.X.R. con la obligación de cumplir con las siguientes medidas: 1) someterse al cuidado de un sacerdote de la Parroquia Caacupé que coordina el centro barrial Red Hogar de Cristo; 2) aceptar la obligación de presentarse una vez por semana en la sede de la Fiscalía Nº 17; 3) cumplir con la prohibición de acercamiento al domicilio de O.E. y al hospital donde se encontraba internado, en un radio de 300 m; 4) obedecer la prohibición de cualquier tipo de contacto con O.E.

En función de las particularidades del caso, nuestra asistida fue entrevistada por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad del Ministerio Público de la Defensa (MPD) el 18 de febrero de 2019 en la alcaidía en la que se encontraba detenida y luego se la entrevistó el 15 de marzo de 2019, mientras estaba en libertad.

Ante la recuperación clínica de O.E. y el contenido de los informes realizados a B.X.R, esta defensa propició una instancia de mediación. Las partes acordaron: 1) evitar todo tipo de contacto voluntario por cualquier medio; 2) en caso de cruzarse de manera casual, se mantendrían distantes y respetuosos; 3) se solicitó el archivo del legajo.

La Fiscalía archivó el caso y lo remitió al Juzgado para que lo convalidara. En consecuencia, el 12 de junio de 2019 el Juzgado del fuero PCyF Nº 15 declaró extinguida la acción penal y dictó el sobreseimiento de B.X.R

—¿Por qué seleccionó este caso como ejemplo de una defensa con perspectiva de género?

—Elegimos este caso porque, en la primera entrevista que mantuvimos con B.X.R., nos relató una historia vital dramática, signada por episodios de violencia constante. En la Defensoría, trabajamos en equipo, siempre hablamos con nuestros defendidos con plena atención en su relato, entendiendo el "delito" como un conflicto humano, que emerge en un momento determinado de su historia. Debemos enfocarnos en nuestra labor específica de brindar la mejor defensa penal, pero nos sentimos realmente realizados en nuestra profesión cuando le podemos brindar a la gente que ingresa en el sistema penal una salida de calidad para el caso y para su plan de vida. Es imprescindible analizar los casos de violación de la ley penal en el contexto social en que acontecen, es decir, en una sociedad patriarcal y desigual. Tanto hombres como mujeres somos víctimas del patriarcado. Hoy, la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos protegidos constitucionalmente, es decir, es una cuestión de Estado que nos interpela a todos y todas los/las trabajadores/as judiciales.

Toda la violencia y los abusos que sufrió B.X.R. durante su vida continuaron en la relación de pareja que mantuvo con O.E., con quien mantenía un vínculo con todas las características de violento.
B.X.R. tenía 18 años al momento de ser detenida. Había iniciado la relación con O.E. a los 14/15 años, mientras él tenía 28 años, es decir, le llevaba 14 años (duplicaba su edad) y él le exigía mantener oculta la relación.
B.X.R. tuvo una historia de vida sumamente difícil, tanto es así que a los cinco años falleció su madre, su padre la dejó a ella y a sus hermanos en manos de distintas familias y se fue a vivir a la provincia de Misiones.
Con apenas cinco años, fue obligada a realizar obligaciones que no coincidían con la edad que tenía, tales como el cuidado de los hijos de la pareja, la limpieza de la casa.
Agobiada por toda esta situación que padeció a tan corta edad, a los 10 años se fue a vivir a la casa de un hermano mayor, quien presentaba consumo problemático de estupefacientes y además la agredía. Vivió en situación de calle y comenzó a consumir para apañar la cruda realidad con la que tenía que convivir.
A los 14 años, estando en situación de calle, fue violada por un desconocido, pero al acercarse a formular la denuncia en una comisaría, no pudo efectuarla, debido a que le dijeron que correspondía a otra jurisdicción. Esta situación forzó el sentimiento de descreer en la justicia y la creencia de que nada de lo que podía hacer cambiaría la situación.
En ese contexto, acudió al Hogar de Cristo, a los 14/15 años. Por ese entonces conoció a O.E., quien, aprovechando su situación de extrema vulnerabilidad y abusando de su poder en relación con la diferencia de edad, ocupó un rol de protección, por un lado, pero al mismo tiempo ejercía todo tipo de violencia contra ella. Tanto violencia psicológica (control de ropa, teléfono, vínculos), como violencia física (golpes) y sexual, debido a que en diferentes oportunidades la forzó a tener relaciones sexuales sin su conocimiento.
También le exigía mantener oculta la relación y, como consecuencia de ello, cuando se veían, él la encerraba y era él quien decidía cuándo la dejaba salir. Impedía que se contactara con cualquier par o persona de la residencia en la que vivía.
Cuando lo conoció, ella recayó en el consumo porque él también consumía.
Seleccioné este caso por toda esta situación que padeció mi asistida desde muy temprana edad hasta el momento en que se produjeron los hechos y porque en el proceso en su contra se recortaba la realidad, presentando a O.E. únicamente como una víctima de lesiones por parte de mi asistida B.X.R., pero lo cierto es que ella había sido víctima de violencia de género a lo largo de su vida, por lo que consideré que debía tratársela como tal y era necesario que el caso fuera abordado con perspectiva de género.
Este caso también nos pareció muy importante por la participación que asumió el sacerdote de la Parroquia Caacupé que coordina el centro barrial Red Hogar de Cristo. Como dijimos antes, lo social está siempre presente y si podemos encontrar un anclaje territorial, tendremos más posibilidades de mejorar nuestra posición en el caso penal y en la historia vital de nuestros/as asistidos/as.

—¿Cómo observa usted que la perspectiva de género pudo gravitar en la defensa penal de su asistida? ¿En qué estrato de la teoría del delito lo considera aplicable? ¿Por qué?

—Por un lado, visibilizar la situación de violencia de género en la que se encontraba mi asistida para que el caso sea evaluado en el contexto de una sociedad patriarcal y desigual.

Por otro lado, que se rechazara el pedido de prisión preventiva formulado por la Fiscalía, haciendo hincapié en las características y condiciones personales de nuestra asistida y visibilizando su condición de víctima de violencia de género, como así también que el caso sea resuelto a través de una mediación.

Más allá de la forma alternativa de resolución del conflicto que se adoptó, al analizar dogmáticamente el caso, a la luz de los estratos tradicionales de la teoría del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), entendemos que cada situación tendrá una solución distinta vinculada a los hechos concretos. Por ejemplo, si existiera inmediatez entre la agresión y la respuesta, podría tratarse de una legítima defensa y la conducta no superaría la antijuricidad. En el análisis de la causa de B.X.R., consideramos que se excluye la culpabilidad porque las situaciones de violencia que ella sufrió a lo largo de toda su vida y, particularmente, en la relación con O.E., le impidieron dirigir sus acciones de un modo distinto al realizado.

Todas estas situaciones que no pudo canalizar a través de un acompañamiento terapéutico, la falta de ayuda de las instituciones a las que recurrió, la llevaron a un límite tal en el que psíquicamente no estaba en condiciones de realizar otra conducta.

Según Zaffaroni, la culpabilidad es entendida como:

> El juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre este. Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar la situación de vulnerabilidad en que el sistema penal ha concretado su peligrosidad, descontando de este el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad.
>
> Requiere la posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad: comprender la antijuricidad significa internalizarla. La culpabilidad se conforma con la posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad, no requiriéndose una efectiva comprensión del injusto, que en la mayoría de los casos no existe o es imperfecta. El grado de esfuerzo que el sujeto debía haber realizado para internalizar los valores jurídicos y motivarse en ellos es inverso al grado de exigibilidad y, en consecuencia, al de reprochabilidad (culpabilidad).
>
> Requiere un cierto ámbito de autodeterminación: esta exigencia remite a los casos en que, a pesar de resultar exigible —e incluso eventualmente efectiva— la comprensión de la antijuricidad, no se le puede imponer al sujeto la ejecución de una conducta diferente a la concretamente realizada, debido a que opera sobre él una situación que reduce notoriamente el ámbito de su autodeterminación al momento de actuar.



Reunión con la Defensora Paula Lagos, Titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13



María Florencia Montesano y Ariel Adelardi, Secretarixs del equipo de la Defensoría N°13

Respecto de la inexigibilidad de otra conducta por la situación reductora de la autodeterminación: incapacidad psíquica, dice: "El sujeto es capaz de comprender la antijuricidad de su conducta pero, no obstante, padece una incapacidad psíquica que le impide adecuar su conducta a esta compresión".[2]

Insisto, más allá del cauce procesal, todas estas cuestiones son gravitantes a la hora de considerar jurídicamente un hecho de relevancia para el sistema penal y prever una adecuada forma de abordaje, tal y como ocurrió en el presente caso.

2. ZAFFARONI, E.R., "Capítulos XIX y XXI", en *Derecho penal,* Parte general, editorial Ediar, Buenos Aires, 2000, pp. 620-657.

—¿A qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género se podría hacer referencia para enriquecer la fundamentación del archivo que usted ha solicitado?

—La desigualdad por ser mujer; ser una chica de tan solo 18 años de edad; los vínculos traumáticos que tuvo en su vida desde que la abandonaron a los cinco años. Siendo tan chica, no tuvo las redes de contención. Primero por parte de su familia, en particular de su padre, que la abandonó. Los tíos con los que convivió la maltrataron y la redujeron casi a la servidumbre. A los 10 años, cuando se retira del hogar y se va a vivir con su hermano, este también la agrede. Luego la violación que sufrió.

El vínculo con una persona mayor que, para ella, representó el cuidado o rol de la figura paterna, de lo que se aprovechó O.E.

El único modelo para relacionarse que conoció, por padecerlo, fue la violencia, lo que conlleva a naturalizarla como forma de relacionarse.

Informe R.,B.

El día 18 de febrero de 2019 esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad fue convocada por la Titular de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas Nº 13, Dra. Paula Lagos, a efecto de entrevistar a la Srta. B. X. R., de 18 años de edad, quien se encontraba detenida por orden del Titular de la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 17, Dr. Walter López, en miras a celebrarse la audiencia prevista en los términos del art. 173 del CPPCABA ante el Juzgado Nº 15 del fuero.

Las profesionales intervinientes, Lic. en Psicología Malena Kiss Rouan, y Ab. María Belén Dileo, entrevistaron a la joven en la sede de la Alcaidía ubicada en Beruti 3345 de esta ciudad.

Información general

En ocasión de la entrevista, la consultante B. R. se encontraba en un evidente estado de angustia, una de cuyas expresiones fue un llanto ininterrumpido. No obstante este contexto, R. logró adaptarse a la modalidad de diálogo planteada por las profesionales intervinientes.

Según fuera reseñado, B. R. perdió a su madre cuando tenía solo cinco años de edad, desconoce los motivos de la muerte de su progenitora. Su padre, por otra parte, dejó a ella y sus hermanos/as en manos de distintas familias y se radicó en la Provincia de Misiones. R. quedó bajo cuidado de sus tíos maternos, domiciliados en la localidad de Banfield. Con apenas cinco años fue sometida a diversos tipos de vejámenes: obligada a la limpieza de la casa, cuidado de los hijos de la pareja, etc. A los diez años, aproximadamente, la consultante refiere que huyó del lugar y se fue a vivir con un hermano mayor, quien presentaba un consumo problemático de sustancias. Poco tiempo después formó parte de una “ranchada” en el barrio de Constitución, donde ella misma comenzó a consumir sustancias tóxicas. Estuvo en esta situación durante

dos años, cuando se contactó con el cura Carlos Olivera alias “Charly”, sacerdote de la Parroquia de Caacupé y coordinador del Centro Barrial Red Hogar de Cristo –organización que brinda acompañamiento a personas en situación de consumo de sustancias. Con once años, R. se fue a vivir al establecimiento – Hogar de Cristo – de la mencionada organización. En la institución conoce a O. E., con quien se vinculó afectivamente teniendo ella catorce años aproximadamente y él veintiocho. A instancias de E., dado que R. era menor de edad, la relación fue clandestina.

Situación de violencia

La historia vital de B. constituye un caso paradigmático de aquellas personas para quienes la calle ha sido su lugar de vida desde muy temprano. Su condición de víctima de violencia doméstica, derivó en la situación de calle y, posteriormente, en el abuso de drogas y la mendicidad como fuente de sobrevivencia. En efecto, se trata de problemas que se relacionan con la expulsión, voluntaria o provocada, del hogar de origen, de la escuela, la ausencia de oportunidades y, claro está, la agudización de la pobreza. El/la niño/a en situación de calle se caracteriza por la inestabilidad de las relaciones afectivas con el mundo de los adultos y la insuficiente identificación con modelos de adultos estables. Asumen constantemente el presente con gran esfuerzo psíquico y afectivo, en el marco de las relaciones sociales inestables y discontinuas donde el consumo de droga deviene en un recurso utilizado para afrontar problemas de adaptación social, al medioambiente y de sobrevivencia psíquica. La miseria, el grado de abandono y las carencias sanitarias, de formación escolar y familiares, hacen que la lucha por la supervivencia se constituya en un problema crónico.

La literatura experta en este tópico establece una diferencia entre niños/as en la calle y niños/as y adolescentes de la calle. Se reconoce a los niños/as de la calle como un grupo extremadamente vulnerable y con un elevado nivel de complejidad psicosocial, vínculos familiares escasos o nulos, estrategias de supervivencia que comprometen gravemente el ejercicio de los derechos del niño que dificultan el acceso y permanencia, por ejemplo, en el sistema escolar y facilita la cronificación en el

consumo de drogas.[1] El grupo de chicos/as en la calle se caracteriza por ser muy heterogéneo, donde el grado de vulnerabilidad depende del tiempo de permanencia en la calle, la complejidad de las problemáticas familiares, la situación de integración escolar, los niveles de consumo de drogas, la inclusión y magnitud de actividades delictivas como infracciones o faltas menores, o estar en infracción por haber cometido delitos. B. R. es posible de ser enrolada, sin lugar a dudas, en el grupo de quienes han sido niñas/adolescentes en la calle.

En el transcurso de la relación con E., R. sufrió distintas violencias: control de la vestimenta, de las amistades y vínculos sociales, todo ello sostenido por comportamientos celopáticos. Fue incluso agredida física y sexualmente por el mismo E. Respecto a la violencia sexual, la consultante expresa que no fueron pocas las veces que ella aceptaba el intercambio sexual como resultado de las estrategias de convencimiento a las que acudía su pareja. Él proponía las prácticas sexuales y ella las "aceptaba".

En torno a la "aceptación" de B. de mantener algunas de las relaciones sexuales propuestas por E., vale resaltar que el concepto de "consentimiento sexual" se inscribe en una lógica social de la sexualidad que es expresión de las relaciones jerárquicas entre varones y mujeres, por lo que los límites entre tener la voluntad de practicar una relación sexual, decir "sí" a una relación sexual, y sufrir una práctica sexual sin voluntad de tenerla, resultan difusos.

Como resultado de estas relaciones jerárquicas en juego, bajo el concepto de consentimiento sexual suele ocultarse lo que, de hecho, es violencia sexual. Aunque nuestra legislación, a nivel penal, se dirige tanto a castigar el uso de la fuerza física o moral para imponer una relación sexual, como a la protección del consentimiento

[1] Miguez, H. & Grimson, W. (2002), "Los vidrios oscuros de la droga". Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes. Moffat, A. (1991) "Los chicos de la calle: el psiquismo acrónico", Psicología Social Hoy, marzo/abril; María Verónica Brasesco (2011), Niños de la calle: Buenos Aires SXXI, Ciencias Psicológicas V (1): 7-18.

como elemento intrínseco de la libertad sexual, en la práctica se exigen pruebas corporales (golpes, moretones, mordidas, heridas) para acreditar el delito. Al desplazar la atención de las relaciones de género a la violencia más explícita, se corre el riesgo de hacer olvidar las dinámicas del poder sobre las que se sostiene[2]. En virtud de esto, se entiende el abanico de conductas desplegadas por Echeverría, con mayor o menor intensidad, como constitutivas de violencia sexual en los términos acuñados por la Ley 26.485[3].

Vale consignar, asimismo, que el rol de protector ejercido por E. hacia la consultante, víctima del desamparo desde pequeña, solían ser parte de ese presunto consentimiento o un elemento de negociación en el intercambio sexual impuesto. La negativa a este último era valorado como la pérdida del supuesto cuidado y protección

Sobre la base de lo expuesto se afirma que B. R. ha sido víctima de violencia física, psicológica y sexual según estos tipos que han sido sistematizados en la Ley 26.485 por parte de su pareja el Sr. O. E.

[2] PÉREZ, Yolinliztli: "California define qué es <consentimiento sexual>", Revista Latinoamericana Sexualidad, Salud y Sociedad, ISSN 1984-6487/ n. 25-abr. 2017 – pp. 113-133, Pérez, Y / www.sexualidadsaludysociedad.org.
[3] Art. 5 inc. 3 Ley 26.485.

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS
Nº15 R., B. X. SOBRE 90 - LESIONES GRAVES
Número: IPP 6067/2019-0
CUIJ: IPP J-01-00004658-9/2019-0
Actuación Nro: 12706168/2019

///la ciudad de Buenos Aires, a los **dieciocho días del mes de febrero del año dos mil diecinueve**, siendo las 17:00 horas del día fijado, se constituye en la Sala de Audiencias N° 7, el Sr. Juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 15, el **Dr. Gustavo Adolfo Letner**, quien presidirá la audiencia, asistido por el Prosecretario Coadyuvante, **Dr. Daniel Fariña,** a fin de realizar la audiencia prevista en el art. 173 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 2.303), en esta Investigación Preparatoria registrada ante la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 17, con el número MPF 267.212, caratulada "R., B. X. s/ infr. art. 90 del CP".----------

A petición de S.S se informa que se encuentran presentes en la sala: el Sr. Fiscal, **Dr. Walter López**, titular de la Fiscalía n° 17; la Sra. Defensora Oficial, **Dra. Paula Lagos**, titular de la Defensoría Oficial n° 13); y la imputada, **B. X. R.**, DNI n° xx, hija de J. C. R. y A. R., con legajo serie AGE 243967.----------

Asimismo, se informa que, en la antesala, se encuentran los siguientes testigos de las partes. Por parte de la Fiscalía: S. N.; R. G.; M. R. C.; Oficial Daiana García; e Inspector Nahuel Ezequiel Urcola. Por parte de la Defensa Oficial: Carlos Francisco Olivera, cura de la Parroquia KQP; Jimena Gutiérrez, Psicóloga del Centro Barrial que depende de la parroquia; María Belén Dileo, abogada del Programa Secretaría Letrada de Genero e Identidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa; y Malena Kiss, psicóloga del Programa Secretaría Letrada de Genero e Identidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa.----------

Acto seguido el Dr. Letner hace saber a los presentes que la presente audiencia se registrará bajo formato de audio y video en soporte digital y que la presente acta solo contendrá las partes sustanciales.----------

A continuación **S.S** informa a las partes que han sido convocadas en función del pedido de audiencia de prisión preventiva formalizado en forma telefónica en el día de ayer en horas de la tarde por parte del Ministerio Público Fiscal.

En este acto se le informa a la imputada, B. R. que le asiste el derecho de participar en esta audiencia y prestar las declaraciones que considere necesarias y que también le asiste el derecho de negarse a declarar sin que ello implique presunción alguna en su contra y que, en caso de hacer uso de su derecho a declarar, lo hará sin prestar juramento ni promesa de decir verdad.

Seguidamente S.S. concede la palabra al Sr. Fiscal, y éste manifiesta que el pedido de la audiencia estiba en dos aspectos relevantes para la fiscalía. Primero, el tenor y materialidad de los hechos, y la participación de la encartada en aquellos. Expresa que, de acuerdo a la descripción de fecha 17 de febrero ppdo. e intimación efectuada a última hora del día ayer, en definitiva podría considerarse, con el material probatorio, que estamos en presencia de un hecho que ni siquiera es de nuestra competencia por sus características. Al respecto, observa una tentativa de homicidio por parte de la imputada respecto de su pareja E., suceso ocurrido el 19 de febrero aproximadamente a la 01.15 de la madrugada, en el domicilio de xx, ocasión que lo apuñaló con un cuchillo de aproximadamente 30 centímetros. Por consecuencia de ese apuñalamiento E. fue trasladado al Hospital de Ramos Mejía, donde tuvo 4 transfusiones de sangre, y según el último parte médico de las 11:00 de la mañana del día de la fecha, se hallaba internado en el Área de Terapia Intensiva en estado crítico, en coma farmacológico, con respirador y sin presión. Por eso la calificación de los hechos atribuidos a R., que involucra a una expareja, es por los artículos 79 y 80 en grado de tentativa, conforme el 42 del mismo cuerpo normativo. Por otra parte, para el caso que lo anterior no lo comparta el juez, en el marco de la competencia local, subsidiariamente debe imputarse el haber provocado una lesión de su pareja E., por el hecho 01.15 de la madrugada, en el domicilio de xx, en cuanto la acusada apuñaló en el abdomen a E. con una cuchilla de 30 centímetros de largo. Desde esta perspectiva, el caso califica en infracción a los artículos 90 y/o 91, agravado en función de lo previsto en el art. 92, de conformidad con el art. 80, inc. 1, del Código Penal. Afirma que la Fiscalía tiene prueba al respecto. Está la intervención de la oficial Daiana García. Que el hecho fue dentro de la casa, pero los involucrados salieron corriendo, ocasión en que E. se saca el cuchillo y, en la vía pública, salieron dos personas, N. y G., detrás de él y le prestaron ayuda. Además intentaron separarlos (a R. y E.) porque la imputada corría atrás de E. golpeándolo. La agresión continuó aun cuando intentaban irse en el lugar. Estas personas (N. y G.) lo llevaron (a E.) al hospital. Hay personas que pueden dar cuenta de lo que paso desde el interior del inmueble a la vereda, y, a su vez, se cuenta con la inspectora que trato de evitar que la agresión no continúe y que logró dispersar la situación. Este hecho no parece de primera vista un hecho casual, y no es una de competencia de este fuero, la intención fue el homicidio de la víctima. Entonces la calificación es tentativa de homicidio. Aun cuando la

calificación no fuera suficiente para poner la incompetencia, si se dan las lesiones. Si el Sr. Juez entiende que somos incompetentes la imputada debe ser detenida e ir al fuero de nación. Para el caso que el juez entienda que es nuestra competencia, también se pide la detención. Que la imputada entraña un peligro para la víctima, ya que, según la información recogida, no es la primera vez que pasa algo así. Por otro lado, en ningún momento la imputada dijo que hubiera un domicilio donde pudiera constatar, desde el primer momento que intervino en la prevención Urcola. Desde entonces la imputada no pudo dar un domicilio a la prevención, y hoy mismo manifestó no recordar donde vivía. Así, no solo debe considerarse la calificación del hecho, sino también la carencia de arraigo por parte de la imputada, y el temor que se repita un hecho como el que pasó, con la victima encontrándose inconsciente, en gravedad, con riesgo de vida. Recuerda que la libertad en definitiva es el principio conforme el art. 13 CCABA y 169 CPPCABA. Y que, aun así, en el precedente "Palma Luis Alberto" de la Sala II de la Cámara del Fuero, por los votos de Bacigalupo y Bosch, se sostuvo que la prisión preventiva no es inconstitucional, cuando se den ciertos extremos, que son aplicables al caso. El principio de inocencia no exime de la prisión preventiva, cuando se den los elementos suficientes, extremos que deben ser ponderados por el Sr. Juez, y cita la redacción del artículo 170 del CPPABA. Afirma que no está acreditado el arraigo de la imputada. Sostiene que, en cualquiera de los dos casos (tentativa de homicidio o lesiones) el cumplimiento de la pena podría ser efectivo cumplimiento. Que obra un anterior paradero de la imputada por lesiones leves, en la información de planilla prontuarial. Indica que tenemos los hechos, y la oportunidad que declaren los testigos. El pedido se funda por el resultado producido, la calificación que implica una expectativa de pena de cumplimiento efectivo, y falta de arraigo de la imputada. Concluye en que, en caso que SS se declare incompetente, la imputada debe ir detenida a justicia nacional, y de entender prematuro ese planteo, también tiene que quedar detenida

Concedida la palabra, la Sra. Defensora solicita, previo a brindar su postura, el **ingreso de los testigos**. **Acto seguido, ante la conformidad del Sr. Fiscal, S.S dispone que se tomen las declaraciones testimoniales.**

Así, primero, se ordena el ingreso de los testigos ofrecidos por la Fiscalía.

Seguidamente, ingresa **D. M. G.**, DNI n° xxx, y, acto seguido, el Sr. Juez le hace saber sus obligaciones como testigo y de las penalidades del delito de falso testimonio (art. 275 del Código Penal), como así también del contenido de los arts. 37, 38, 122 y 123 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, la nombrada presta juramento en legal forma de decir verdad de todo cuanto supiere y le fuere preguntado. Tras ello, a preguntas del Sr. Fiscal la testigo responde: Que presta

funciones Comisaria 3B. Que, en la fecha y hora de los presuntos hechos, se encontraba prestando funciones en Saavedra y México, estando como consigna en la calle Saavedra. Que a las 01.15 de la mañana escuchó gritos de personas pidiendo auxilio sobre las calles Saavedra y Venezuela. Que se acercó y vio una pareja forcejeando, y se acercó a ver quién atacaba a quien. Que N. le dijo que la chica estaba atacando al hombre, y que lo apuñalo. Que llamó a apoyo policial. Que separaron a los involucrados, y le dieron el cuchillo, que lo puso aparte. Que vio la herida (de E.), él tenía el cuchillo en la mano, no vio cuando se lo sacó. Que vio la herida después. Que le dijeron que su nombre era E. Que cuando llegó él estaba mareado, el compañero lo ayudó a sentarse en el móvil particular. Que (E.) me suplicaba de llevarlo, y le dijo que esperara que llegara el patrullero. No llegaba SAME. Paso 8/10 minutos. Que (E.) sangraba, estaba muy mareado. Él se sentó en la parte del acompañante del auto y la puerta estaba abierta. El Sr. N. no se había subido, la víctima sí. Que la chica lloraba, decía cosas que no lograba entender, decía "él me estaba atacando", "yo quería defenderme". Los testigos decían que ella empezó. Que ella no podía saber quién empezó. Que cuando llevaron a E. en un auto particular al Hospital Ramos, el Sr. N. les dijo que tomo empezó adentro. Que hizo el acta de detención con la Sra. B. R., y acta de Secuestro de un cuchillo tipo cocina. Que labró las actuaciones con su compañero Urcola. Acto seguido el Sr. Fiscal le exhibe las constancias de la prevención en las que tuvo intervención y la Sra. García reconoce sus firmas. Nuevamente, a preguntas del Sr. Fiscal la testigo responde: Que su compañero tomó la foto del cuchillo, y que está en el recinto la imputada. A preguntas de la Defensa la testigo responde: Sobre la preservación de la escena de los hechos, expuso que en ocasión de los hechos llegaron bastantes patrulleros, cerraron el lugar, la gente estaba separada. Así, se da por finalizada la declaración de la Sra. García, quien se retira de la Sala.

Acto seguido, el Sr. Fiscal solicita el ingreso del testigo N., y requiere que la imputada se retire de la sala mientras declara el nombrado, como así también durante el testimonio de los vecinos del lugar de los hechos, por expreso pedido de ellos. Al respecto, la Sra: Defensora Oficial hace reserva que, a su criterio, la imputada debería encontrarse presente durante los testimonios, pero que, por las particularidades del caso, y el nerviosismo de R., no se opondrá a que la nombrada se retire del recinto. Seguidamente, ingresa **S. C. N.**, documento uruguayo n° xxx, y, acto seguido, el Sr. Juez le hace saber sus obligaciones como testigo y de las penalidades del delito de falso testimonio (art. 275 del Código Penal), como así también del contenido de los arts. 37, 38, 122 y 123 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, el nombrado presta juramento en legal forma de decir verdad de todo cuanto supiere y le

fuere preguntado. A preguntas del Sr. Fiscal el testigo responde: Que el 17 de febrero, al horario de los hechos, se encontraba cuarto de S. S., quien vive en la misma casa que él. Que el cuarto da al frente, estaban viendo unos videos de una milonga que él hace en Uruguay. Que el cuarto está en el primer piso, dando al frente. Que escuchó unos gritos, creyendo que era una bronca. Que salió y vió venir a O. con una puñalada en el abdomen, diciendo "me apuñaló guachin". Que llamó a R. G. Que, sin creer lo que andaba pasando, salió de la habitación, esta muchacha venia gritando y agrediendo, e intentó pararla. Que los separó a los dos. Que recuerda haber visto la llave de la camioneta de R., que esta unos metros de la casa de hogar. Que, se dio cuenta de abrir la puerta de la calle. Que si bien podría nockear a esta muchacha entendió que no era lo que correspondía, por lo que tomó la llave, golpeó la puerta de la habitación de R., y se la jugó a que salga a ayudar a O. Que como tenía el cuchillo en su poder, que éste era una persona fornida o fuerte podría defenderse. Que le golpeó la puerta a R., y salió de la casa llamando policía. Que salió O. y la muchacha. Que mientras salía O., la muchacha le pegaba. Que O. cayó sobre un espejo. Que él abrió la puerta de la camioneta, puso la llave, subió O. y, en ese momento, la chica vino, abrió la puerta y empezó a darle golpeas a O. O. apuñalado venía recibiendo los golpes sin agredir a la chica. Que O. en un brote de ira se baja, la empuja (a R.) contra una persiana de metal y empieza a darle golpes de puño. Allí la oficial García interviene, le pega a O. sin saber cómo era la cuestión. Que ahí (N.) le explicó, agarro el cuchillo y se lo dio a la oficial. Que se llamó a la ambulancia, que demoró. Que tuvieron un brote de calentura con la policía, porque no los dejaban partir hacia el hospital. Que conversaron y en un acto de uso de razón decide el personal escoltar a M. y R. hasta el Hospital. Que ahí se quedaron conversando con los policías, que luego lo llevaron a la seccional a tomar declaración. Que conoce a O. Que tiene un grupo de tango, me quedo en lo de M., en xxx CABA. Que, al momento de los hechos estaba en la casa de S. Que cuando escuchó ruidos, abrió la puerta y vio que venía O. Que, para llegar a planta baja, O. tiene que pasar por una escalerita estrecha y tomar un pasillo. Que lo vio venir por un pasillo largo, ahí los separó, bajó y fue a abrir la puerta. Que ella golpeaba a O. Que después bajo R. de inmediato. Que ella (R.) lo insultaba. Que O. es una persona mansa. Que él no llamó al SAME. A preguntas de la Sra. Defensora Oficial, el testigo responde: Que O. le pegó a R. B. Tuvo un brote de ira, abrió la puerta (del móvil particular), y le empezó a pegar. Que ahí llegó la oficial García, que vió que un tipo le pegaba a una señorita y por eso fue contra O. Cuando, luego, ella (García) vio la puñalada y vio que le entregaban el cuchillo. Que él piso el cuchillo en el techo de la camioneta, dándolo por el mango. Que O. es fornido. Que sabía que ella no iba a sacarle el cuchillo, y que no lo iba a matar. Nuevamente, a preguntas del Sr. Fiscal el testigo responde: Que no

tiene idea a quien pertenece el cuchillo. Eso lo dijo en la declaración y no surge. Que el cuchillo no es de ellos, no lo vio en su casa jamás. Que, en este episodio puntual, él no le pego a ella, hasta el momento en que él estaba en la camioneta y la chica no lo dejaba. Que O. decía "me apuñaló guachin". Que ella le pegaba a él e insultaba. Así, se da por finalizada la declaración del Sr. N., quien se retira de la Sala.

Seguidamente, ingresa **R. A. G.**, DNI n° xxx, y, acto seguido, el Sr. Juez le hace saber sus obligaciones como testigo y de las penalidades del delito de falso testimonio (art. 275 del Código Penal), como así también del contenido de los arts. 37, 38, 122 y 123 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, el nombrado presta juramento en legal forma de decir verdad de todo cuanto supiere y le fuere preguntado. A preguntas del Sr. Fiscal el testigo manifiesta que: Vive en xxx de esta Ciudad. Que, al momento de los hechos, estaba durmiendo, escuchó ruidos, y que lo llamaban. Que escuchó gritos, entre ellos de mujer, y ruidos abajo que da a la calle. Que los gritos eran de S., de O., el compañero de la casa que estaba lastimado, y de la chica acusada. Que lo primero que vio es que estaban en la puerta de la camioneta, O. arriba y esta chica agrediéndolo. Que bajó O. y fueron contra la cortina de taller. Que vio que O. le pega a ella. Que los separó porque no sabía que estaba pasando. Que cuando los sacó escuchó que dice "me dio una puñalada". Que había muchos gritos, entre ellos de N. Que se acercó una policía, a reducirlo a O., porque parecía una situación de violencia de género. Ahí le avisó que estaba apuñalado, lastimado. B. quería seguir golpeándolo, insultándolo. Que le levantó la remera a O., y vio que le colgaba una tripa. Que quiso llevarlo al Hospital. Que estaban desesperados por llevarlo al Hospital. Que hubo un episodio anterior donde (R.) le explotó una botella en la cabeza (a E.). Que hace unos días (R.) se robó un celular. Que ella tenía la entrada prohibida a la casa por el dueño, no sabe cómo entró. Que vio un cuchillo que no era de la casa. Que pasó bastante tiempo hasta que la Policía los dejó llevar a E. al Hospital. Que lo llevaron en la camioneta de ellos pero escoltados por la policía. Que mientras estuve allí B. quería acusar que él era golpeador. Que nunca vio en una actitud violenta a O., ni con ella ni con nadie. Que él estaba apuñalado y ella lo seguía golpeando. Que O. estaba encima de la camioneta con S. para irse, y ella le abrió la puerta para seguir golpeándolo. Que (R. y E.) no son pareja, tenían una relación. Él sabía que no era alguien que le convenía, pero la veía igual. Que, después del primer episodio, que le rompió la cabeza con unas botellas, M. le dijo que ella no podía entrar más a la casa. Que en otra oportunidad ella lo insultaba para entrar y O. la dejó, para luego ella irse, momento en que ella le robo el celular y un cargador que era de G.. A preguntas del Sr. Juez el testigo manifiesta: Que M. es el dueño de la casa. Retomando su interrogatorio, responde: Que O. le decía que la mina (R.) era jodida, que no la quería ver. Que él le dijo que tenía miedo que ella le diera una

puñalada, que ella ya mató a uno, y que se la juró. Así, se da por finalizada la declaración del Sr. G., quien se retira de la Sala.

Seguidamente, a pedido de la Sra. Defensora Oficial, y con la conformidad del Sr. Fiscal, ingresa **María Jimena Gutiérrez**, DNI n° 24.571.184, y, acto seguido, el Sr. Juez le hace saber sus obligaciones como testigo y de las penalidades del delito de falso testimonio (art. 275 del Código Penal), como así también del contenido de los arts. 37, 38, 122 y 123 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, la nombrada presta juramento en legal forma de decir verdad de todo cuanto supiere y le fuere preguntada. A preguntas de la Sra. Defensora la testigo manifiesta: Que su profesión es licenciada e psicóloga. Que trabaja en el Centro Barrial, de la parroquia ubicada en la Villa 21-24, Barracas, ubicada en la calle Osvaldo Cruz al 3300 aproximadamente. Que conoce a B. desde que iba al Centro Barrial, cuando ella tenía 13 años. Que, en su condición de menor, se la empezó a alojar en la granja Madre Teresa de General Rodríguez, y acompañarla integralmente en la salud, educación. Que después pasó a vivir en otro dispositivo, otra casa a la que denominamos Casa Amigable. Que B. estuvo alojada allí acompañada de una familia que hacia el rol paterno y materno. Que la veía ahí y dentro del Centro Barrial. Que el año pasado pudieron lograr una rutina, participando de actividades y talleres. Que lograron esa participación y constancia. Que B. logró terminar la escuela primaria estando en esa casa alojada. Que intentaron el ingreso a la secundaria, que muchas veces las instituciones educativas no comprenden la situación. Que hay trabas para inscribirla en la escuela. Que observa que, en este último tiempo, ella ha logrado una cierta estabilidad. Afirma que, en caso que el Juez le diera la libertad, podría comprometerse para un rol activo para que B. concurra y se presente a las peticiones del juzgado. Que B. viene viviendo a media cuadra de la parroquia del padre “Charly”, desde noviembre, diciembre del año pasado. Que B. es bastante retraída y tímida, pero que una vez que logra vínculos, puede llevarlos adelante. Que no es para nada una persona violenta. Que no vio en las casas ni en el centro barrial episodios violentos por parte de B., quien, en general es predispuesta, atenta. Que B. es adolecente, con algunos enojos de autoridad, pero respetuosa. Que el Centro Barrial se ubica en la calle Monteguado 860. A preguntas del Sr. Fiscal la testigo responde: Que la parroquia está en la Villa 21-24, y el Centro también. Que ella trabaja en Parque Patricios. Que es psicóloga, y realiza tareas de ámbito comunitario. Que el Centro es una institución vinculada a la Iglesia. Así, se da por finalizada la declaración de la Sra. Gutiérrez, quien se retira de la Sala.

Acto seguido, se retoman los testigos de la Fiscalía, e ingresa **M. R. C.**, DNI xxx, a quien el Sr. Juez le hace saber sus obligaciones como testigo y de las penalidades del delito de falso testimonio (art. 275 del Código Penal), como así también del contenido

de los arts. 37, 38, 122 y 123 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, el nombrado promete en legal forma de decir verdad de todo cuanto supiere y le fuere preguntado. A preguntas del Sr. Fiscal el testigo manifiesta: Que vive en xx de esta Ciudad. Que es propietario del inmueble de momento, hasta que se cumplan unas formalidades para comprar el mismo. Que conoce a O., quien trabaja con él y vive en el edificio. Que, sobre el momento de los hechos, él estaba a cuatro cuadras cuando S. lo llamó que necesitaba ayuda, y llegó en 2 minutos. Que estaban R. G. y N. hablando con la policía. Que había un policía reteniendo a ella (R.) y otra a O., porque era confusa la situación. Que cuando lo llamó S. que apuñalaron a O. fue rápido, porque se imaginó lo que paso, fue en moto. Que cuando llegó la policía le preguntó quién era, y le explicó que, en otra situación, (R.) ya le había pegado a O., que ella era peligrosa, y que ya tenía un muerto. Que le pidió a la policía permiso para llevar a O. al hospital. Que le cuando explicó a un policía lo que sabía de ella (R.), ella se vino a él, y la tuvieron que parar a ella (R.) y a él (C.). Que él ya estuvo en un caso de violencia, separándola a ella y a O. Hace 8 meses O. y esta chica estaban forcejeando, él se defendía, ella le pegaba, O. con la cabeza completa de sangre. Que, en esa ocasión, él los separo, a ella le abrió la puerta y la echó. Entonces, ella (R.) se fue amenazándolo (a G.) que lo a matar, insultándolo. Que, en ese momento, no hizo la denuncia, ya que cada pareja es un mundo, y que ella parecía estar borracha, drogada, por lo que no le tomó el apunte. Que le llamó la atención que R. dijera que había matado a alguien. Que esto dice que ya mató a alguien y pisa la tierra, e intenta intimidar con eso. No esto último no lo puede corroborar, manifestando solo lo que ella dice. A su turno, la Sra. Defensora Oficial manierista que no tiene preguntas que hacer. Así, se da por finalizada la declaración del Sr. C., quien se retira de la Sala.

Acto seguido, se da curso al resto de los testigos de la Defensa, e ingresa **Carlos Francisco Olivera**, DNI 24.042.893, a quien el Sr. Juez le hace saber sus obligaciones como testigo y de las penalidades del delito de falso testimonio (art. 275 del Código Penal), como así también del contenido de los arts. 37, 38, 122 y 123 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, el nombrado jura en legal forma de decir verdad de todo cuanto supiere y le fuere preguntado. A preguntas de la Sr. Defensora Oficial el testigo manifiesta: Que es sacerdote de la parroquia KQP, desde 2002. Que coordina el Centro Barrial, Red hogar de cristo, que consisten en 150 centros para acompañar personas que consumen sustancias. Que conoció a B. hace 5 años, en la calle, en Constitución, cuando ella tenía 13 años. Llegó a una carpa, y lo llamaron para ver si podíamos conseguirle un lugar a B., lo que tardó un par de días. Así, consiguieron una familia que la recibiera. Que luego la llevaron a una granja de General Rodríguez. Que ahora B. es mayor, pero que él tuvo la guarda hasta el año pasado. De su

personalidad, B. tiene una orfandad inmensa, que tiene que ver con su historia, su mamá murió de cáncer, y su papá la abandono. Se crió un tiempo con una tía que la maltrataba y ella se fue a la calle como su hermana M. Que ella en algún momento quiso proyectar en él una figura paterna. Que de chica entabló relaciones con gente grande, muchos más grandes que ella. Que ellos desaprobaban eso, pero siempre fue difícil impedirlo. B. es una piba servicial, cabezona. Que tuvieron un momento donde vieron que la granja no era el lugar apropiado para ella. Que le pidieron a una familia, de una chica que se recuperó del paco. B. terminó en una casita, donde terminó la primaria. Con la secundaria costó más. Que ella siempre deseó ser adulta, le costó hace vínculos con chicos y chicas de su edad. Que hace 6 meses, 8, le propuso vivir en otra casa. Que estaba viendo que R., la persona que la acompañaba le estaba costando, por eso le propuso venir más cerca. A los 18 le propuso venir a un Centro. Que B. hace algunas tareítas para un centro de chicos de situación de calle, Centro Niños de Belén. Que allí se desarrolla, recibe una platita, que se administra. Que B. tuvo algunas de autoagresiones, que pareciera que más para llamar la atención que por una cuestión grave, algún rasgo de depresión. En general, pero nada mayor, que le impida moverse. Que no la considera violenta. Que, en estos años, no vio ningún caso de violencia física. Que conoce a O. E., quien llegó hace 8 años aproximadamente al centro Hurtado, Zavaleta, también por consumir pasta base. Él vivió en una casa de ellos con otra pareja, M., con la que tuvo un hijo. Que luego se separaron y O. participo del centro. Que siempre fue volviendo, poquito, no con la frecuencia de B. Que los lunes van por Zavaleta a dar comida, alguna vez él se enganchó. Que el último tiempo de O. está más vinculado con el alcohol y la cocaína que con la pasta base. Él vive en un lugar donde trabaja, donde se pasaba algunas semanitas mal, encerrado, el patrón lo hacía volver a trabajar. Que, sobre episodios de violencia, B. en un contexto le informo episodios así. Que O. con M. tuvo episodios de violencia. Que O. no es un tipo que busque problemas en la calle, pero tuvo episodios de violencia. Que O. debe tener unos 34. Que, en el caso que el Sr. Juez le diera la libertad a B., Olivera podría ser una especie de garante de que ella viva en el domicilio que denuncia. Que esto él lo viene haciendo hace tiempo. Que conoce el entorno de B., que en el centro está contenida. Que no conoce situaciones de violencia en B., y que en el marco que la conoció no tuvo, con armas ni sin armas. A preguntas del Sr. Fiscal el testigo responde: Que, sobre el acontecimiento de esta causa, no tiene idea. Que cuando se lo dijeron, fue a buscar a la familia de O., a la Boca. Que hay 6 chicos en el hospital que cuidan a O. que puso él. Que el patrón de O. los echaba del Hospital. Que los chicos los están cuidando porque se recuperaron con él, hicieron camino, y esos chicos están esperando el parte médico en el Hospital Ramos Mejía. Que sobre el acontecimiento no sabe nada. Que el patrón de O. se comunicó con la ex pareja

de O., y ella lo llamó. Que él fue a buscar al papá de él a la Boca, y no estaba, por lo que buscó contactarlo por medio de familiares. Que la información le llegó por medio de lo que el patrón de O. le dijo a M. sobre el acontecimiento.

Así, se da por finalizada la declaración del Sr. Olivera, quien se retira de la Sala.

Acto seguido, e ingresa la Lic. **Malena Kiss Ruan,** DNI nº 34.150.292, a quien el Sr. Juez le hace saber sus obligaciones como testigo y de las penalidades del delito de falso testimonio (art. 275 del Código Penal), como así también del contenido de los arts. 37, 38, 122 y 123 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, la nombrado promete en legal forma de decir verdad de todo cuanto supiere y le fuere preguntado. A preguntas de la Sr. Defensora Oficial el testigo manifiesta: Que se desempeña en la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual que depende del Misterio Público de la Defensa. Que, en el caso, hicieron un informe con la abogada Belén Dileo, que también trabaja allí. Que, entre sus conclusiones, a partir de la entrevista con R., pudieron dar cuenta de situaciones de vulnerabilidad que tuvo a lo largo de su vida, en cuanto que perdió a su mamá a los 5 años y su papá la abandonó. Que R. se quedó con sus tíos donde tuvo maltrato, redujendola casi a la servidumbre, teniendo ella que hacer todo. De allí se escapó y se fue de su hermano mayor, que tenía problemas con sustancias, y también la agredía. Que de ahí se fue y vivió en situación de calle, en Constitución. Que R. vivió situaciones de vulnerabilidad, apareciendo el consumo para apañar la cruda realidad con la que tenía que vivir. Que llegó R. al hogar de Cristo, y acudió a un hogar. En ese contexto R. conoció a O. E., con quien a los 14/15 años comienza el vínculo afectivo, el cual, por exigencia de él, era un vínculo que permanecía oculto. Él tenía 28 años, había una diferencia de edad importante. Él le exigía que permaneciera oculta la relación. En ese lapso ella sufrió diferentes tipos de violencia por parte de E. Violencia psicológica, control de ropa, teléfono, vínculos. También violencia física, a modo de golpes. En diferentes oportunidades la forzó a tener relaciones sexuales sin su consentimiento, violencia sexual. Cuando se veían en Balvanera, como era secreto su vínculo, E. la encerraba y él era quien la dejaba salir. Que considera que estamos ante un caso claro de violencia de género. Explica que hay un círculo de violencia que es de tres fases, y que R. estaba dentro de este círculo, por la diferencia de edad y el lugar que E. ocupaba, de protección. Ella es una menor que tuvo desamparo. Él jugaba con doble faceta de ser protector por un lado, y violencia por otro. A preguntas del Sr. Fiscal la testigo responde: Que conoce a la imputada desde el día de la fecha, cuando la entrevistó. Que la entrevista duró 40 minutos aproximadamente. Que lo que afirma son manifestaciones que le profirió la imputada.

Así, se da por finalizada la declaración del Sr. Olivera, quien se retira de la Sala.

Acto seguido, al no mediar petición de otros testimonios, se da por concluida la recepción de la testimonial.

Tras ello, a consulta de S.S la imputada hacer saber que quiere hacer uso de su derecho a declarar. Así, B. R. manifiesta: Que conoció a O. en el Centro Barrial, donde él iba siempre y comenzaron a hablar, y tener una relación. Que, a veces iba a su casa y pasaba las situaciones de violencia que la que le comentó a la Licenciada Kiss. Que cuando se iba a la casa de E. pasaban estas situaciones. Que él no la dejaba salir de la casa porque no quería que los demás supieran que ella estaba allí. Con ello, se da por finalizada la declaración de la Sra. R.

Acto seguido, el Sr. Juez le cede la palabra a la **Sra. Defensora oficial, Dra. Paula Lagos,** quien manifiesta que en varios momentos la Fiscalía habló de víctima, y se permite de hablar de víctimas. Sostiene que O. E. es una víctima, internada con una situación grave de salud, pero su asistida también ha sido una víctima de violencia de género. Conforme Belén Do Pará, hay que cuidar a la víctima de violencia de género. Sobre la materialidad del hecho, sostiene haber escuchado 3 hombres con una postura machista que no dudaron en decir de la posibilidad de pegarle. Remarca que ella tiene un ojo morado. Destaca que el último testigo dijo que ella decía “déjame salir”, lo que esto coindice, con lo que R. relató. La Sra. Defensora Oficial advierte un machismo tremendo. Indica que con algunos cuestionamientos del Fiscal se está desmereciendo a una víctima de violencia de género. Recuerda que el Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que los dichos de una víctima de violencia de género son suficientes. Y critica que ahora se cuestionen esos lineamientos. Respecto a la materialidad del hecho, sostiene que estamos muy lejos de saber la verdad de lo que aconteció. Hay una gran historia donde pudo haber un acoso sexual, ya que ella tiene recién 18 años. Critica que todos los testigos vean bien el golpear a la imputada, ya que ella es chiquita, menudita. Destaca que nadie preservó el lugar de los hechos, preguntándose si había botella de alcohol, drogas. Critica quedarse con los testimonios de los tres hombres que vinieron a declarar. Afirma que los testigos de la defensa conocen el contexto, no así los tres testigos de la Fiscalía, que vinieron a decir que se cargó un muerto. Por otra parte, sostiene la relevancia de lo manifestado por la psicóloga que la conoce. Encuentra trascendente que O. sea 16 años mayor. Tras ello, hace saber su **oposición al pedido de incompetencia**, por falta prueba. Al respecto, sostiene que no se sabe cómo se produjeron las lesiones. Sostiene que es muy distinto desde la medicina legal cuando un cuchillo ingresa de costado o en el medio del abdomen, todas estas cuestiones diferencian el delito doloso del culposo. Por otra parte, destaca que tampoco se vio el cuchillo, sino que se vio una foto, con un cuchillo de mango blanco, cuando aquí se habló de un cuchillo a rayas. Expresa que, en definitiva, sobre la materialidad del hecho

tenemos todo por investigar, y que no está de acuerdo que en este caso nos aferremos a la calificación legal más gravosa. Sostiene que la incompetencia es prematura. Indica que si bien hay un informe telefónico del Hospital, no hay un informe legisla de la afectación de salud de E., y, por ello, no podemos hablar ahora de tentativa de homicidio. Manifiesta que hay muchas medidas por hacer a su asistida, para ver si fue responsable, o si estuvo bajo un acto de emoción violenta. La Sra. Defensora se remite a un fallo dictado en el día de la fecha por el titular de este Juzgado ("Bustamante Quiroga"), en cuanto que, para decidir sobre la prisión preventiva, no solo debe tenerse en vista la expectativa de pena, sino que debe analizarse el caso íntegramente. Recuerda lo sostenido en el fallo "Napoli" del CSJN. Destaca que, en el caso de B., tenemos un domicilio, dos personas que se convierten en garantes, y una persona que no tiene antecedentes. Por otra parte, sobre el pedido de paradero del fiscal, indica es posiblemente por ser menor, y que no está certificado. Respecto del peligro de fuga, manifiesta que, al momento de los hechos, Riquelme se quedó en el lugar, no es que se fue, siendo colaborativa desde el primer momento. Respecto de los testigos, que afirman tener miedo de R., le parece adecuado que se ponga una medida de restricción para que B. no se acerque a un perímetro del lugar de donde habría tenido lugar el hecho. Esto, a la vez, es una manera de evitar un conflicto que está subyacente. Por lo tanto, ofrece eso como medida restrictiva, y en subsidio, que se le coloque un dispositivo de geoposicionamiento para garantizar esta medida. Concluye en que nos encontramos ante una chica de 18 años que tuvo una vida muy dura. Que por ello, están todas las mujeres de la Defensoría en la audiencia. Que, lamentablemente, R. hoy está en este asiento de acusados, cuando en realidad tendría que haber estado al lado de la Fiscalía, acusando por las situaciones que sufrió. Afirma que llevarla a una unidad penitenciaria en estas condiciones seria lo peor.

Tras escuchar a las partes, el **Sr. Juez dispone un breve cuarto intermedio, oportunidad en que pasará a resolver.**

Reanudado el cuarto intermedio, con todas las partes presentes, el Sr. Juez hace saber a las partes que se encuentra en condiciones de resolver. Así, **S.S manifiesta** que el Sr. Fiscal hizo un planteo preliminar de incompetencia por una tentativa de homicidio, y subsidiariamente calificó los hechos en lesiones conforme los artículos 91 y 92, ya que aún no se tiene constada la lesión. Asimismo, el Fiscal solicitó la prisión preventiva haciendo hincapié en la magnitud de los hechos y la ausencia de arraigo de la imputada. Por su parte, la Defensa cuestiona la probable calificación de tentativa de homicidio, y también argumenta de alguna manera que en este caso no estaríamos ante una víctima, sino ante dos (imputado e imputada). Al respecto, esta parte sostiene que R. es una persona ha sufrido también agresiones y que padece algún grado de violencia

de género, lo que vino soportando a lo largo de los últimos años. También la Defensa entiende que hay un arraigo, que fuera esbozado en la audiencia, el cual tiene algún tipo de control o acompañamiento por parte del Centro Barrial, y marca que su asistida carece de antecedentes. Aclarado ello, el Sr. Juez indica que sobre los hechos no ha habido mucha controversia, y que, con los testigos, se pueden tener por corroborados, siempre con el grado que esta instancia preliminar requiere. No obstante, adelanta que **no hará lugar al planteo de incompetencia**. Sobre esta decisión manifiesta que si bien sabemos que hubo una agresión, no sabemos los motivos, ya que habría acontecido intramuros. Entonces, avizorar hoy el dolo homicida sería imprudente, para ello se necesitan más pruebas. Esto no quiere decir que, con el transcurso de la investigación, pueda o no acreditarse dichos extremos. Así, por el momento, y sin perjuicio del grado que se determine en adelante, toma provisoriamente la calificación de lesiones previstos en los artículos 90, 91 y 92. Apuntado ello, **sobre la prisión preventiva**, S.S hace hincapié en el arraigo que tiene R., que si bien puede ser precario, ha quedado consolidado por las declaraciones de Olivera y Gutiérrez. Ellos han sido contestes en que vive en xxx, a media cuadra de la parroquia. Ellos también se ofrecieron a ser garantes de sus notificaciones, residencia y cuidado. Al respecto, el cura Olivera ha dicho que él ha hecho esto hasta hace poco. Por todo ello, ante las características personales de la imputado, el arraigo es suficiente para que R. sea habida para los casos que se la requiera. Por otra parte, para el caso en estudio, el código brinda otro tipo de medidas restrictivas que se entiende convenientes, por encima de la prisión preventiva. Por consiguiente, S.S **rechaza el pedido de prisión preventiva**, y de acuerdo a las previsiones del actual artículo 174 del CPPCABA, **dispone que R. se sujete a las siguientes medidas restrictivas**: 1) Someterse al cuidado de Carlos Francisco Olivera, quien deberá brindar informes al respecto; 2) La obligación de presentarse una vez por semana, en la Fiscalía n° 17, de este Fuero en horario judicial; 3) La prohibición de acercamiento al domicilio de O. E., sito en la calle xx de esta Ciudad, como así también al nosocomio donde actualmente se encuentra internado, en un radio de trescientos (300) metros; y 4) La prohibición de contacto, de cualquier tipo, con O. E.

Entonces, por todo lo expuesto, el Sr. Juez, **RESUELVE**: **I**. **NO HACER LUGAR** al pedido de incompetencia del Sr. Fiscal. **II. NO HACER LUGAR** a la petición de que se decrete la **PRISIÓN PREVENTIVA** de la imputada B. X. R. (DNI n° xxx). **III. IMPONER** a la imputada B. X. R. **las medidas restrictivas consistentes: 1)** Someterse al cuidado de Carlos Francisco Olivera, quien deberá brindar informes al respecto (art. 174, inciso 1, del CPPCABA); **2)** La obligación de presentarse una vez por semana, en la Fiscalía n° 17, de este Fuero (sita en Beruti 3345, piso 3°, CABA) en horario judicial (entre las 9.00 y las 15.00 horas) (art. 174, inciso 2 del CPPCABA; **3)** La prohibición de

acercamiento al domicilio de O. E., sito en la calle xx de esta Ciudad como así también al nosocomio donde actualmente se encuentra internado, en un radio de trescientos (300) metros (art. 174, inciso 4 del CPPCABA),; y **4)** La prohibición de contacto, de cualquier tipo, con O. E. (art. 174, inciso 4 del CPPCABA). **Hágase constar** que cargo de la Fiscalía interviniente las diligencias que estime pertinentes, en aras de controlar el cumplimiento de las medidas restrictivas. **III. HACER SABER** a la imputada que en caso de incumplir con alguna de las medidas aquí dispuestas la Fiscalía podrá reeditar la pretensión de que se le imponga la prisión preventiva. **IV. ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD** de **B. X. R.**, en lo que a esta causa respecta, bajo las condiciones dispuestas en el punto III. **V. COMUNICAR** lo aquí dispuesto al Registro Nacional de Reincidencia, a la Policía Federal Argentina y a la Policía de la Ciudad.

Así, se da por finalizado el acto, quedando debidamente notificados de lo resuelto en este acto y firmando la Sra. Fiscal, la Sra. Defensora y el imputado para constancia después de S.Sa. y por ante mí de lo que doy fe.

Actualización Informe B. R.

El día 15 de marzo de 2019 concurrió a esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, la Sra. Brisa X. R., quien había sido entrevistada por personal de este equipo el día 18 de febrero del corriente en las instalaciones de la Alcaidía ubicada en Beruti 3345 de esta ciudad. En aquella oportunidad, y tal como se sostuviera en la audiencia prevista en los términos del art. 173 del CPPCABA, se consignó en el informe que B. era víctima de violencia de género, en su tipo psicológica, física y sexual (Ley 26.485), perpetrada ésta por su actual ex pareja, el Sr. O. E.

La consultante se presentó en la sede de esta Secretaría en virtud de haber sido previamente citada por las profesionales intervinientes, Malena Kiss (Licenciada en psicología) y María Belén Dileo (Abogada), con el objeto de ampliar la información relevada en la entrevista anterior. Se entiende el presente informe como complementario del de fecha 18 de febrero de 2019.

En cuanto a la relación por O. E., R. asume que si bien los celos de él se manifestaron prontamente, incluso de manera violenta, al comienzo de la relación las agresiones no tuvieron la severidad posterior. Expresó, no obstante, que ella misma se esforzaba por subestimar las violencias y que ha eliminado de su recuerdo muchas de ellas. Mecanismos tales como el olvido, la minimización de las agresiones en el ámbito doméstico y/o íntimo o su naturalización, son propias de aquellas mujeres que, como R., han sido o son víctimas de violencia. Se trata de estrategias que, lejos de frenar los atropellos, permiten su continuidad. Son, incluso, considerados por organismos especializados en la materia, como indicadores de riesgo.

En igual dirección, ahora con relación a los efectos que la violencia deja en sus víctimas, Marie France Hirigoyen destaca que éstos varían en función de dos elementos: el nivel de amenaza percibido por la persona y la frecuencia del comportamiento violento. En tal inteligencia, cuando las violencias poseen baja

intensidad y aparecen en un momento inesperado, se produce una reacción de sorpresa e incredulidad. Luego, cuando las violencias son habituales y de baja intensidad, se produce una especie de anestesia de la persona, que acostumbra a ser humillada y pisoteada. Si bien al comienzo los ataques no se perciben como agresiones, más tarde, cuando ellas son de elevada intensidad e inesperadas, se produce una reacción de alerta, que puede ser defensiva u ofensiva, y que impulsa a la persona a huir o bien a afrontar la situación. En este sentido, la autora señala que una mujer con un compañero agresivo acaba adaptándose a él y, para que no haya problemas, procura no desagradar, se anticipa a las reacciones violentas, intenta pasar desapercibida, renuncia a aquellos elementos que a él lo incomodan o que no aprueba, aunque luego deba soportar que reproches.

Es de esta manera que puede explicarse la adecuación de la consultante hacia las conductas de E., su progresiva disminución de la autoestima, su gradual pérdida de seguridad, volviéndose más débil y vulnerable. Al vivir en un ambiente de tensión continua, la víctima se habitúa a él y cada vez lo tolera más porque duda de sus propias emociones y comprensión de la situación. En el caso de las mujeres que son víctimas del maltrato emocional se sienten inseguras y temerosas, se van acostumbrando a los insultos y así se hace de todo ello un modo de vida. La violencia emocional aumenta progresivamente y la resistencia de la mujer va disminuyendo hasta convertirse simplemente en una lucha por la supervivencia[1].

La consultante relató que si bien eran pareja desde sus 14 o 15 años, no convivían; la relación era secreta y si bien R. quiso participar de ella al Padre Charly, desistió de hacerlo, obligada por E. a guardar silencio.

Los celos patológicos de quien era su pareja fueron parte del vínculo. Como se dijera en el informe anterior, E. no sólo ocultaba la relación, también impedía cualquier contacto con pares o personas de la residencia en que vivían. Relató que en aquellas

[1] HIRIGOYEN, MARIE-FRANCE (2006). Mujeres maltratadas. Los mecanismos de la violencia en la pareja. Barcelona: Paidós.

ocasiones en que visitaba a E. en la casa donde él vivía, junto a otras personas, era obligada a quedarse encerrada en una habitación para no ser vista.

Como manifestación de sus celos, E. controlaba regularmente el celular de la consultante, sus movimientos tanto como su vestimenta. Entiende en la actualidad que ella no contravenía las decisiones de E. porque creía que era una forma de ser cuidada pero, además, por temor a que sus objeciones fueran motivo de enojo y nuevas agresiones. En varias ocasiones fue agredida físicamente y se vio obligada a esconder los rastros de ello. Como otras mujeres, R. participó de lo que se ha dado en llamar ciclo de la violencia. [2] Es habitual que dentro de los vínculos violentos, los hombres prometan innumerables veces que la relación puede mejorar y las mujeres confíen en ello[3].

Inició el consumo problemático de sustancias cuando vivía en la calle y consiguió terminar con ello luego de un tratamiento de adicciones; sin embargo, al poco tiempo de relacionarse con E. retomó dicho consumo. Él mismo sufría adicciones y tenía acceso a sustancias tóxicos que compartía con la joven.

También como se señaló en el informe anterior, R. fue forzada por E. a tener relaciones sexuales que ella aceptaba bajo presión o para no perder la protección provista o, en todo caso, para evitar el enojo de su pareja y eludir diferentes tipos de maltrato y denigración.

Respecto a los hechos que dieran origen a estas actuaciones, R. refiere que sólo puede recordar de manera parcial lo ocurrido, pero manifiesta que la discusión se

[2] Concepto acuñado por Leonor Walker en el año 1979.
[3] El "ciclo de la violencia" se conforma este de tres fases: fase de acumulación de tensión (aumento de la tensión en la pareja, el victimario se muestra cada vez más enfadado con su víctima sin motivo aparente y se incrementa la violencia de tipo verbal), fase de explosión o agresión (aparecen agresiones físicas, psicológicas y/o sexuales) y, finalmente, fase de calma o de "luna de miel" (el agresor se disculpa de su violencia, se muestra arrepentido y promete erradicar su violencia).

inició en virtud de la exigencia sexual de E. La negativa de la consultante frente a este requerimiento devino en violencia de parte de E., violencia por la que expresó haber rememorado una violación que padeció cuando estaba en situación de calle. “Si hubiera estado totalmente consciente, no lo hubiera hecho”, afirmó.

Cuando la consultante tenía aproximadamente catorce años, estando en situación de calle, fue violada por un desconocido. Refirió en la entrevista que por este episodio acudió a familiares que la acompañaron a una Comisaría cercana a efectos de radicar la correspondiente denuncia. Ésta no fue realizada bajo argumento de que los hechos habían sucedido en otra jurisdicción. Este episodio, ocurrido cuando R.era una niña, dejan efectos cuya remoción es muy difícil de conseguir. La respuesta psicológica a la agresión sexual es un proceso que se desarrolla en el tiempo. En la adultez un cuarto de las víctimas mujeres muestran irritabilidad, desconfianza, alerta excesiva, embotamiento afectivo, disfunciones sexuales y capacidad disminuida para disfrutar de la vida por largo tiempo[4]. Asimismo, en orden a la falta de acción penal por el delito del que fue víctima, pone de manifiesta la dificultad para el acceso a la justicia y la desconfianza en el sistema de justicia a la hora de ejercer y exigir el cumplimiento de los derechos más básicos. La experiencia frustrada de la consultante en la búsqueda de justicia por el abuso sexual vivido, ha reforzado el sentimiento de indefensión y la creencia de que nada de lo que pueda hacer cambiará la situación[5]. R. expresó sentirse muy afectada por ese hecho, manifestándolo a través de un llanto prolongado a lo largo de la entrevista, acrecentado cuando el tema de conversación incluía a E. y sus propios actos violentos hacia ella.

Explica Inés Hercovich que la lógica masculina y patriarcal niega la existencia de la violación sexual, ya que supone que existe un poder igual para ambos sexos, donde ella “acepta” lo que sucede. Esto se encuentra todavía más instalado en las violaciones dentro de las parejas, donde se evalúa a la víctima en términos de su resistencia, sin

[4] JUFEJUS, ADC y UNICEF, Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso.

[5] Haydée Birgin y Natalia Gherardi, “Violencia familiar: acceso a la justicia y obstáculos para denunciar”, http://campusvirtual.justiciacordoba.gob.ar.

tomar en cuenta que estas mujeres deben convertir la siniestra opción sexo o muerte por la transacción sexo por vida, en función de preservar su integridad física, psíquica y ética[6].

En atención a lo expresado anteriormente, no parece haber dudas respecto a que B. R. ha sido víctima de violencia sexual, física, psicológica y sexual según los tipos sistematizados en la Ley 26.485 por parte de quien fuera su pareja hasta el inicio de estas actuaciones, el Sr. O. E.

Por último, vale señalar que R. manifestó haber retomado sus sesiones de terapia psicológica y psiquiátrica; ello a los fines de salir del ciclo de violencia en el que aún se encuentra implicada. Como señala una profusa bibliografía, los procesos de recuperación de quienes, como ella, han sido víctimas del abandono y de la violencia, son lentos y contradictorios. Se requiere para ello una asistencia focalizada, específicamente, en violencia de género.

[6] HERCOVICH, Inés: De la opción "sexo o muerte" a la transacción "sexo por vida", Seminario-Taller Teórico Metodológico Violencia Doméstica: un Acercamiento desde la Teoría de Género y las Identidades del Género, El Colegio de México, A.C., Programa Interdisciplinario de la Mujer, Programa "Salud Reproductiva y Sociedad".

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal **Contravencional y de Faltas**
2019 - Año del 25o Aniversario del reconocimiento de la autonomia de la Ciudad de Buenos Aires
DIRECCIÓN GENERAL DE MEDIACIÓN

R., B. X. SOBRE 90 - LESIONES GRAVES
Número: IPP6067/2019-0 CUIJ: IPP J-01-00004658-9/2019-0
Actuación Nro: 13134960/2019

ACTA DE MEDIACIÓN En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 23 días de mayo de 2019, siendo las 09.00 hs. en la sede ubicada en Beruti 3345 Piso 19, en la causa No **6067/2019-0 R., B. X. SOBRE 90 - LESIONES GRAVES** que tramita ante la **Unidad Fiscal Este - Equipo Fiscal 17** se hace presente el Dra. Victoria Morando, Mediadora del Cuerpo de Abogados Mediadores, a efectos de llevar a cabo la audiencia de mediación fijada para el día de la fecha, a la que comparece por la parte denunciante, E. O. I. con DNI xxx que exhibe y retiene para sí, con la asistencia del Dr. Juan López perteneciente a la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo; y por la parte denunciada, quien dice ser R. B. X. y poseer con DNI xxx, asistida y acompañada por la Dra. Paula Lagos, titular de la Defensoría en lo Penal, contravencional *y* de Faltas N 13, junto con la Dra. Melisa Szlajen perteneciente a la misma Defensoría. Abierto el acto, en audiencias privadas, explicado que les fue el procedimiento de mediación, aceptan participar en el mismo. Luego de un intercambio de ideas, las partes solicitan la designación de una nueva audiencia de mediación para el día martes **04 de junio del corriente a las 11.00 hs en esta misma sede. QUEDANDO LAS PARTES Y LOS PROFESIONALES DEBIDAMENTE NOTIFICADAS.** Siendo las 11.00 hs., previo compromiso de los participantes de guardar confidencialidad respecto a las deliberaciones llevadas a cabo, leída y ratificada que fue la presente, se da por cerrado el acto, firmando los comparecientes, los profesionales intervinientes y la mediadora.-

5. Fallo del Juzgado N°15 del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, con fecha 12/06/2019

JUZGADO N°15

PODER JUDICIAL de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

FUERO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

///dad de Buenos Aires, 12 de junio de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa n° 6067/19, caratulada "R., B. X. s/infr. art(s). 2.81, inc. 1° del C.P." del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, a mi cargo, de cuyas constancias,

RESULTA:

Que se imputó a la Sra. B. X. R. el suceso que habría tenido lugar el día 17 de febrero de 2019, a las 01:15 hs aproximadamente, en el domicilio sito en la calle xxx de esta ciudad, consistente en haber apuñalado en el abdomen a su pareja O. E., con una chuchilla de treinta (30) centímetros de largo -y una hoja de diecisiete (17) centímetros, aproximadamente-; en consecuencia de lo cual, el damnificado fue traslada do de urgencia hacia el Hospital Ramos Mejía, donde fue intervenido quirúrgicamente, recibió cuatro (4) transfusiones de sangre, para luego ser internado en el área de terapia intensiva en estado crítico, en coma farmacológico, con respirador y sin presión.

Dicho suceso fue calificado por el Sr. Fiscal en los delitos previstos y reprimidos en los arts. 79 y/u 80, inc. I° del C.P., en grado de tentativa (cf. art. 42 del mismo cuerpo normativo); y subsidiariamente en los tipos previs tos en los arts. 90 y/o 91, agravado en función de lo previsto en el art. 92 (cfr. art. 80, inc. 1° del C.P).

En lo que nos concierne, el 4 de junio ppdo. la imputada, B. X. R., y el denunciante, O. I. E., arribaron a un acuerdo de mediación, conforme las previsiones del artículo 204 del C.P.P.-C.A.B.A. En esa oportunidad, las partes se comprometieron a evitar todo tipo de contacto voluntario por cualquier medio (personal, telefónico, por redes sociales, etc) y, asimismo, en caso de cruzarse de manera casual, a mantenerse de manera distante y respetuosa (cfr. fs. 129).

En virtud de ello, el Sr. Fiscal archivó el caso en los términos del art. 204 y 199, inciso "h" del C.P.- P.C.A.B.A, y, acto seguido, remitió el legajo a esta judicatura requiriendo la extinción de la acción penal, en los términos del artículo 59, inciso 6, del Código Penal (cfr. fs. 131).

Y CONSIDERANDO:

I. En primer lugar, es menester apuntar que el artículo 56 del Código Penal, inciso 6, conforme la Ley N° 27.1471, sostiene específicamente que "La acción penal se extinguirá. 6) Por

conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes...".

En base a tales previsiones es que la operatividad del artículo antes citado y, por ende, la posibilidad de extinguir la acción, queda sujeto a la reglamentación procesal local.

En este orden de ideas, corresponde traer a colación el artículo 199 del C.P.P.C.A.B.A que, en su inciso "h" prevé el archivo de las denuncias y de las actuaciones cuando "se hubiera arribado y cumplido el acuerdo previsto en el art. 204 inciso 2", al tiempo que dispone que "también se podrá archivar si no se cumplió el acuerdo por causas ajenas a la voluntad del imputado pero existió composición del conflicto".

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 203, que trata los efectos de los archivos, regula la posibilidad de reabrir el proceso cuando "se frustrara por actividad u omisión maliciosa del/la imputado/a el acuerdo de mediación".

De esta manera, y partiendo de la lectura de las normas precedentemente citadas, se observa que la persecución penal en un caso como el que nos ocupa -en el que las partes implicadas arribaron a un acuerdo de mediación- podría reanudarse si los términos de dicho acuerdo no fuesen cumplimentados (requiriéndose además que la omisión dolosa sea atribuible al/los encartados).

Ahora bien, siguiendo con el análisis de la legislación local, se impone recordar que la Ley 60202 instauró la nueva redacción del artículo 204 del C.P.P.C.A.B.A, el cual, en cuanto nos ocupa, sostiene: "En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta que se formule el requerimiento de juicio el/la Fiscal podrá: (...) 2) Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones de pendientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición. El/la Fiscal remitirá el caso a la oficina de mediación correspondiente (..) El acuerdo de mediación o composición implicará la resolución definitiva del conflicto y no podrá estar sometido a plazo ni regla de comportamiento alguna (...) En caso de acuerdo el/la Fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones sin más trámite" (el destacado me pertenece).

Entonces, si bien el código de rito local no regula expresamente la extinción de la acción para los casos de mediación, lo cierto es que la decisión legislativa del artículo 204, de prescindir de plazos y/o reglas de conductas, implica la ausencia de condiciones futuras para el seguimiento y evaluación de un acuerdo de mediación, de modo que bien puede presumirse que el destino de los archivos adoptados por esa vía alternativa se encuentra sellado. Por lo tanto, un nuevo y eventual conflicto entre las mismas partes involucradas, correspondería el inicio de una nueva pesquisa por los hechos que dieran origen a ese problema en concreto, más no la reapertura de un proceso por cuyos sucesos investigados se ha mediado.

En esta inteligencia, y reparando en el análisis normativo efectuado, entiendo que, para el caso que nos ocupa, deviene aplicable la previsión del artículo 59, inciso 6, del Código Penal. Al respecto, y en último término, pretendo dejar asentado que, a criterio de quien suscribe,

adoptar una postura contraria a la solución propuesta, constituiría una interpretación in malam partem hacia la situación procesal de la imputada.

En consecuencia, es que corresponde declarar la extinción de la acción penal y, en consecuencia, sobreseer a la Sra. B. X. R.

II. Sin perjuicio de lo antes expuesto, no escapa a quien suscribe que el artículo 204 del CPPCABA, conforme la Ley 60203, dispone lo siguiente: "(...) No procederá la mediación cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I Delitos contra la vida) y Titulo Hl (Delitos contra la Integridad Sexual), en los casos de las Lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho (artículo 8° de la Ley 24417 de Protección contra la Violencia Familiar) y en los casos en donde el máximo de la pena del delito excediese los seis años en abstracto de reclusión o prisión" (...).

Apuntado ello, es dable señalar que el Sr. Fiscal, al determinar el objeto de investigación, calificó prima facie los hechos en los tipos previstos los arts. 79 y/u 80, inc. I° del C.P., en grado de tentativa -cf. art. 42 del mismo cuerpo normativo-, y subsidiariamente en los tipos previstos en los arts. 90 y/o 91, agravado en función de lo pre visto en el art. 92 -cfr. art. 80, inc. 1° del C.P-, extremos por los cuales podría presumirse que el caso se encuentra alcanzado por las restricciones normativas antes detalladas.

No obstante, entiendo que no existe óbice para estar al acuerdo de mediación, por tres cuestiones: 1) la provisoriedad de la calificación legal, propia de la etapa en la que se adopta; 2) que los involucrados en el conflicto, pese a que habían tenido un vínculo sentimental, no conforman un grupo familiar conviviente, o cuanto menos no se ha puesto en conocimiento esta circunstancia; y 3) la anuencia del acusador público para instar el caso a mediación.

Por lo expuesto, y —fundamentalmente- teniendo en cuenta el archivo adoptado por el Sr. Fiscal, en su condición de titular de la acción penal, es que no encuentro óbice para proceder conforme lo decidido en el punto I. Por todo lo expuesto, y en mérito a las disposiciones legales invocadas,

RESUELVO:

I. DECLARAR EXTINGUIDA la acción penal en el presente caso, y en consecuencia, SOBRE SEER a B. X. R. (D.N.I. n°xxx), cuyas demás condiciones personales obran en autos, en orden al delitos de previstos y reprimidos en los arts. 79 y/u 80, inc. 10del C.P., en grado de tentativa -cf. art. 42 del mismo cuerpo normativo-; y subsidiariamente en los tipos previstos en los arts. 90 y/o 91, agravado en función de lo pre visto en el art. 92 -cfr. art. 80, inc. 1° del C.P- (cf. art. 59, inc. 6° del C.P; y arts. 203 y 204 del C.P.P.C.A.B.A.).

Tómese razón, notifiquese a la Fiscalía n° 17 y la Defensoría Oficial n° 13 en forma electrónica y, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones.

Fdo: Dr. Gustavo Adolfo Letner. Juez. Ante mí: Dr. Diego Vadalá. Secretario.



Dra. Yanina Gabriela Matas

Entrevista a la Defensora Dra. Yanina Gabriela Matas, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 17 [1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—Con el decreto de determinación de los hechos, se le atribuyó el evento presuntamente ocurrido el 31 de marzo de 2022, siendo aproximadamente las 12 horas, en el que la aquí imputada se habría presentado en la Alcaidía 8 bis, sita en la avenida Ana Díaz y Cafayate, Villa Lugano, de esta Ciudad, con el fin de visitar a su pareja R.P.C. —quien se encuentra allí detenido— y habría intentado ingresar una sustancia verde amarronada dentro de un envoltorio de *nylon* incoloro cerrado con cinta adhesiva blanca, que pesó 1590 gramos, escondido en el interior de un envase plástico de desodorante, ello con el

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante los meses de septiembre a noviembre de 2022.

Yanina Gabriela Matas. Especialista en Derecho Penal y maestranda en Derecho Penal (Facultad de Derecho de la UBA). Asimismo, aprobó el Programa de Actualización en Litigación Penal (Facultad de Derecho de la UBA) y se capacitó en la 21ª Academia de Destrezas en Litigación (organizada por Acceso Capacitación, Institute for Criminal Defense Advocacy y California Western School of Law). Es docente en la Facultad de Derecho de la UBA.

objetivo de suministrarle a título gratuito este material a R.P.C. para consumo personal. El objetivo no fue logrado, ya que el suceso fue advertido por personal policial que cumplía su labor en el sector de visitas de la alcaldía de mención, por lo que se secuestró la sustancia. Practicado el test orientativo, arrojó un resultado positivo para marihuana.

—¿Cuál es la situación procesal actual de la asistida?

—El 2 de abril de 2022, se realizó la audiencia prevista en el art. 172 del CPP, oportunidad en la que mi asistida, E.A.S., tomó conocimiento del hecho atribuido. Por lo tanto, se encuentra vinculada al proceso en carácter de imputada por el delito de entrega o suministro de estupefacientes, a título gratuito e inequívocamente para su consumo personal para el receptor, agravado por haberse cometido en un lugar de detención, en grado de tentativa, por lo que la nombrada deberá responder en calidad de autora material (arts. 42, 45 y 77 del CP, art. 5º inc. e y último párrafo y art. 11º inc. e de la Ley Nº 23.737 y el Decreto Nº 560/2019).
En aquella audiencia, el fiscal a cargo solicitó la prisión preventiva, y en función del pedido de la defensa, la jueza titular del Juzgado del fuero PCyF Nº 8 resolvió adoptar una medida restrictiva menos lesiva, como lo es una tobillera de geoposicionamiento que le impida atravesar el ámbito de la CABA.

—¿Por qué seleccionó este caso como ejemplo de una defensa con perspectiva de género?

—Seleccioné este caso, entre tantos, porque considero que se hace sumamente visible la criminalización a una mujer, marginal, vulnerable, madre soltera, que ha sufrido a lo largo de su corta vida innumerables situaciones de violencia (de género, institucional, intrafamiliar, económica), en las cuales las instituciones sistemáticamente le vienen dando la espalda y porque la única respuesta estatal a sus padecimientos ha sido su criminalización.
En ese entendimiento, trabajamos el caso de manera interdisciplinaria, en red con las distintas secretarías y direcciones del Ministerio Público de la Defensa (MPD), en particular, con la Secretaría de Género y Diversidad Sexual, poniendo énfasis en todo este contexto por el que se encuentra atravesada mi asistida, para así ejercer una defensa integral.

> Las agencias judiciales tratan a estas mujeres como si fueran personas completamente autónomas con la capacidad de tomar decisiones sin restricciones y ejercer el libre albedrío sobre participar en actividades ilegales (...) Más allá de la carencia de prueba, lo que distingue el caso de las mujeres de las circunstancias es que la fundamentación de las resoluciones judiciales se encuentra basada en estereotipos de género.[2] Es decir

2. CARRERA, M.L., "Imputadas por delitos de droga: Criminalización de las mujeres presas por sus parejas", en *Género y Derecho Penal*, DE LA FUENTE, J.E. y CARDINALI, G.I., 1ª ed. revisada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, p. 339 y ss.

> que su participación en el delito se encuentra sostenida en argumentos discriminatorios y cargados de prejuicios sobre el rol que tiene o debe tener la mujer sobre su familia. La conexión entre los hechos y su participación pende de argumentos sexistas basados en los roles que poseen en sus hogares. (...) Son fundamentos basados en su rol doméstico y en lo que la sociedad y la justicia espera de ellas como mujeres, madres y parejas (...) Las razones que se utilizan para su argumentación radican en su rol doméstico, de pertenencia al hogar, de maternidad indiscutida, dependencia económica y afectiva a su familia. Son fundamentos que traen aparejada una imagen de la mujer que se encuentra de modo permanente en su casa y que conoce a fondo los sitios donde la familia se desarrolla. Que conoce lo que hace, que debe velar por la moralidad y la buena conducta de sus miembros. (...) Uno de los mayores problemas con la persecución en los delitos de drogas es que las investigaciones no tienen en cuenta el contexto de la participación de la mujer. Ignorar las circunstancias bajo las cuales una mujer se involucra en delitos de drogas tiene el efecto excesivamente severo de castigar a una mujer que no participa en el delito con una pena de prisión por el solo hecho de mantener un vínculo afectivo con un traficante de sexo masculino.[3]

Pese a que, en la gran mayoría de los casos, existe una criminalización basada en estereotipos de género, en este caso en particular, al momento de resolver sobre la prisión preventiva solicitada por el fiscal, la jueza de la causa tuvo en cuenta la perspectiva de género necesaria para el caso, haciéndose eco del relato de mi defendida, así como de las constancias arrimadas por la defensa. Ello puede advertirse en algunos pasajes de su resolutorio, que me parece destacable señalar:

> Puedo deducir, con mucha claridad, que la imputada ha tenido desde su infancia más temprana una gran cantidad de situaciones de desamparo, y esto está verificado por el interrogatorio de identificación y por el derrotero que la imputada la vincula con la justicia. Ella misma dijo y relató que, desde muy chica, a la madre la iban echando de lugares porque no tenían lugar donde vivir, y que esto obligaba a que se mudaran de un lugar a otro. Tampoco tuvo vínculo con su padre. Hoy en día, además, tiene al cuidado dos niñas pequeñas (...). Cuando hay situaciones de gran desamparo económico y social, es de toda evidencia que esto se refleja en una falta de arraigo para cumplir con las obligaciones de la justicia: si no se tiene donde vivir, difícilmente se pueda dar un domicilio para cumplir con las obligaciones de la justicia.
>
> Me parece importante, a la luz de la Convención de Belém do Pará, de la Ley Nº 26.485, que el tipo de acusación que imputa la Fiscalía es una acusación vinculada a las drogas, a los estupefacientes, y que también esta circunstancia me hace pensar en que, habitualmente, las mujeres, cuando resultan detenidas portando o teniendo mínimas cantidades de material de estupefacientes, son mujeres que pertenecen a los escalones más

3. Ídem, p. 343.

débiles de las cadenas de tráfico. Justamente, tan débil es esta participación de la imputada, aun en este grado de provisoriedad, que la amenaza punitiva que estamos discutiendo, en este caso mínima, ronda los tres meses o cuatro meses de prisión.

—¿Considera que el informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual puede gravitar para impedir que en el caso se tomen medidas más gravosas?

—Sí, creo que, para realizar una defensa integral con perspectiva de género, se torna necesario, por un lado, la defensa material que se realiza con el relato de la imputada, previa entrevista con la defensora y trabajadoras sociales y psicólogas que le otorguen a la mujer el espacio adecuado para que se sienta lo suficientemente segura y contenida para poder revelar cuál es su verdadera historia. Además, en el ejercicio de la defensa técnica, es vital el asesoramiento y la realización de informes de profesionales formados en la temática, para aportar una mirada acerca del contexto y recorrido de vida de mi asistida, y así sumar herramientas imprescindibles para poder realizar una defensa integral, activa y eficaz.

A través de la intervención de la Secretaría en este caso, pude poner de manifiesto a la jueza que solo de esta manera era posible conocer el contexto social de la mujer y entender en qué medida su pasado pudo haber funcionado como condicionante definitivo del hecho atribuido.

—¿A qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género se podría hacer referencia para justificar el otorgamiento del dispositivo de geoposicionamiento?

—En primer lugar, debemos identificar que, en este caso, tenemos una conjunción de perspectivas por considerar. Por un lado, tenemos a E.A.S., quien ha sufrido violencia y estereotipos de género desde pequeña, por lo que comenzó a repercutir en ella de manera colateral la violencia de género y la feminización de la pobreza que ya había comenzado con su madre, todo ese recorrido provocó que su niñez fuera vulnerada, hasta tal punto de no tener un lugar donde vivir.

Por otro lado, tenemos a las dos hijas de E.A.S., dos niñas que estarían en condiciones semejantes a las que E.A.S. había padecido a su edad, por lo que las perspectivas por considerar son dos, que se fusionan de manera intrínseca, que son las de género y niñez.

Es claro que, así como lo viene planteando esta defensa y lo ha sostenido también la jueza, no podemos dejar de tener en cuenta la historia de E.A.S. y, en conjunto, la de su madre y sus hijas, a las que estamos llamados, por lo menos desde hoy, a pensar en sus derechos con la perspectiva adecuada, poniendo especial atención en el vínculo madre-hija, para preservarlo.

Esto surge también del informe de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, donde han manifestado:



Reunión con la Defensora Yanina Matas, Titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 17, Catriel Rebon y Catherine Andrade, integrantes del equipo de la Defensoría Nº17

> Desde una perspectiva de género, y sin intención de legitimar las negativas consecuencias que para las mujeres tiene la asunción exclusiva de los cuidados, el Estado que no atendió a las necesidades la joven E.A.S. de cuidado, educación formal y prevención de la violencia de género, es el mismo Estado que hoy tiene la potestad de reconocer que sus hijas de 11 y 7 años son sujetas pasivas de ser provistas de cuidados por su progenitora.

Por otro lado, no se debe perder de vista que E.A.S. responderá de manera instantánea a los mandatos que culturalmente se nos han impuesto a las mujeres, como las tareas de cuidado, y que eso no debiera repercutir de manera negativa en su proceso penal. Esto se puede observar en el incumplimiento de la medida restrictiva denunciado por el MPF, a raíz de que, en una ocasión, E.A.S. salió del ámbito capitalino. Si bien eso ocurrió, lo cierto es que, a partir de una escucha activa en la audiencia pertinente, pudo explicar que acudió a un pedido de auxilio de una mujer que fue como su madre.
Así lo entendió la jueza, haciendo el siguiente análisis a la hora de resolver:

> (...) si ella asistió a este pedido de auxilio de alguien que, según el informe socioambiental, tuvo una presencia trascendental en su vida, lo hizo porque de acuerdo con sus condiciones personales priorizó estar presente en la vida de alguien que fue como su madre en un período de vida, donde quizás ni siquiera tenía un domicilio donde vivir. No entender equilibradamente esta compensación de hechos que seguramente evaluó antes de abrir la puerta y salir, violaría justamente esta mirada con la perspectiva de género a la luz de su historia de vida, lo cual, si un juez no lo hace, en mi criterio, sería una violación a estas obligaciones internacionales. Por esa razón, entiendo que, de ninguna manera, corresponde alterar el sistema que establecí.

—¿Qué otra consideración le parece oportuna realizar al respecto?

—En la actualidad, E.A.S. se encuentra en prisión domiciliaria, con una defensa particular, que es la misma abogada que la asistió al ser detenida por el delito de hurto en grado de tentativa, delito que, huelga decir, no suele representar mayores peligros o inconvenientes en los imputados hombres. Sin embargo, a E.A.S. le representó una condena de efectivo cumplimiento y, al poco tiempo de recuperar su libertad, en búsqueda de un domicilio donde vivir, cruzó el ámbito capitalino, lo que implicó un nuevo pedido del MPF para endurecer la medida restrictiva otorgada.

Actualmente, permanece en prisión domiciliaria, teniendo riesgo de perder —incluso— el lugar que ha conseguido para habitar.

Si bien la administración de justicia ha comenzado a mostrarse más sensible a la identificación de la violencia de género, las distintas modalidades en que ella se expresa aún permanecen invisibles cuando las mujeres acuden a los tribunales en calidad de imputadas.

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

MPF00701501 | UFEIDE - Casos Fiscalía

Contesta vista

CONTESTA VISTA

Sra. Jueza:

En mi carácter de Auxiliar Fiscal de la Unidad Fiscal Especializada en la Investigación de Delitos Vinculados con Estupefacientes (UFEIDE), del Ministerio Público Fiscal de la CABA, con domicilio en Av. Paseo Colón 1333, piso 12, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco del **caso MPF 701501**, ante VS. me presento y digo:

Que vengo en tiempo y forma a contestar la vista conferida por V.S. el día 4 de mayo de 2022, a fin de que me expida respecto de lo manifestado por la Defensoría actuante al momento de contestar sobre el informe de la tobillera colocada a S. y respecto de las manifestaciones vertidas por la imputada a través de su defensa.

Es dable recordar que con fecha 2 de abril de 2022, este MPF solicitó la prisión preventiva de la imputada S., ello en virtud, entre otros elementos valorados, de sus antecedentes penales, las inconsistencias observadas en los informes remitidos por el Registro Nacional de Reincidencia en función de encontrarse registrado bajo cuatro nombre distintos y la existencia de una pena de cumplimiento efectivo respecto de la cual S. nunca pudo ser notificada, debiendo de hecho notificarla de la misma al momento de ser detenida.

El 5 de abril de 2022, V.S. dispuso *"I I) NO HACER LUGAR a la solicitud de PRISIÓN PREVENTIVA efectuada por el Sr. Fiscal; II) COLOCAR DISPOSITIVO DE VIGILANCIA AMBULATORIA para lo cual la señora S. será trasladada en el día de la fecha a xxx de esta Ciudad, donde le colocarán el dispositivo, con la prohibición expresa de no abandonar la Ciudad de Buenos Aires; II) COMPARECER cada 15 (quince) días a la Fiscalía interviniente, sito en Paseo Colon 1333 piso 12 contrafrente, debiendo comparecer la primera fecha el día lunes 11 de abril del corriente año, en el horario de 8 a 15 horas."*

El 23 de abril de 2022, a las 20:33 horas aproximadamente, la División Sensores Tecnológicos - Sección Pulseras Electrónicas, de la Policía de la Ciudad, detectó que la imputada S. se retiró del ámbito capitalino sin autorización, generando la correspondiente alarma.

En dicha oportunidad, personal de la policía se intentó comunicar con S. al teléfono que consignó para ser contactada, no obteniendo respuesta alguna. Minutos después lograron comunicarse con la madre de la nombrada, quien indicó que la aquí imputada se encontraba en el domicilio de su hermana. Finalmente, se registró el reingreso al radio de la Ciudad a las 21 horas del mismo día.

Con fecha 3 de mayo de 2022 la defensa contestó la vista conferida por V.S. en relación al informe de Tobilleras respecto del incumplimiento de la medida restrictiva advertido, afirmando que *"S. se vio obligada a salir del perímetro de la CABA, toda vez que surgió una emergencia familiar, regresando a su hogar tan sólo, aproximadamente, una hora después."*

Además, aportaron una certificación de una comunicación con la nombrada en la que les indicó que *"su tía apodada 'C.' se había comunicado con ella a fin de acudir a su ayuda debido a que se sentía muy mal, por lo que le solicitaba que fuera a verla. En este sentido, aclara que ella representa el único vínculo familiar con el que su tía cuenta en la actualidad desde que sus hijos se fueron a vivir a la provincia de Córdoba, que su tía tiene alrededor de sesenta (60) años, que suele tener problemas de salud y que siempre acude a ella. Relata que si bien es cierto que infringió la medida restrictiva al ir a la casa de su tía ya que la misma vive en Wilde, aclara que sólo permaneció unos pocos minutos, ya que le tomó la temperatura y al corroborar que tenía fiebre alta, le dio un antifebril, le hizo un té y le recomendó que llamara al médico toda vez que ella no podía quedarse a cuidarla como hizo siempre hasta el momento. "*

Sumado a ello, les aseveró que su teléfono estaba averiado, por lo que informó el de su madre a fin de que se comuniquen con ella.

En función de los acontecimientos informados, lo manifestado por la defensa y por la propia imputada, se **solicita al Juzgado interviniente tenga a bien fijar audiencia de medidas cautelares**, aclarando que los fundamentos de la misma serán vertidos en la citada audiencia.

En virtud de lo expuesto, téngase por contestada la vista y remítase la presente al juzgado interviniente.

UFEIDE, 9 de mayo de 2022.

RB



FEDERICO EDUARDO GHISIO
AUXILIAR FISCAL
fghisio@fiscalias.gob.ar
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.
09/05/2022 14:25:44

2. Informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, con fecha 10/05/2022

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Oficio SLGYDS N° / 2022 Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de mayo de 2022.

Sra. Titular a cargo de la Defensoría en lo
Penal, Contravencional y de Faltas Nº 17
Dra. Yanina Matas
S / D

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en mi carácter de responsable de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual a fin de remitir el informe confeccionado respecto del legajo seguido bajo el Nº CUIJ:J-01-00033641-2/2022-0, contra la Sra. E. A. S., titular del DNI XXX, conforme fuera oportunamente solicitado.

Sin otro particular, saludo a Usted atentamente.

Josefina Fernández
Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual
Ministerio Público de la Defensa-CABA

REF: Informe de entrevista Sra. E. A. S.

El día 10 de mayo de 2022, en atención al pedido cursado por la Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 17, a cargo de la Dra. Yanina Matas, personal de esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, entrevistó a la Sra. E. A. S., quien refirió ser titular del DNI XXX, en la sede de la Defensoría antes mencionada.

Información general

En el transcurso de la entrevista, la Sra. S. se mostró dispuesta a relatar distintos aspectos de su trayectoria vital, expresando sentimientos de angustia y tristeza con irrupciones de llanto al rememorar ciertos episodios; no obstante, logró adecuarse a la modalidad de entrevista planteada.

La Sra. S. tiene 26 años y es de nacionalidad argentina, nacida en esta Ciudad de Buenos Aires. En la actualidad, se domicilia en un Hotel Familiar, sito en la calle XXX, junto a sus dos hijas, K. S. (11), C. D. S. (7) y su madre, K. I. S. (52).

Con respecto a la educación formal de la asistida, cuenta con estudios primarios completos. Sus hijas asisten a la Escuela N° 4 D. E. N° 3 de la Ciudad de Buenos Aires. Refirió en la entrevista que las niñas se encuentran en buen estado de salud general y realizan sus controles en el Centro de Atención Primaria de Salud N° 45. Con respecto a sus ingresos, la Sra. S. manifiesta que los mismos provienen de su trabajo informal como cuidadora de una niña.

Trayectoria vital

La asistida transcurrió su infancia y adolescencia en el barrio de La Boca de esta ciudad. Señaló que es la tercera de cinco hermanos/as y explicó que su padre biológico no la reconoció legalmente como hija; tampoco asumió sus responsabilidades económicas, de cuidado y afectivas, derivadas de la paternidad. Por otro lado, señaló que su madre tuvo distintas parejas y recuerda que, durante su infancia, el progenitor de dos de sus hermanos, ejercía violencia de género contra ella. Explicó que en este contexto, la progenitora la dejó al cuidado de su abuela materna y de otra referente afectiva de nombre C. Indicó que, durante la convivencia con su abuela, asistió a la escuela y vivió un período de cierta estabilidad. A la edad de 8 años, su abuela falleció repentinamente, mientras dormía junto a ella, por lo que quedó al cuidado de C. Dos años después, retomó la convivencia con su progenitora, quien trabajaba muchas horas fuera de su casa, quedando ella a cargo del cuidado de sus hermanas/os menores. Relató que debía asearlos, cuidarlos y prepararles la comida. Explicó que no pudo sostener su propia escolaridad.

Manifestó también que ante tales responsabilidades, a la edad de 14 años comenzó a evadirse de la vivienda familiar y solía pernoctar en casa de amigas y personas conocidas. A los 15 años, en el marco de una breve relación afectiva con un joven de 16 años, concibió a su primera hija.

Iniciaron entonces la convivencia, acotada ésta por la detención y privación de libertad de su pareja. En este contexto, se vio obligada a vivir en distintos hoteles familiares junto a su bebé y, frente a la internación de la niña tenía, a los tres meses de vida, en el Hospital Garrahan y con un diagnóstico de tos convulsa, madre e hija permanecieron allí a largo de tres meses.

Explicó que esta situación de aislamiento, de temor por la salud de su hija y de los cuidados que necesitó al recibir el alta, la acercaron paulatinamente al consumo de estupefacientes. Fue este mismo consumo, que pronto se hizo problemático, lo que la llevó a alejarse de sus vínculos familiares y pasar gran parte del tiempo en la calle. La niña quedó al cuidado de su abuela materna. No parece haber dudas respecto a que S. constituye un caso paradigmático de aquellas mujeres e identidades femeninas no hegemónicas que acuden, sino forzadas al menos promovidas, al consumo problemático y sobre las que se ignora el peso de la variable género como factor determinante[1]. Se trata de un problema multicausal que se relaciona con la expulsión, voluntaria o provocada, del hogar de origen, de la escuela, de la ausencia de oportunidades y, claro está, la agudización de la pobreza. Por otro lado, es frecuente que las madres adolescentes encuentren serias dificultades para continuar o bien retomar sus estudios secundarios cuando quedan exclusivamente a cargo de sus hijos/as. Se señala que las responsabilidades de cuidado se constituyen en barreras infranqueables para el acceso a ámbitos de desarrollo de capacidades humanas como el mercado laboral y la educación[2]. En igual sentido, la familiarización del cuidado y su femenización en el interior de las familias, compromete el ejercicio pleno de derechos de las mujeres, particularmente de aquellas que, por su pertenencia a quintiles bajos de ingreso, deben recurrir a mecanismos alternativos a la mercantilización de los cuidados.[3]

Relató S. que aproximadamente a los 17 años entabló una nueva relación de pareja con un hombre que la ayudaba a alquilar una vivienda en la que proyectó vivir con su pequeña hija. Retomó la convivencia con la niña y, según señaló, este hecho contribuyó a que pudiera alejarse de las situaciones de consumo. Tiempo después, se desvinculó de su pareja, motivo por el cual se vio obligada a retomar la convivencia con su grupo familiar de origen. En un contexto habitacional desfavorable o, en términos de la asistida, incómodo, conoció a J. con quien inició una relación que se dio inicialmente en términos de acompañamiento, apoyo y cuidado. Al poco tiempo de iniciada la relación y la convivencia, sin embargo, surgieron las primeras conductas celotípicas de D.: se mostraba molesto cuando S. se acercaba a amistades, la agredía verbalmente; en ocasiones estos comportamientos se exacerbaban cuando él estaba bajo el efecto de estupefacientes. Vale destacar que, si bien dicho consumo no constituye, por sí mismo, una causa que explique la violencia de género, opera como un vehículo hacia ella.

---

[1] "Abordajes de consumos problemáticos con perspectiva de género. Desafíos y reflexiones hacia una intervención exclusiva". Investigación realizada por profesionales del Servicio de Adicciones del Hospital Álvarez. Buenos Aires, 2019.

[2] En Argentina, el nivel de fecundidad adolescente es alto (una de cada cuatro mujeres termina la adolescencia siendo madre) y, en su mayoría, se trata, como en el caso de Rodríguez, de mujeres con embarazos no planificados (entre el 45% y el 70% de los registros hospitalarios referidos al tema así lo revelan). No parece haber dudas de que la temprana y no planificada maternidad están vinculadas a la inequidad: las mujeres en este contexto se encuentran en elocuentes desventajas educativas, aspecto que incide en la calidad de los recursos con que han de afrontar una vida futura. Datos estadísticos proporcionados por UNICEF (2017) muestran que apenas el 20% de las madres de 19 años han finalizado sus estudios secundarios, mientras que entre quienes no han sido madres el porcentaje asciende a 56%. En Gogna, Mónica y Binstock, Georgina: "Adolescencia, derechos sexuales y reproductivos y equidad económico social", en Mujeres y Varones en la Argentina de hoy, Ed. Siglo XXI Editores, Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

[3] De León Gimena: "Jóvenes que cuidan: impactos en su inclusión social", CIPPEC, Documento de Trabajo N° 156, Marzo 2017.

Junto a D. tuvo a su segunda hija, C. D. S. (7) pero la relación terminó luego de cuatro o cinco años de iniciada en razón de ser D. detenido y privado de su libertad.

En el año 2019, inició una relación de pareja con F. U. Destacó que, a poco tiempo de haber iniciado la convivencia, U. se tornó agresivo. Las primeras manifestaciones de ello fueron, una vez más, conductas celotípicas y de control a las que, según relató, S. fue adecuando su comportamiento a los requerimientos de U. El hostigamiento, las agresiones verbales y las agresiones físicas se impusieron en el vínculo y se agravaban, también una vez más, por el consumo problemático de estupefacientes de U.[4] Relató S. que, en ese contexto de consumo, se produjo su recaída, según entiende, propiciada por las conductas de su pareja.

Si bien inicialmente la violencia padecida era fundamentalmente de tipo psicológico, no tardó en manifestarse también la física. En el mismo momento de la entrevista, mostró distintas cicatrices en la zona de sus cejas y pómulos que, según indicó, fueron heridas provocadas por U. Al recordarlo, la Sra. S. expresó su angustia a través del llanto, motivo por el cual se decidió, a riesgo de revictimización, no continuar profundizando en el detalle de las experiencias atravesadas.[6]

Expresó que, pese a que contaba con pocas o nulas redes sociales más allá de su pareja, U. solía acusarla de serle infiel con varones apenas conocidos por ella, tales como el encargado del hotel en el que vivían. La celopatía es una conducta muy extendida entre varones agresores, quienes suelen obsesionarse con pensamientos que giran en torno a la infidelidad sexual y los celos; conciben sospechas ante cualquier contacto de sus parejas con otros hombres o, incluso, frente a ningún contacto. Los celos, los sentimientos posesivos y conductas coercitivas de control comienzan entonces a ser fenómenos cotidianos de dominación y subordinación hacia la mujer. Este tipo de conductas provoca que el sujeto acusado, en este caso la consultante, discipline su propio accionar conforme los requerimientos de quien la acusa. Reveló S. que si bien resultó lastimada en más de una ocasión, no lo denunció por temor a sufrir, ella o sus hijas, represalias diversas. Una de las experiencias psíquicas más frecuentas entre quienes son o han sido víctimas de violencia es el miedo, cuyas consecuencias más recurrentes son la inmovilización y dificultades en la toma de decisiones para alejarse del agresor. Ahora bien, la asistida relató que, al igual que muchas mujeres, sostuvo el vínculo con el varón agresor en virtud de la imposibilidad de generar otros ingresos económicos significativos, más allá de los aportados por U. Tal como señala la experta Claudia Hasanbegovic, muchas sobrevivientes, especialmente las jefas de hogares con hijos/as pequeños/as, quedan en situación de calle por falta de acceso a recursos suficientes que les brinden ayuda inmediata y a largo plazo, o por el fracaso en acceder a medidas de protección ante la justicia. En este sentido, se ha sostenido que: “la carencia de una vivienda adecuada puede posicionar a las mujeres en una situación más vulnerable frente a las distintas formas de violencia, y a la inversa, la violencia contra las mujeres puede conducir a la violación de su derecho a una vida adecuada” (ONU, 2005, párr.

[4] Ley 26.485, art. 5º, inc. 1 y 2: Se entiende por violencia psicológica, aquella que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación. Se comprende a la violencia física como la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/actualizacion

42).[5]

La Sra. S. continuó con el relato del vínculo con U., mencionando que intentó separarse definitivamente de él en el año 2020, luego de que éste la golpeara en presencia de sus hijas. Este hecho, finalmente, la animó a radicar una denuncia ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN. Mencionó que si bien se ordenaron medidas cautelares de prohibición de acercamiento y de provisión de un botón de pánico, dicho dispositivo finalmente no le fue entregado, según explicó, por las dificultades que tenía para acercarse al lugar, en un contexto de pandemia, sumada a la situación de contar con una tobillera electrónica en el marco de un proceso penal en el que se encontraba imputada. Agregó que desconoce el estado de dichas actuaciones.[6] Este tipo de situaciones resultan constantes en el recorrido de las sobrevivientes. Ciertamente, señala la Dra. Liliana Tojo, en relación a la garantía de debida diligencia referida a las cuestiones de violencia de género, se trata de una especie de control de calidad de la respuesta estatal que no debe aplicarse sólo a las investigaciones penales, sino al cumplimiento de todas las obligaciones del estado y, en este tipo de casos en particular, se trata de una debida diligencia reforzada. Ello en razón de que la violencia de género es una manifestación de relaciones de poder y como es consecuencia y causa de una situación social, conlleva una actuación reforzada por parte del estado, que debe actuar de una manera especial, diferente, en definitiva, tiene que actuar más.[7] Concretamente, la debida diligencia en la prevención de la violencia de género no sólo exige prever y adoptar medidas adecuadas de protección, sino también implementarlas, monitorearlas y comunicarlas de forma efectiva. De tal modo, los recursos a disposición de las víctimas deben presentar una capacidad real de cumplir con su cometido. Para esto, los/as funcionarios/as deben ponerlos en práctica con diligencia, suministrar y aplicar sanciones jurídicas y disuasivos cuando se verifiquen incumplimientos, e identificar y atender los obstáculos prácticos o culturales para su correcta aplicación, lo cual no ocurrió en el caso de la Sra. S., toda vez que en efecto, U. continuó con sus agresiones.[8] Según relató, con posterioridad a la denuncia, tuvo lugar un nuevo hecho en el que el agresor la amenazó con un cuchillo. Este suceso le provocó mucho temor, lo cual motivó que se retire de la vivienda que ocupaba en ese momento, y acuda a la casa de su cuñada, una de sus pocas confidentes. Según el relato de la entrevistada, U. siempre logró eludir el accionar de la justicia, no obstante tiempo después fue detenido vinculado a otro delito.

Situación actual y responsabilidad en el cuidado

No parece haber dudas, a partir de la entrevista realizada, que la consultante ha sido víctima de distintas violencias a lo largo de su trayectoria vital: cuando niña, vivió situaciones de desamparo y de responsabilidades que estaban por encima de sus capacidades. Más tarde, fue madre durante su adolescencia y, en la actualidad, se encuentra a exclusivo cargo de sus dos hijas de 11 y 7 años.

---

[5] Hasanbegovic, Claudia: "Un techo para las mujeres. Vivienda segura para una vida libre de violencia", Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 16/Nº 49-2019. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386.

[6] Según informara la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN allí tramitó el Legajo OVD "Sotelo Evelyn Antonella c/ Urrutia Francisco s/ Denuncia por Violencia Familiar", que dio inicio al expediente que tramitara ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 10 y en lo penal, a la denuncia identificada como 668749/2020, que habría sido archivada, en fecha 21/10/2020 según lo informado por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9.

[7] VIII Jornadas Internacionales de Violencia de Género y Delitos Conexos, Mendoza, abril de 2019, Recuperado en: https://www.youtube.com/watch?v=WTojci9d_3E&t=9303s.

[8] Defensoría General de la Nación. "Femicidio y Debida Diligencia: Estándares Internacionales y prácticas locales". Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Amnistía Internacional, 2015.

Si bien la administración de justicia ha comenzado a mostrarse más sensible a la identificación de la violencia de género, las distintas modalidades en que ella se expresa aún permanecen invisibles cuando las mujeres acuden a los tribunales en calidad de imputadas. Los diferentes aspectos del estado de vulnerabilidad anteriormente descriptos tienden a incrementarse a medida que estos sistemas se entrelazan, lo que da lugar a diferentes niveles y grados de discriminación y exclusión que variarán en función de los distintos grupos de pertenencia. En el caso en tratamiento, estamos ante una mujer, jefa de hogar monomarental, trabajadora informal, madre durante su adolescencia, sin estudios secundarios, víctima de violencia de género; todos roles y situaciones que, puestas en contexto, son la oportunidad para daños interseccionales. En efecto, las desventajas interaccionan con vulnerabilidades preexistentes, produciendo una dimensión diferente de sometimiento y subordinación.

En definitiva, la única manera de generar una respuesta estatal integrada y coherente en relación a la violencia de género, debe valorar la incidencia de la violencia y la discriminación en la posterior comisión o acusación de comisión de un delito.

Para terminar, ha de mencionarse también que si a comportamientos de madres/padres/ cuidadores/as que comprometen la satisfacción de las necesidades básicas de un/a niño/a, por acción u omisión, se los califica de maltrato, también el abandono del Estado pueden recibir equivalente nombre. En cualquier caso, el resultado no es siempre un cuerpo físico afectado sino una subjetividad infantil con la que es necesario ser cuidadosos/as y así ser considerada por los/as agentes estatales. Desde una perspectiva de género, y sin intención legitimar las negativas consecuencias que para las mujeres tiene la asunción exclusiva de los cuidados, el Estado que no atendió a las necesidades la joven E. A. S. de cuidado, educación formal y prevención de la violencia de género, es el mismo Estado que hoy tiene la potestad para reconocer que sus hijas de 11 y 7 años son sujetas pasivas de ser proveída de cuidadas por su progenitora.

Por todo ello, esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual advierte sobre la importancia de reconocer la existencia del contexto descripto y admitir que es la consultante la única persona que en la actualidad puede proveer las niñas la atención que ésta requiere. Se recomienda, por tanto, que la situación procesal de la nombrada no obstaculice la re asunción de los deberes de cuidados de las pequeñas, que resulta ser uno de los pilares, según lo manifestado por la asistida, la vida que desea llevar adelante. Con igual énfasis, se estima necesario que la Sra. S. cuente con asistencia psicológica, que le permita elaborar las experiencias de victimización sufridas a lo largo de su recorrido vital.



Josefina Fernández

Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual

Ministerio Público de la Defensa-CABA

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 8
S., E. A. SOBRE 5 E - ENTREGA / SUMINISTRO / APLICACIÓN O FACILITACIÓN DE ESTUPEFACIENTES

Número: IPP 33641/2022-0

CUIJ: IPP J-01-00033641-2/2022-0

Actuación Nro: 1239307/2022

ACTA DE AUDIENCIA. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de mayo de 2022, siendo las 11:30 horas, se constituye en la sala de audiencias virtual de este Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nro. 8, su Titular la Dra. Natalia M. Molina, quien preside el acto, conjuntamente con la Prosecretaria Coadyuvante, Candela Lopez Manetto, a los fines de celebrar audiencia de conformidad con lo solicitado por el Sr. Fiscal, de acuerdo a lo previsto en el **art. 189 del CPPCABA.,** en la **causa nro. 33641/2022-0, caratulada "S., E. A. SOBRE 5 E - ENTREGA / SUMINISTRO / APLICACIÓN O FACILITACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"**. Asimismo, se hizo saber a las partes que la presente audiencia se desarrollará a través del sistema informático Cisco Webex, la cual será grabada en formato audio/video, y que, conforme lo prevé la normativa aplicable emanada del TSJ en el fallo "Shuster", las solicitudes de las partes no serán transcriptas, solamente se asentará el horario de comienzo y de finalización de las mismas, y lo que las partes peticionen expresamente que se deje constancia. Se encuentran presentes en la sala virtual la imputada **E. A. S. con domicilio en xxx de esta Ciudad** quien se encuentra asistida por la Sra. Defensora Oficial, **Dra. Yanina Matas**; y en representación del Ministerio Público Fiscal, el **Dr. Federico Ghisio.----------**

Seguidamente, la Sra. Jueza dispone la extracción de fichas dactiloscópicas de la Sra. Sotelo a fin de acreditar su identidad toda vez que la nombrada no cuenta con su DNI al momento del inicio de la audiencia.----------

A continuación, la Sra. Jueza le hizo saber a la imputada el objeto de la presente audiencia y le solicitó esté atenta a lo que iba a oír.----------

Acto seguido, la Sra. Jueza le da la palabra al **Sr. Fiscal,** quien se remite a los hechos que fueron ventilados en la audiencia realizada hace pocos días,

que entiende que con fecha 2 de abril de 2022 fue detenida, en base a su detención fue intimada de los hechos, que la Fiscalía en su oportunidad solicitó la prisión preventiva, que el 5 de abril del corriente año el Juzgado ha entendido que no correspondía la aplicación del instituto y dispuso la colocación de un dispositivo de geolocalización que no permita que la imputada salga del ámbito de la Capital Federal de la CABA, que estos límites son dentro de los cuales se podía mover la imputada sumado al compromiso de comparecer cada 15 días a la Fiscalía, que este último punto fue cumplido por la imputada pero no así la obligación de no salir de la Ciudad de Buenos Aires, que por lo tanto solicita una prisión domiciliaria o en su defecto la prisión preventiva. Se deja constancia que la petición del Sr. Fiscal se desarrolla desde el minuto **4.04** hasta el minuto **9.33,** de la grabación de audio y video.----------

Cedida la palabra a la Sra. S. manifiesta que ese día la llama su tía, que ella la crio cuando su abuela murió porque su mamá no la cuidaba, que la llama ese día diciéndole que se sentía mal que estaba con fiebre, que es la única persona que tiene, que fueron 10 minutos nada más, que le hizo un té, le dio plata, le explico que no se podía quedar más tiempo con ella, que se puso mal, se puso a llorar, que ella no tiene la intención de fugarse o escaparse, que está haciendo las cosas bien, que sabe que antes hizo las cosas mal, que ahora está haciendo el papel de madre que no lo hacía antes, que su tía tiene 60 años, que estaba desesperada, se sentía mal, que la llamó por teléfono, que fue un momento de desesperación que tenía que ayudarla, que ella la crio que no podía dejarla, que se comunicó con los hijos de ella y les explico que no podía seguir cuidándola porque tenía la pulsera, que no tiene intenciones de fugarse, que tiene a sus hijas y a su mamá que también tiene que ayudarla porque no tiene trabajo, que ella no quiere que piensen que se va a fugar que va cada 15 días a la fiscalía, que está haciendo las cosas como SS dijo.----------

Por su parte la **Sra. Defensora,** manifiesta que va a solicitar que se rechace la medida solicitada por el señor fiscal y que se mantengan las medidas restrictivas vigentes que son las que se resolvieron en la audiencia del 4 de abril del corriente año y se tenga por justificada la transgresión de salida de la CABA. Se deja constancia que lo expresado por la Sra. Defensora se desarrolla desde el minuto **13.06** hasta el minuto **24.01** de la grabación de

audio y video. ----------

Cedida la palabra al **Sr. Fiscal** refiere que no han sido acompañadas constancias médicas de la supuesta tía que padecía esta enfermedad.-

A continuación, la Sra. Jueza pasa a resolver sobre el pedido efectuado en el marco de la presente audiencia por el Sr. Fiscal, y su vez, respecto a lo requerido por la Sra. Defensora. Se deja constancia que los motivos de la decisión adoptada por S.S. se desarrollan desde el minuto **24.20** hasta el minuto **45.08** de la grabación de audio y video. En tal sentido, S.S. **RESOLVIÓ**: **I. NO HACER LUGAR** a la modificación del sistema establecido el día 4 de abril del corriente año. **II.DISPONER** que todo siga según su trámite con la comparecencia de la señora S. cada 15 días en la Fiscalía y con la colocación del dispositivo de vigilancia ambulatoria para el correspondiente monitoreo. Se da por finalizado el acto, agregando a continuación el enlace de acceso a la grabación de la presente audiencia, firmado S.S. digitalmente.-



Dra. Bibiana Marys Birriel Moreira

Entrevista a la Defensora Dra. Bibiana Marys Birriel Moreira, titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—A raíz de tareas de investigación de la Policía por narcomenudeo en el barrio 21-24, que incluyó la detención de consumidores, se identificaron algunos domicilios donde presuntamente se vendían

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante los meses de septiembre a noviembre de 2022.

Bibiana Marys Birriel Moreira. Abogada, con orientación penal, por la UBA; especialista en Derecho Penal (por la Universidad Austral) y magíster en Derecho Penal (diploma de honor emitido por la Universidad Austral). Fue investigadora, miembro permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja (Facultad de Derecho, UBA). Es docente, por concurso, del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires desde 2004. Se desempeñó, también, como docente en otras universidades, entre ellas, en la Univ. Católica, como profesora adjunta de la Cátedra de Derecho Penal. Ha llevado adelante tareas académicas dedicadas al pensamiento penal, como por ejemplo la dirección de la Secretaría de Publicaciones en el Fundación de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas. Ha dictado seminarios en universidades privadas y públicas, en el ámbito nacional e internacional, es autora del libro *Una aplicación dialéctica de las finalidades sin fin y las determinaciones indeterminadas* y ha escrito artículos sobre diversos temas jurídicos publicados en la Argentina, Perú, Chile y Brasil.

estupefacientes. Puntualmente, en uno de esos domicilios, se describía que la venta era llevada a cabo por una persona de sexo masculino y otra de sexo femenino, de contextura corpulenta, y de apodo "La Tania".
El 27 de mayo de 2021 se llevaron adelante los allanamientos múltiples y simultáneos de los dos domicilios que puntualizó la Unidad Fiscal Especializada en la Investigación de Delitos (UFEIDE). En uno, hallaron material estupefaciente, pero no había personas; en el otro, encontraron material estupefaciente y a cuatro mujeres.
En ese acto, detuvieron a las cuatro mujeres y se secuestró la sustancia que presuntamente era estupefaciente.
Respecto de dos de las cuatro mujeres, se dispuso la prisión preventiva, mientras que las restantes recuperaron su libertad —con restricciones— después de sustanciarse la audiencia de prisión preventiva.
Desde el primer día, las cuatro mujeres negaron dedicarse a la venta de estupefacientes, así como también conocer la existencia de las sustancias en el lugar.
Con el correr del tiempo, y como reflexión tras el tiempo de encierro, la dueña de casa —la Sra. A.G.— empezó a pensar que quizás esa droga, cuya existencia desconocía, debió haber pertenecido a un hombre con el que ella convivió algún tiempo. Es preciso resaltar que esa convivencia fue coercitiva: la dueña de casa no quería vivir con él, pero él no se iba de su casa, a pesar de que ella así se lo pedía. Era una relación reciente, se habían conocido de camino al trabajo de mi asistida, él iba a visitarla y un día no se fue más, a pesar de los pedidos de ella en ese sentido.

—¿Cuál es la situación procesal actual de las asistidas?

—El 11 y 12 de agosto de 2022 se celebró el juicio oral, en el que dos de las cuatro mujeres fueron condenadas a la pena de cuatro años de prisión y a la multa de 45 unidades fijas en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Las otras dos mujeres fueron absueltas.
Contra la sentencia condenatoria, interpuse recurso de apelación, que fue mantenido ante la Cámara de Apelaciones del fuero por el Sr. defensor de Cámara.
Con fecha 11 de noviembre de 2022, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas resolvió, por unanimidad, absolver a las dos mujeres y disponer la inmediata libertad.

—¿Por qué seleccionó este caso como ejemplo de una defensa con perspectiva de género?

—La vida de las mujeres sometidas a proceso penal ha estado plagada de carencias. No solo económicas, sino que tampoco han tenido acceso a la educación ni al mercado laboral formal.
Una de las mujeres, la dueña de la casa allanada, fue madre infantil, pues tuvo a su primera hija a los 11 años de edad. Es portadora del virus HIV. Es madre de tres hijos, perdió a uno de ellos en manos de un ladrón que le pegó un tiro en frente a su casa para robarle las zapatillas. Ha sido víctima de violencia de género por parte del padre de sus hijos, así como de otras parejas de manera sistemática. Sufrió maltrato físico, psíquico y económico.

El día de la detención, ella se encontraba con su brazo recién enyesado como efecto del maltrato que había padecido en manos de ese hombre que se resistía a abandonar el domicilio de ella. Si bien tenían una relación amorosa, incipiente, ella nunca había consentido la convivencia, él se fue quedando en la casa sin consenso y se rehusaba a irse.

La otra mujer condenada —en adelante, M.Q. —, es amiga de la dueña de casa y había ido a visitarla y a cuidarla, dado que estaba con un brazo quebrado.

M.Q. es de nacionalidad peruana y vino al país en búsqueda de mejores oportunidades laborales, junto con su hija discapacitada y su nieta; mientras que sus restantes hijos permanecieron en Perú, lo que provocó la disgregación de la familia.

M.Q. también ha sido víctima, de forma sistemática y reiterada, de violencia de género por parte de los varones que estuvieron en su vida como pareja.

El derecho no puede percibirse de manera abstracta o estanca, fiel a su condición de ciencia jurídica y social, solo puede pensarse de modo dinámico y contextuado.

Este caso puntual, presenta las aristas contextuales de vulnerabilidad y género que deben ser tenidas en consideración al momento de resolver.

La extrema situación de vulnerabilidad en la que están inmersas mis asistidas, así como la vinculación de cuestiones propias de la violencia de género con la materialidad de los hechos deben gravitar no solo de cara a la situación de la privación de la libertad durante el proceso penal sino, y muy especialmente, debe valorarse en el tamiz que propone el análisis de la conducta en la teoría del delito.

Consecuentemente, no puede obviarse esta lectura transversal de los estadios dogmáticos a fin de arribar a la verdadera existencia de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, como se requiere, para legitimar la imposición de la pena por parte del Estado.

— ¿De qué manera observa usted que la perspectiva de género impacta al momento de analizar los riesgos procesales de fuga o entorpecimiento de la investigación?

—En el presente caso, se dispuso la prisión preventiva por entender que se verificaba el peligro de fuga —bajo el argumento del monto de pena en expectativa—, además de considerar los jueces que intervinieron (el juez de grado y luego los jueces de la Cámara que confirmaron la prisión preventiva) la inexistencia de *arraigo*.

Un caso analizado con perspectiva de género no puede obviar el contexto sociocultural de la mujer en cuestión y su propia condición de género.

En este caso, se valoró negativamente (en aras a considerar la inexistencia de *arraigo*) que A.G. y M.Q. no tenían un trabajo formal. Ellas trabajaban como empleadas del hogar. AG, además, cuidaba a sus nietos, y su hija le pagaba por ello. MQ tenía, además, un kiosco en la casa de su hija y hacía comida para vender en el barrio.

Los jueces negaron la realidad imperante, en algunos sectores, de la CABA, donde —como es el caso de mis asistidas— gran cantidad de mujeres se desempeñan como trabajadoras del hogar de modo informal, así como también llevan adelante tareas al estilo "changas" que les permiten obtener dinero de modo diario para subsistir.

La falta de perspectiva de género también se evidenció ante la valoración negativa que se efectuó del hecho de que M.Q. hubiera decidido pasar la noche fuera de su casa, así como de su decisión de bañarse en la casa de su amiga (al momento del allanamiento ella estaba bañándose, por haber pasado la noche en esa casa). Esa situación fue merituada en contra de M.Q. al considerar que ello era indicio de que vivía allí, a pesar de las explicaciones por ellas brindadas.

Dichos extremos resultan altamente discriminatorios y prejuiciosos, a la vez que contrarían el principio de igualdad, al poner en mejores condiciones a aquellos que pueden acceder a un trabajo registrado respecto de los que no lo lograron.

Además, implica un desconocimiento de la realidad que atraviesan estas mujeres, jefas de un hogar monomarental, que deben compatibilizar sus deberes de cuidado con actividades que les permitan su subsistencia y la de su grupo familiar.

Precisamente por ello, aun cuando tuvieran la posibilidad de acceder a un trabajo registrado, estas particularidades podrían inclinarlas a optar por un trabajo informal, que les permita manejar sus horarios —cuestión indispensable para compatibilizar sus tareas maternas—; ello, incluso, en desmedro de su propia economía, puesto que el trabajo informal carece de la red que brinda el derecho laboral; para ellas: "No se trabaja, no se cobra", sin importar el motivo por el cual ese día no están asistiendo a su trabajo. De las entrevistas mantenidas con mis asistidas, se pusieron de manifiesto sus ansias de contar con un trabajo formal que permita acompañar las vicisitudes de la vida, a modo de red (obra social, vacaciones, aguinaldo, ART, etc.).

Por su parte, condiciones de seguridad personal y de economía, más de las veces, dificulta que las mujeres puedan trasladarse en horas de la noche dentro del barrio, lo que favorece la necesidad de pasar la noche fuera de sus casas.

No entró, siquiera, en el espectro de pensamiento del fiscal y del juez que la dueña de casa pudiera no saber de la existencia de esa droga. No valoraron positivamente que las mujeres brindaran *motu proprio* datos sobre la titularidad de la casa, todos sus celulares y las claves para acceder a estos. Ignoraron por completo la versión por ellas aportada, no pudieron valorar la posible verosimilitud de que estas mujeres (como se demostró a la postre) estaban reunidas en ocasión de acompañar a quien estaba con un brazo quebrado.

Ignoraron cuestiones inherentes a su condición sociocultural; como por ejemplo que una amiga se quedara a dormir porque es difícil y costoso trasladarse en transporte público en esa zona en horas de la noche; tampoco se valoró la imperiosa necesidad de ayuda en un lugar donde para bañarse no basta con abrir la canilla porque no tienen agua de red, entonces requiere calentar agua en una olla y trasladarla al baño (cuestión imposible de hacer con una sola mano).

Por su parte, en el caso de la persona detenida que no era la dueña de casa, se valoró negativamente que no sabía su dirección catastral y que, a ojos del magistrado, "no tenía trabajo".

Sin embargo, mi asistida dijo dónde vivía, en las inmediaciones del barrio 1-11-14, en un lugar de viviendas precarias, que carecen de numeración catastral y brindó una descripción precisa del lugar.

Es llamativa la desconexión de la decisión judicial con la realidad social de la CABA.

La amiga de la dueña de casa no vivía de lunes a lunes en el mismo lugar. Algunos días vivía con su hermana y otros con su hija. El motivo

de esa cuestión radicaba en la cercanía de cada inmueble según el lugar donde iría a trabajar ese día y los siguientes. Ella tenía dos salidas laborales: limpiar casas y un kiosco con venta de comidas al paso, el que habitualmente atendía su hija. Desde ya que eso dependía del stock y del estado de salud de su hija (de quien se dijo tenía una discapacidad, en palabras de su madre: "Actuaba como una chica de 14 años cuando en realidad tenía más de 20", sumado a que padecía ataques de epilepsia, habiendo por ello puesto en riesgo su propia vida en ocasión de estar sola cuando el episodio se apoderó de ella).
Por su parte, mi asistida apenas lee y escribe —no terminó el primario—. M.Q. no sabía con exactitud la numeración catastral de cada lugar que habitaba; tampoco sabía con certeza qué días estaba en uno u otro lugar.
No obstante, sí sabía describir con exactitud ambos lugares e indicar cómo llegar (de hecho, ambos domicilios pudieron certificarse como asiento de ella).
De esta manera, en ese contexto, la exigencia de una dirección precisa resulta también violatoria del principio de igualdad ante la ley.
En resumen, la ausencia de perspectiva de género queda en evidencia ante la negación dogmática de la realidad que viven estas mujeres.

— ¿A qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género se hizo referencia para enriquecer el abordaje del tema?

—En el debate quedó demostrado que las mujeres que estaban en la vivienda al momento del allanamiento no sabían de la existencia de los estupefacientes.
En esa ocasión, se profundizó el enfoque con perspectiva de género al poner en evidencia que la sumisión a la que estaba inmersa la dueña de casa le impidió siquiera ver la maniobra de quien se presentó en su vida como una pareja, pero, en realidad, solo la usó de chivo expiatorio para que él pudiera desplegar una actividad ilícita (como la tenencia o venta de estupefacientes).
En el debate se profundizó sobre la verdadera posibilidad de la dueña de casa de conocer todo lo que allí pasaba, mientras un hombre se encargó de someterla de manera encubierta y maltratarla física y psíquicamente.
Por otra parte, como adelanté, para acreditar el comercio de estupefacientes, se ha valorado negativamente que las mujeres no tuvieran trabajo formal y que una de ellas no supiera su domicilio exacto, en un claro desconocimiento de las particularidades que rodean a estas personas, que determina que habiten en barrios precarios, en viviendas que no tienen numeración concreta y sin posibilidades de acceder a un empleo registrado.
Estas cuestiones, ignoradas por la jueza del debate, fueron recogidas por los camaristas en la sentencia absolutoria de la Sala III, en un fallo que reconoció de manera implícita y explícita el abordaje del caso con perspectiva de género. En rigor, se dijo en la sentencia:

> Sin perjuicio de que le asiste razón a la defensa en que resultó arbitrario el rechazo de la magistrada a la incorporación de informes sociales sobre cuestiones vinculadas con la vulnerabilidad de las imputadas, ello surge evidente de sus declaraciones y de las testigos de concepto que asistieron al debate. Sus

testimonios dan cuenta de diversas conflictivas sociales, económicas y de género que atraviesan la vida de estas mujeres, que resultan determinantes a la hora de valorar la prueba con la que cuenta y, en especial, sus dichos.

—En lo que al fondo del asunto respecta, ¿en qué estrato de la teoría del delito considera útil aplicar nociones propias del enfoque o perspectiva de género antes referidas?

—En el debate se ha planteado la atipicidad por carencia del aspecto subjetivo del tipo penal de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. La inteligencia sostenida fue que no podía tenerse aquello que no se sabía que existía.

La sola presencia de una persona en una vivienda no implica el conocimiento de todo lo que hay en el lugar. Ni siquiera puede afirmarse ello en el caso puntual respecto de la dueña del inmueble, si se tiene en consideración que los estupefacientes fueron encontrados escondidos en una habitación sin uso y dentro de una bolsa en una cocina que tampoco funcionaba.

No pueden presumirse, sin afectar la perspectiva de género, que las mujeres vulnerables conocen todo lo que pasa en su casa cuando hay un hombre que se encarga de que ello no ocurra.

La extrema vulnerabilidad de la dueña de casa le impidió siquiera valorar la posibilidad de que ese novio que ella tenía fuera quien vendía o tenía estupefacientes en la casa de ella a sus espaldas.

Es llamativo cómo ella arriba a esa posibilidad luego de meses de detención y lo hace de manera tímida e incrédula. Asumir dicha escena es asumir el desamor y el interés espurio de ese varón para con ella —ello, una vez más, en su vida plagada de historias de desprecio, abandono y desamor—.

Detrás de toda violencia de género, existe una relación desigual de poder. En este caso, la subestimación y subordinación de A.G. se manifestó en la imposición de facto de una convivencia no deseada por ella, utilizando —a sus espaldas— su casa como centro de operaciones ilícitas y negándose, incluso por medio de la violencia física, a retirarse del lugar ante el insistente pedido de ella, quien, por su parte, se sentía avergonzada y temerosa, sin poder contar a nadie lo que estaba viviendo.

—¿Alguna consideración, en relación con la sentencia absolutoria dictada por la Sala III, que quiera agregar?

—La sentencia absolutoria dictada por la Sala III es una bisagra con relación a la lectura transversal de la cuestión de género respecto a mujeres imputadas de delitos.

En la apelación, se postularon varios puntos de agravio (desde la nulidad del debate por imparcialidad y por afectación al juez natural, hasta cuestiones puntuales de hecho y prueba), todos esos puntos fueron mantenidos por el Sr. defensor de Cámara formando un bloque de defensa sólido.

No obstante las distintas "puertas" que abrió la defensa en la búsqueda de la absolución, la decisión del voto mayoritario fue dar rienda a una lectura transversal de género que permite incorporar con fuerza

probatoria que esa ecuación, de género y vulnerabilidad, es prueba de la ausencia de la tipicidad subjetiva. El fallo no considera atípica la conducta, no resuelve expresamente por esa vía dogmática, sin embargo, echa mano a esa herramienta intelectual para encuadrarlo en un caso de ausencia de certeza, lo que permite la absolución en pos del principio de inocencia.

Mención aparte merece el voto del camarista Dr. Sergio Delgado, quien *a priori* se expidió respecto de la imparcialidad de la jueza y de la afectación a la garantía de juez natural, considerando que, en este juicio, ambas se habían visto afectadas, por lo que correspondía la nulidad del debate (impidiéndose, por la garantía de *ne bis in ídem*, volver a juzgarlas lo que implica la absolución de mis asistidas); no obstante y al ser esa postura minoritaria, se adentró en las cuestiones de hecho y prueba resolviéndose, así, por mayoría la absolución en pos del principio de inocencia, con el diferencial de haber aplicado en este caso un comienzo de valoración probatoria con perspectiva de género.



Reunión con la Defensora Bibiana M. Birriel Moreira, Titular de la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19



Defensor Gustavo Eduardo Aboso, Titular de la Defensoría Nº 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, en audiencia ante la Sala III de dicha Cámara

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

MPF00583578 | Fiscalía PCyF Nº 31

Art. 206.- L 2303. Clausura de la investigación. Requerimiento de juicio.

ACTORES | L. P. D. | M. A. G. | M. L. G. | Q. C. M. I. |

FORMULO REQUERIMIENTO DE JUICIO

CARLOS FEL ROLERO SANTURIAN, titular de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 31, en el marco del caso 121548/2021 (MPF-583578), seguida contra "D., L. P. y Otros s/inf. art. 5° inc. "C" de la Ley 23.737 del Código Penal", ante V.S respetuosamente me presento y digo:

I- OBJETO:

Que, en legal tiempo y forma, vengo a formular el correspondiente requerimiento de elevación a juicio en los autos de referencia por considerar agotada la investigación preparatoria, de conformidad con lo normado en el art. 218 del CPPCABA.

II- IMPUTADOS:

Resultan imputados en el presente caso:

1.- La Sra. **L. P. D.,** titular del D.N.I. Nro. xxx, nacida el xxx de 1983 en Jujuy, Argentina, soltera, domiciliada en xx de esta ciudad (Tel: carece), con estudios secundario incompleto, sabe leer y escribir

Quien designaron para el ejercicio de su defensa letrada a la **Dra. Graciela Rita Bernal**, credencial del C.P.A.C.F. Tomo 31 Folio 10 con **domicilio constituido** en la calle xx de esta ciudad, (Tel.: xx) mail xx.

2.- La Sra. **M. L. G.,** titular del D.N.I. Nro. xx, nacida el xx de 1984 en esta Ciudad, Argentina, soltera, domiciliada en xxx de esta ciudad, (Tel: no lo recuerda), con estudios terciarios incompletos, sabe leer y escribir.

Quien designó para el ejercicio de su defensa letrada a la **Defensoría Oficial N° 19** a cargo de la **Dra. Bibiana Birriel** con asiento en la calle Av. Paseo Colon 1333 Piso 4ª de esta ciudad, mail defpcyf19@jusbaires.gob.ar, **constituyendo domicilio** en el que diera como propio la coimputada.

3.- La Sra. **M. I. Q. C.,** titular de la C.I. Peruana Nro. xxx, nacida el xx de 1967 en Perú, Peruana, soltera, domiciliada en la intersección de la calle xxx de esta ciudad (Tel: xx sobrina), con estudios secundario incompleto, sabe leer y escribir.

Quien designó para el ejercicio de su defensa letrada a la **Defensoría Oficial N° 19** a cargo de la **Dra. Bibiana Birriel** con asiento en la calle Av. Paseo Colon 1333 Piso 4ª de esta ciudad, mail defpcyf19@jusbaires.gob.ar , **constituyendo domicilio** en el que diera como propio la coimputada.

4.- La Sra. **M. A. G.,** titular del D.N.I. Nro. xx, nacida el xx de 1972 en esta ciudad, Argentina, soltera, domiciliada en xx de esta ciudad (Tel: carece), con estudios primario incompleto, sabe leer y escribir.

Quien designó para el ejercicio de su defensa letrada a la **Defensoría Oficial N° 19** a cargo de la **Dra. Bibiana Birriel** con asiento en la calle Av. Paseo Colon 1333 Piso 4ª de esta ciudad, mail defpcyf19@jusbaires.gob.ar, **constituyendo domicilio** en el que diera como propio la coimputada.

III- DESCRIPCIÓN DEL HECHO:

Se les imputó a las nombradas **L. P. D.**; **M. L. G.**; **M. I. Q. C.** y **M. A. G.** el hecho que tuvo lugar el día 27 de mayo de 2021, aproximadamente a las 17:40 hs., en el interior de la Villa 21/24, precisamente en la finca xx, sin numeración visible, ubicada en el pasillo a una distancia aproximada de veinte metros del Pasaje xx, entre las Tiras xx, de esta Ciudad (cuya fachada está pintada en color celeste con una puerta que posee malla metálica de color negro; y a su derecha, una ventana con reja de varillas también en color negro, cuyo techo es de chapa, el cual sobresale del frente de la casa

aproximadamente treinta centímetros), ocasión en la cual, y de manera conjunta, M. A. G.; M. L. G.; L. P. D. y M. I. Q. C., tenían en la propiedad antes descripta, y con fines de comercialización: marihuana por un pesaje total de mil cuatrocientos setenta y ocho gramos (1478 g); pasta base de clorhidrato de cocaína por un pesaje total de noventa gramos (90 g) y clorhidrato de cocaína con un pesaje total de siete gramos (7 g), todo lo cual fue hallado en diversos ambientes de la propiedad.

En efecto, el día en cuestión personal de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad, llevó a cabo sobre el domicilio antes mencionado una orden de allanamiento emitida por el Titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 14, procediéndose al secuestro de los siguientes elementos:

1) De la habitación que se encuentra en el fondo de la propiedad, la cual posee una pared a medio derrumbar, precisamente en el interior de un mueble tipo placard, abajo, del lado derecho: cuatro (4) "ladrillos" compactos de diversas dimensiones conteniendo cada uno de ellos marihuana, envueltos en cinta de color marrón. Los "ladrillos" arrojaron un pesaje total de mil cuatrocientos setenta y ocho gramos (1478 g); discriminados cada uno de ellos de la siguiente forma: seiscientos once gramos (611 g), cuatrocientos noventa y cinco gramos (495 g), doscientos setenta y un gramos (271 g) y ciento tres gramos (103 g).

2) De arriba de la mesada de la cocina, dentro de una bolsa de tela, y en el interior de una bolsa transparente: trece (13) cubos de pasta base de clorhidrato de cocaína, envueltos en nylon de diversos colores (negro, azul y transparente), arrojando un pesaje total de noventa gramos (90 g); y discriminados cada uno de ellos de la siguiente forma: once (11) con un pesaje de siete gramos (7 g) cada uno, uno con un pesaje de seis (6) gramos y el último con un pesaje de ocho (8) gramos. Asimismo, se halló una bolsita de nylon de color blanco conteniendo clorhidrato de cocaína con un pesaje de siete gramos (7 g). Finalmente, también sobre la mesada de la cocina, se halló un tupper de color amarillo conteniendo la suma de pesos cinco mil trescientos diez ($ 5.310), en billetes de diversas denominaciones.

3) Al lado de la puerta del comedor se hallaron gran cantidad de bolsas de consocio, algunas de color negro y otras azules.

4) Por último, y en poder de cada una de las coimputadas, se hallaron los siguientes

teléfonos celulares: a la Sra. M. A. G. se le secuestraron dos (2) teléfonos celulares, ambos marca Samsung, uno de color negro y el otro color plateado, cuyos abonados son xx y xx. A la Sra. M. L. G. se le secuestró un (1) teléfono celular marca L.G de color negro cuyo abonado es xx. A la Sra. L. P. D. se le secuestró un (1) teléfono celular marca Samsung de color negro cuyo abonado es xx, por último, a la Sra. M. I. Q. C. se le secuestró un (1) teléfono celular marca L.G de color negro con la pantalla partida cuyo abonado es xx. Y, en el suelo del comedor se halló un (1) teléfono celular de color negro marca "MICROSOFT" con la pantalla partida.

Al practicarse el correspondiente test reactivo sobre una muestra de las sustancias estupefacientes encontradas, los mismos arrojaron positivo para marihuana y clorhidrato de cocaína.

Finalmente, cabe poner de resalto que en las inmediaciones del domicilio allanado se emplazan establecimientos de enseñanza, a saber, el Centro Educativo de Nivel Secundario Nº 75 y la Escuela Primaria Común Nº 10 (situados ambos en la calle Iguazú 1110 de esta ciudad); un Jardín de Infantes (situado en la Av. Iriarte al 3880 de esta ciudad) y el centro de primera infancia "Pin Pon" (sito en la Av. Iriarte 3878 de esta ciudad).

IV- CALIFICACIÓN LEGAL:

Por las razones que expondré, entiendo que las aquí imputadas resultan "prima facie" coautoras penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por haberse cometido por tres o más personas de manera organizada y en las inmediaciones de establecimientos de enseñanza (art. 5 inc. c) agravado por el art. 11 incs. c) y e) de la Ley 23737), debiendo responder las mismas en calidad de coautoras a titulo doloso.

Es así entonces que, adentrándonos en el análisis del tipo en estudio, corresponde verificar la concurrencia de los aspectos objetivos y subjetivos del mismo.

Así, entiendo que esta calificación legal resulta adecuada, por cuanto la norma en estudio reprime la tenencia de estupefacientes con fines de comercializarlos, pero, tratándose de un delito de resultado cortado, no exige que esa comercialización efectivamente se lleve a cabo. En efecto únicamente se requiere la mera existencia de esa intención

trascendente.

En este sentido es preciso destacar que, como refieren Falcone, Conti y Simaz *"estos elementos subjetivos reveladores de una disposición o tendencia anímica del agente constituyen, al decir de Winfried Hassemer, 'complicaciones de la prueba en el proceso, ya que están ocultos tras una pared (generalmente el cerebro de alguien) y sólo con la ayuda de un instrumental se puede conocer detrás'. Se ha dicho que no siendo tales elementos subjetivos observables sino sólo deducibles, se entiende que su acreditación debe apoyarse, como señala el autor citado, en indicadores, los que suministran los indicios acerca de la disposición anímica del sujeto..."* (Derecho Penal y Tráfico de Drogas, Roberto A. Falcone, Néstor J. Conti y Alexis L. Simaz, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, Año 2014, p. 250/251).

Este concepto nos obliga a analizar, entonces, la cantidad de droga incautada, como así también la existencia de otros elementos que permitan dar cuenta de la presencia de ese fin ulterior: la existencia de elementos de corte o fraccionamiento, de pesaje, de dinero, documentos con anotaciones, teléfonos celulares, etc. En el caso de autos, entiendo que se encuentran reunidos sobrados elementos que me permiten afirmar que las imputadas tenían en su poder la droga con ese fin ulterior.

Ahora bien, pasando a analizar el agravante contenido en el art. 11, inc. c) de la Ley 23737, entiendo que, a diferencia de lo establecido en otras figuras penales, lo cierto es que es suficiente con que sean tres o más personas las que intervengan en los hechos, sin que incluso, sea exigible que todas participen en la ejecución de los mismos. En efecto, *"... para la constitución de dicha agravante no se exige la acreditación de una estructura delictiva con permanencia y organicidad, sino la reunión de individuos con una actuación coordinada, con división de roles y funciones, que respondan a un plan común..."* (CNCrim y Correc. Fed., Sala 3ª, causa 15390, "Aguirre Pérez, L.", sent. Del 11/5/1999).

Ahora bien, continuando con el análisis del tipo penal, no cabe duda que todas las imputadas obraron con dolo, es decir, con conocimiento y voluntad de tener el material estupefaciente en su poder con fines de comercializarlo, actuando para ello de forma organizada.

Asimismo, cabe destacar que la acción típica antes mencionada deviene antijurídica, al no encontrarse justificada por precepto permisivo alguno, de cualquier parte del orden

jurídico.

Finalmente, considero que todas las imputadas obraron con plena capacidad de culpabilidad, por cuanto no se verificaron en el caso elementos que indiquen que no hayan podido comprender la criminalidad de sus actos o que les haya impedido adecuar sus acciones conforme a dicha comprensión.

Por todo ello es que considero que las mencionadas resultan “prima facie” coautoras penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravada por la participación de tres o más personas en forma organizada.-

V.-FUNDAMENTOS:

La Fiscalía entiende que el hecho ya descripto se encuentra acreditado con las pruebas producidas durante la etapa preliminar. Destacando entre todas las producidas, las siguientes:

La totalidad del Sumario Policial nro. 125054/2021, del cual surgen las diversas declaraciones brindadas por el personal preventor que realizó las tareas investigativas previas, junto a las vistas fílmicas de las tareas realizadas en diversos días y horarios respecto de los inmuebles allanados, ello en cabeza de personal preventor perteneciente a la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad, todo lo cual da cuenta de la comercialización de sustancia estupefaciente a diversos consumidores.

La totalidad del Sumario Policial nro. 237937/2021 labrado a consecuencia del allanamiento practicado sobre el domicilio donde fueron habidas y detenidas las aquí coimputadas, junto a las imágenes fílmicas allí tomadas, al respecto puede detallarse: **a)** el acta inicial.; **b)** la declaración testimonial del Oficial Félix Arial Luna.; **c)** acta de allanamiento junto a la totalidad de los elementos secuestrados.; **d)** actas de detención.; **e)** declaración de A. G. L.; **f)** declaración de N. E. F.; **g)** croquis del lugar allanado.; **h)** vistas fotográficas de las detenidas.; **i)** vistas fotográficas del pesaje de la sustancia estupefaciente secuestrada.; **j)** vistas fotográficas de los test reactivos realizados.; **k)** vistas fotográficas de todos los elementos secuestrados y del lugar allanado.; **l)**

declaración del Principal Lucas Rubén Gerez; **m)** recordatorios de derechos y garantías; **n)** informes médicos legales; **ñ)** notificación de la Convención de Viena respecto de la imputada Quijano Cuaresma e **o)** informes sociales en dependencia policial.

Informes de migraciones respecto de las imputadas.

Las impresiones de Google Maps con imágenes y distancias de cada uno de los establecimientos educativos que se encuentran en las inmediaciones del lugar de los hechos.

El correo electrónico remitido por el Principal Félix Ariel Luna con fecha 31 de mayo de 2021.

Las actuaciones confeccionadas con fecha 9 y 23 de septiembre de 2021 por personal del Cuerpo de Investigadores Judiciales del MPF, respecto al informe pericial realizado sobre los teléfonos celulares.

El informe final realizado por personal del Cuerpo de Investigadores Judiciales del MPF, intervención CIJ Nº 86359, respecto al análisis de la información extraída de los teléfonos celulares peritados.

VI.-PRUEBA SOLICITADA PARA EL CONTRADICTORIO:

Para el momento de la celebración del juicio oral y público solicito la producción de las siguientes medidas:

A.-TESTIMONIAL:

Se cite a prestar declaración testimonial a las siguientes personas:

Principal Félix Ariel Luna LP 4034, integrantes de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad, a fin de que deponga acerca de su intervención en las tareas de inteligencia y en el allanamiento llevado a cabo.

Sr. D. C., DNI nro. xxx, domiciliado en xx de esta ciudad (Tel: xx), a fin de que deponga en su calidad de testigo de procedimiento respecto al hecho acaecido el día 18 de marzo de 2021.

Sr. M. A. P. A., DNI nro. xxx, domiciliado en xxx de esta ciudad (Tel: xx) a fin de que

deponga en su calidad de testigo de procedimiento respecto al hecho acaecido el día 18 de marzo de 2021.

Sr. R. G. V., DNI nro. xxx, domiciliado en xx P.B.A. a fin de que deponga como testigo respecto a la compra de estupefaciente realizada el 18 de marzo de 2021.

Sr. D. F. G., DNI nro. xxx, domiciliado en xx Lanús Oeste P.B.A., a fin de que deponga como testigo respecto a la compra de estupefaciente realizada el 18 de marzo de 2021.

Oficial Mayor Christian Iván Maine Rojas LP 3441, integrantes de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad, a fin de que deponga acerca de su intervención en las tareas de inteligencia y en el allanamiento llevado a cabo. Asimismo deberá deponer respecto de la confección del sumario policial en cuestión.

Sr. J. E. R. P., DNI nro. xx, domiciliado en de esta ciudad (Tel: xx) a fin de que deponga como en su calidad de testigo de procedimiento respecto al hecho acaecido el día 18 de marzo de 2021.

Sra. A. A., DNI nro. xx, domiciliada en xx de esta ciudad (Tel: xx), a fin de que deponga como en su calidad de testigo de procedimiento respecto al hecho acaecido el día 18 de marzo de 2021.

Sr. Ed. G. G., DNI nro. xx, domiciliado en xx de esta ciudad, a fin de que deponga como testigo respecto a la compra de estupefaciente realizada el 18 de marzo de 2021.

Oficial Diego Emanuel Ferrer LP 10327, integrantes de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad, a fin de que deponga acerca de su intervención en las tareas de inteligencia y en el allanamiento llevado a cabo.

Sr. A. G. L., DNI nro. xx, domiciliado en xx P.B.A. (Tel: xx) a fin de que deponga acerca de su calidad de testigo respecto al allanamiento.

Sr. E. N. F., DNI nro. xx, domiciliado en xx P.B.A. (Tel: xx) a fin de que deponga acerca de su calidad de testigo respecto al allanamiento.

Oficial 1º Marisol Gerónimo Ciares LP 46.047, integrante del Departamento de Prevención Barrial, a fin de que deponga acerca del allanamiento llevado a cabo.

Oficial Fabrizio Robledo LP 17.999, integrante de la División Perros, a fin de que

deponga acerca del allanamiento llevado a cabo.

Sra. P. B. C., DNI nro. xx, domiciliada en xx de esta ciudad (Tel: xx), quien es vecina del lugar y recibió el inmueble allanado.

Principal Diego Blanco, integrantes de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad , a fin de que deponga como testigo, toda vez que rubrico las actas de recordatorio de derechos y garantías y otras diligencias practicadas en el marco del sumario policial iniciado a consecuencia del allanamiento llevado a cabo.

Dr. Francisco Litardo Solari M.N 116.264, perteneciente a la División Medicinal Legal de la Policía de la Ciudad, a fin de que deponga acerca de los informes médicos legales confeccionados.

Oficial Miranda Lucas, integrantes de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad , a fin de que deponga como testigo, toda vez que rubrico el acta de notificación del art. 36 de la Convención de Viena respecto de la imputada Quijano Cuaresma.

Oficial Nicolás Piñero LP 6167, integrantes de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad , a fin de que deponga como testigo, toda vez que rubrico los informes sociales realizados en dependencia policial.

Inspector Principal Lucas Gerez, integrantes de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad , a fin de que deponga como testigo, toda vez que rubrico el informe social realizado en dependencia policial.

Sra. Claudia Alejandra Chiquin, perteneciente a la Dirección de Asuntos Judiciales de la Dirección Nacional de Migraciones, quien elevara los informes respecto de cada coimputada.

Sr. Marcos Vissani, Jefe del Gabinete de Informática Forense del CIJ, a fin de que deponga acerca de lo actuado respecto a los teléfonos celulares.

Perito Florencia Álvarez, miembro del CIJ, a fin de que deponga acerca de lo actuado respecto a los teléfonos celulares.

Sr. Gustavo Emilio Bogao, perteneciente a la Unidad de Narcomenudeo del CIJ, a fin de

que deponga acerca del análisis realizado sobre los teléfonos celulares.

Srta. Yamila Cintia Garay, perteneciente a la Unidad de Narcomenudeo del CIJ, a fin de que deponga acerca del análisis realizado sobre los teléfonos celulares.

Sr. Daniel L. González, Coordinador del Departamento de Investigaciones Judiciales del CIJ, a fin de que deponga acerca del análisis realizado sobre los teléfonos celulares.

Se sirva convocar al momento de la celebración de la audiencia de juicio oral y público, a personal policial; perito actuante y testigos civiles, que participen en lo que respecta al informe pericial ordenado en el marco del presente caso respecto de la sustancia estupefaciente secuestrada, el cual se llevará a cabo el día 23 de febrero de 2022 a las 10:00 Hs., en la sede de la División Estupefacientes pertenecientes al Departamento de Droga de Abuso de la Dirección de Criminalística y Estudios Forenses sita en calle Av. Antártida Argentina 1480 de esta ciudad

28) Subcomisario Batista Pedro Diego, de la PCBA, a fin de que deponga respecto del Acta Inicial de fecha 27 de mayo del 2021.

B.- INCORPORACIÓN POR LECTURA Y/O EXHIBICIÓN:

Solicito que se incorpore por lectura y/o exhibición, en los términos del art. 251 del CPPCABA, las siguientes pruebas:

La totalidad del sumario nro. 125054/2021 **junto a las imágenes fílmicas de las tareas realizadas** por el personal preventor, del cual se puede detallar: **a)** las actas de detención.; **b)** actas de secuestro junto a los elementos secuestrados.; **c)** planillas de cadena de custodia.; **d)** vistas fotográficas de los detenidos y los elementos secuestrados.; **e)** vistas fotográficas del lugar del hecho.; **f)** captura de algunas imágenes que fueron video filmadas.; **g)** imágenes del lugar de los hechos.

La totalidad del Sumario Policial nro. 237937/2021 **junto a las imágenes fílmicas allí tomadas**, del cual se puede detallar: **a)** el acta inicial.; **b)** acta de allanamiento **junto a la totalidad de los elementos secuestrados** (material estupefaciente, bolsas, teléfonos, dinero, etc.).; **c)** actas de detención.; **d)** croquis del lugar allanado.; **e)** vistas fotográficas de las detenidas.; **f)** vistas fotográficas del pesaje de la sustancia estupefaciente secuestrada.; **g)** vistas fotográficas de los test reactivos realizados.; **h)** vistas fotográficas de todos los elementos secuestrados y del lugar allanado.; **i)** recordatorio de derechos y

garantías.; **j)** informes médico legales; **k)** notificación de la Convención de Viena respecto de la imputada Quijano Cuaresma.; **l)** informes sociales en dependencia policial.

Los informes de migraciones respecto de cada imputada.

Las impresiones de Google Maps con imágenes y distancias de cada uno de los establecimientos educativos.

El correo electrónico remitido por el Principal Félix Ariel Luna con fecha 31 de mayo de 2021.

Las actuaciones confeccionadas con fecha 09 y 23 de septiembre de 2021 por personal del Cuerpo de Investigadores Judiciales del MPF, respecto al informe pericial realizado sobre los teléfonos celulares.

El informe final realizado por personal del Cuerpo de Investigadores Judiciales del MPF, intervención CIJ Nº 86359, respecto al análisis de la información extraída de los teléfonos celulares peritados.

La totalidad de los elementos secuestrados en las presentes actuaciones, en relación al material estupefaciente debe tenerse en cuenta la merma sufrida al momento de practicarse el test orientativo y la pericia que se llevará a cabo el día 23 de febrero de 2022 a las 10:00 Hs., en la sede de la División Estupefacientes pertenecientes al Departamento de Droga de Abuso de la Dirección de Criminalística y Estudios Forenses sita en calle Av. Antártida Argentina 1480 de esta ciudad.

El informe pericial que surgirá de la pericia que se llevará a cabo sobre el material estupefaciente secuestrado.

10) Los resultados de los tests reactivos realizados.

VII.- PETITORIO

Por todo lo hasta aquí expuesto, solicito a V.S,

a) Tenga por formulado el presente requerimiento de elevación a juicio y previo traslado

de ley a la defensa se convoque a la audiencia señalada por el art. 222 CPPCABA.

b) Se eleven las actuaciones a Juicio oral en los términos del segundo párrafo del art. 222 del CPPCABA.

Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 31, Ciudad de Buenos Aires, 01 de diciembre de 2021.

CARLOS FEL ROLERO SANTURIAN

FISCAL DE 1º INSTANCIA
crolero@fiscalias.gob.ar
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.
23/12/2021 14:45:04

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

CADE 3789/2022

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de junio de 2022

Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19

Dra. Bibiana Marys Birriel Moreira

S/D

Quien suscribe Lic. Ana Cuello, trabajadora social de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio constituido en la calle Combate de los Pozos N° 155, 5to piso y domicilio electrónico en la casilla: dat@jusbaires.gob.ar y vengo por la presente a responder los puntos de pericia solicitado/os.

Se remite el siguiente informe referido a las condiciones de vida de la defendida, **"G. A." J-0100121548-1/2021-4.** La entrevista fue realizada el día 8 de junio del corriente a través de la plataforma Zoom ID nro: 7346831, contraseña 34QFv1

Motivo de la Intervención:

Se procede a informar el análisis realizado sobre la situación familiar, social, económica, habitacional, sanitaria de la defendida quien al momento de la entrevista se encuentra privada de su libertad en la Unidad Penal de Mujeres, ubicada en el partido de Ezeiza.

Encuadre:

Las técnicas utilizadas para recabar los datos aquí presentados fue una entrevista semiestructurada en la cual se formulan las preguntas preestablecidas alternadas con otras espontaneas. La entrevista se prolongó por 35 minutos.

Es dable informar que se utilizaron datos del informe presentado el 30/05/2021 por la Lic. Sandra Canosa.

INFORME SOCIAL

Datos personales:

Apellido y nombre: G. A.

DNI N°: xxx

Lugar de Nac.: CABA

Nacionalidad: argentina

Fecha de Nacimiento: xx 1972

Edad: 50 años

Estado Civil: soltera

Estudios alcanzados: primario incompleto

Ultimo Domicilio: xxx CABA

Grupo Familiar no Conviviente:

- G. M. L., hija, de 37 años de edad, nacionalidad argentina.

- D. I., hija, de 34 años de edad, nacionalidad argentina.

- D. N., hijo, fallecido a los 16 años.

- G. G., hija, de 27 años de edad, nacionalidad argentina.

- G. J., hijo, de 22 años de edad, nacionalidad argentina.

De este punto expresa que al momento de la detención la misma residía sola.

Breve reseña socio-familiar:

La entrevistada inicia el relato de su historia narrando que su infancia transcurrió en el seno de su familia, conformada por su madre y cuatro hermanos, en el barrio Zavaleta de esta Ciudad. A los doce años su madre, quien padecía de alcoholismo, abandona a sus hijos quedando la defendida al cuidado de su hermana mayor.

Realizo sus estudios primarios incompletos debido a que a sus once años queda embarazada de su hija mayor M. L.

Menciona que a la edad de quince años formó pareja, con el Sr. D. C., con quien convivió por diez años y fruto de la relación poseen dos hijos. Padeció de violencia de género.[1]

Continuando con su historia de vida refiere que a sus veintitrés años forma una nueva pareja con el Sr. M. Á. B. con quien convivio por dos años y tuvo una hija G., a quien no reconoció.

Finalmente, fruto de una relación ocasional nació su hijo menor J. Respecto de su trayectoria ocupacional, especifica que se desempeñó como cocinera en el comedor

[1] Violencia de género: es la violencia ejercida contra las personas que implique toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal que las afecte

comunitario de una Iglesia, también se efectuó tareas como empleada doméstica y realizo lavado y planchado de ropa en su domicilio.

Situación en contexto de encierro

La defendida transcurre sus días en pabellón 23 B, comparte el lugar con 12 detenidas.

Hace 7 meses trabaja como "fajinera" en el CUD (Centro Universitario Devoto) por lo cual le abonan el correspondiente peculio por un valor de $ 28.000. Siendo este ingreso derivado en una parte a su familia y el resto los utiliza para sus gastos personales. La entrevistada expresa que recibe la visita semanal de sus hijos quienes se preocupan por su situación y le proveen de alimentos y elementos de higiene.

Situación de salud:

La defendida es portadora de HIV, recientemente en el penal le proporcionan los medicamentos retrovirales. Al respecto de esto expresa que en el mes de febrero del corriente se contagió de Covid-19 por lo cual estuvo internada en el hospital Dr. Javier Muñiz". Expresa que su estado fue delicado y que aún no se recupera totalmente.

Situación Educacional:

La Sra. G. refiere que no logró completar el nivel secundario de escolaridad. Estando detenida concurrió a la escuela primaria.

Situación habitacional, arraigo

La causante en el caso de otorgársele algún beneficio, contaría con su vivienda sita en xxx, CABA.

Proyecto de vida extramuros

· **Vínculos familiares**: profundizar los lazos con su familia de origen.

. **Actividad Laboral**: continuaría trabajando como cocinera en un comedor comunitario barrial.

· **Lugar de residencia**: cuenta con su vivienda, que le fue otorgada por el estado local.

Consideraciones finales

En función de lo descripto precedentemente, se infiere que la defendida se halla en una ***institución total[2] quedando expuesto a procesos de despersonalización, individualización, uniformización y pérdida de la intimidad.[3]***

[2] Entendida como "un lugar de residencia, trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, asilados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente". Goffman, E., "Internados. Ensayos sobre la situación de los enfermos mentales", Ed. Amorrortu, Buenos Aires.1984.

[3] En conjunto, todos estos procesos, hace que las personas privadas de su libertad sufran un proceso de pérdida de la autonomía y la autodeterminación. Comienzan a vivir una situación que podríamos llamar "infantilización", en donde sus cuerpos y voluntades se encuentran bajo supervisión del personal penitenciario, quedando a la espera de las indicaciones, órdenes y autorizaciones de estos."

Esto permite ubicarlo en una zona de desafiliación[4] *manifiesta en la pérdida de su lugar dentro del sistema.*

De su trayectoria biográfica resalta que la defendida proviene de un hogar numeroso en contexto de pobreza absoluta. Donde sus progenitores relegaron la atención de sus hijos menores en la defendida. Quien a temprana edad debió a sumir responsabilidades no acorde a su madurez.

Cuenta con red de contención familiar[5] *Su familia se encuentra presente y la asiste en contexto de encierro, proveyéndolo de alimentos, elementos de higiene y cabe agregar que se encuentran en permanente contacto.*

Con respecto a su formación educativa tiene estudios medios primarios completos por lo cual no cuenta las certificaciones mínimas educativas que le facilitaría acceder a un empleo en mejores condiciones, pero por otro lado, la posesión de antecedentes penales es un obstáculo para la inclusión laboral. Cabe agregar que en su trayectoria de trabajo se destaca que ha efectuado diferentes actividades enmarcadas en la informalidad. Expresa que podrá continuar desempeñándose en un comedor comunitario barrial.

Retomando el aspecto laboral se destaca que se encuentra inserta en actividades laborales. Siendo esto un indicador positivo, ya que resultan contrarias a la reincidencia delictiva.

En cuanto a la situación habitacional, se deduce que la dicente tiene garantizado el acceso a la vivienda a través de la morada de su propiedad, donde podrá establecer arraigo.

De manera *que se considera sumamente necesario que se evalúe la situación y se realicen las acciones pertinentes a fin de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de la defendida.*[6]



Kouyoumdjian *et al* "Un Punto De Fuga: La Educación En Cárceles, Aportes Desde El Trabajo Social. "Revista de Trabajo Social – FCH – UNCPBA. Año 3 Nº 4, p. 220 – 257. Tandil. 2010.

[4] CASTEL, R. "La metamorfosis de la cuestión social". México: SIGLO XXI. En "Homeless en Buenos Aires. Nuevas Formas de
Exclusión Social". Conicet. Buenos Aires. Argentina.

[5] La Red Social es el conjunto de personas, familiares, amigos, vecinos, compañeros que se relacionan naturalmente con la familia y el individuo, aportándole ayuda y apoyo real y duradero. Thoits define Apoyo Social, "el grado en el que las necesidades sociales básicas son satisfechas a través de la interacción con otros". Para Bowling es "un proceso interactivo merced a la cual el individuo obtiene ayuda emocional, instrumental o económica de la red social en el que está inmerso". El apoyo social se obtiene a través de la red social. Por otro lado cuando la ayuda se encuentra dentro de la familia se denomina recursos familiares. Recursos Familiares es la ayuda o apoyo que ofrece la familia cualquiera de sus miembros en situaciones de necesidad. Pueden ser de carácter financiero, emocional, de educación, de información, etc. Los recursos familiares están incluidos dentro del apoyo social.

[6] Informe pericial elaborado por la Lic. Ana Cuello, matrícula 3041, tomo 1, libro 128. Asimismo se deja constancia que el informe que antecede fue producido por un perito de la Dirección de Asistencia Técnica en forma electrónica en virtud de lo dispuesto por el PEN: DECNU-2021-867-APN-PTE "Emergencia Sanitaria" y de la resolución N° DG 588/21.

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

CADE 3789/2022

Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 10 de junio de 2022

Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19

Dra. Bibiana Marys Birriel Moreira

Quien suscribe Lic. Ana Cuello, trabajadora social de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio constituido en la calle Combate de los Pozos N° 155, 5to piso y domicilio electrónico en la casilla: dat@jusbaires.gob.ar y vengo por la presente a responder los puntos de pericia solicitado/os.

Se remite el siguiente informe referido a las condiciones de vida de la defendida, **"Q. C. M. I." J-0100121548-1/2021-4.** La entrevista fue realizada el día 8 de junio del corriente a través de la plataforma Zoom ID nro: 7346831 contraseña: 34QFv1.

Motivo de la Intervención:

Se procede a informar el análisis realizado sobre la situación familiar, social, económica, habitacional, sanitaria de la defendida quien al momento de la entrevista se encuentra privada de su libertad en la Unidad Penal de Mujeres, ubicada en el partido de Ezeiza.

Encuadre:

Las técnicas utilizadas para recabar los datos aquí presentados fue una entrevista semiestructurada en la cual se formulan las preguntas preestablecidas alternadas con otras espontaneas. La entrevista se prolongó por 35 minutos.

Es dable informar que se utilizaron datos del informe presentado el 30/05/2021 por la Lic. Sandra Canosa.

INFORME SOCIAL

Datos personales:

Apellido y nombre: Q. C. M. I.

CI Peruana N°: xxx

Lugar de Nac.: Lima, Perú

Nacionalidad: peruana

Fecha de Nacimiento: xx 1967

Edad: 54 años

Estado Civil: soltera

Ultimo Domicilio: xx, CABA

Estudios alcanzados: secundario incompleto

Grupo Familiar no Conviviente:

- V. Q. M., hija, nacida el día xx de 1992, de 29 años de edad, nacionalidad peruana.

- M. V. A. C., nieta, nacida el día xx de 2013, de 8 años de edad, nacionalidad argentina, escolarizada.

- Q. G., hermana, de nacionalidad peruana, ayudante de cocina. Al respecto de este punto

expresa que su hermana y su sobrina son quienes más les ha preocupado su situación. Estas la han visitado en varias oportunidades proveyéndola de alimentos y elementos de higiene.

Breve reseña socio-familiar:

La entrevistada inicia el relato de su historia narrando que su infancia y adolescencia transcurrió en el seno de su familia, conformada por sus progenitores y siete hermanos, en la Ciudad de Lima, Perú.

Realizo sus estudios secundarios incompletos en su país natal.

Menciona que a la edad de veinte años formó pareja, con el Sr. V. J., con quien convivió por el termino de doce años y fruto de la relación poseen tres hijos, sin embargo, debido a las reiteradas situaciones de violencia que ejercía su pareja contra ella, violencia de género[1], tanto física como psicológica, se disuelve el vínculo.

Informa que en el año 2009 migró sola a la República Argentina, con la intención de mejorar su calidad de vida en general, su hermana G. se encontraba residiendo en el país. Al año fue en búsqueda de su hija menor M., quien padece de problemas de salud (meningitis en su primera infancia provocándole epilepsia). Sus dos hijos mayores, J. y R. B. quedaron al cuidado de su padre. Respecto de su trayectoria ocupacional, especifica que desde su llegada al país se desempeñó como empleada doméstica y ayudante de cocina, tarea que desarrolló en el marco de la informalidad laboral hasta el inicio de la pandemia Covid-19. Finalmente, en cuanto a su trama vincular, afirma poseer solidos vínculos por parte de su hermana G. y sobrinas. Sus dos hijos mayores residen en Perú, con los cuales mantenía contacto a través de las redes sociales.

En relación a su hija menor M., hace saber que depende de sus cuidados tanto en relación a su salud como en lo afectivo. Actualmente está al cuidado de la hermana de la entrevistada G. J. Q.

Situación en contexto de encierro

La defendida transcurre sus días en pabellón 2 D, comparte el lugar con 10 detenidas.

Hace 5 meses trabaja en el taller de muñequería por lo cual le abonan el correspondiente peculio. Siendo este ingreso derivado en una parte a su familia y el resto los utiliza para sus gastos personales.

Situación de salud:

La defendida en la actualidad goza de buena salud, no posee cobertura asistencial.

Situación Educacional:

La Sra. Q. C. refiere que no logró completar el nivel secundario de escolaridad, en su país natal. Estando detenida concurrió a la escuela primaria y actualmente cursa el nivel medio.

Situación habitacional, arraigo

La causante, en el caso de otorgársele algún beneficio, contaría con la vivienda de su hermana quien le prestará alojamiento. Siendo el domicilio sito en xxx, CABA.

Proyecto de vida extramuros

[1] Violencia de género: es la violencia ejercida contra las personas que implique toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal que las afecte.

• **<u>Vínculos familiares</u>**: profundizar los lazos con su familia de origen. Asistir a su hija M. quien padece de problemas de salud.

• **<u>Actividad Laboral</u>**: continuaría trabajando como cocinera junto a su hermana, siendo este su oficio.

• **<u>Lugar de residencia</u>**: vivirá con su hermana.

<u>Consideraciones finales</u>

En función de lo descripto precedentemente, se infiere que la defendida se halla en una ***institución total[2] quedando expuesto a procesos de despersonalización, individualización, uniformización y pérdida de la intimidad.[3] Esto permite ubicarlo en una zona de desafiliación[4]*** *manifiesta en la pérdida de su lugar dentro del sistema.*

De su trayectoria biográfica resalta que la defendido proviene de un hogar numeroso en contexto de pobreza absoluta. Dicha situación promovió su migración a este país en busca de mejores perspectivas económicas.

Cuenta con red de contención familiar[5] Su familia se encuentra presente y la asiste en contexto de encierro, proveyéndolo de alimentos, elementos de higiene y cabe agregar que se encuentran en permanente contacto.

Con respecto a su formación educativa no tiene estudios medios completos por lo cual no cuenta las certificaciones mínimas educativas que le facilitaría acceder a un empleo en mejores condiciones, pero por otro lado, la posesión de antecedentes penales es un obstáculo para la inclusión laboral. Cabe agregar que en su trayectoria de trabajo se destaca que ha efectuado diferentes tareas habiendo obtenido experiencia en varias actividades. Se observa la posibilidad de continuar con actividad autónoma junto a su hermana. Manteniendo una continuidad laboral siendo esto un parámetro de estabilidad social.

Retomando el aspecto educativo se destaca que se encuentra inserta en el nivel medio siendo esto un indicador positivo, dado que las actividades educativas resultan contrarias a la reincidencia delictiva.

---

[2] Entendida como "un lugar de residencia, trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, asilados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente". Goffman, E., "Internados. Ensayos sobre la situación de los enfermos mentales", Ed. Amorrortu, Buenos Aires.1984.

[3] "En conjunto, todos estos procesos, hace que las personas privadas de su libertad sufran un proceso de pérdida de la autonomía y la autodeterminación. Comienzan a vivir una situación que podríamos llamar "infantilización", en donde sus cuerpos y voluntades se encuentran bajo supervisión del personal penitenciario, quedando a la espera de las indicaciones, órdenes y autorizaciones de estos." Kouyoumdjian *et al* "Un Punto De Fuga: La Educación En Cárceles, Aportes Desde El Trabajo Social". Revista de Trabajo Social – FCH – UNCPBA. Año 3 Nº 4, p. 220 – 257. Tandil. 2010.

[4] CASTEL, R. "*La metamorfosis de la cuestión social"*. México: SIGLO XXI. En "*Homeless en Buenos Aires. Nuevas Formas de Exclusión Social".* Conicet. Buenos Aires. Argentina.

[5] La Red Social es el conjunto de personas, familiares, amigos, vecinos, compañeros que se relacionan naturalmente con la familia y el individuo, aportándole ayuda y apoyo real y duradero. Thoits define Apoyo Social, "el grado en el que las necesidades sociales básicas son satisfechas a través de la interacción con otros". Para Bowling es "un proceso interactivo merced a la cual el individuo obtiene ayuda emocional, instrumental o económica de la red social en el que está inmerso". El apoyo social se obtiene a través de la red social. Por otro lado, cuando la ayuda se encuentra dentro de la familia se denomina recursos familiares. Recursos Familiares es la ayuda o apoyo que ofrece la familia cualquiera de sus miembros en situaciones de necesidad. Pueden ser de carácter financiero, emocional, de educación, de información, etc. Los recursos familiares están incluidos dentro del apoyo social.

En cuanto a la situación habitacional, se deduce que la dicente tiene garantizado el acceso a la vivienda a través del inmueble de su familia de origen donde podrá establecer arraigo.

De manera *que se considera sumamente necesario que se evalúe la situación y se realicen las acciones pertinentes a fin de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de la defendida.* [6]



[6] Informe pericial elaborado por la Lic. Ana Cuello, matrícula 3041, tomo 1, libro 128. Asimismo se deja constancia que el informe que antecede fue producido por un perito de la Dirección de Asistencia Técnica en forma electrónica en virtud de lo dispuesto por el PEN: DECNU-2021-867-APN-PTE “Emergencia Sanitaria” y de la resolución N° DG 588/21.

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

REF: Informe M. A. G.

El día 16 de junio de 2022, en atención al pedido cursado por la Defensoría de Primera en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19, a cargo de la Dra. Bibiana Marys Birriel Moreira, personal de esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, participó de una videoconferencia a través de la plataforma "Google Meets" con la Sra. M. A. G., quien es titular del DNI xxx y se encuentra alojada en el Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres de Ezeiza.

Información general

La Sra. M. A. G. es de nacionalidad argentina, nacida en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tiene 50 años de edad y es madre de cinco hijos/as; M. L. G. (37 años) concebida en el marco de una relación de noviazgo durante su adolescencia; I. D. (34 años) y N. D. (fallecido a los 16 años de edad por un hecho delictivo) producto de la unión con el Sr. C. D.; G. G. (27 años) fruto del vínculo que mantuviera con el Sr. M. Á. B. y, por último, J. G. (22 años) producto de una relación eventual. Todos ellos estuvieron al exclusivo cuidado de la consultante en razón que los respectivos progenitores se eximieron de asumir sus responsabilidades parentales.

Debido a la causa judicial que da origen al presente, desde el mes de junio de 2021, se encuentra privada de su libertad de manera preventiva en el Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres ubicado en el partido de Ezeiza (PBA). Respecto a su estado de salud, indicó que, al momento de ser ingresada al penal, se encontraba enyesada de un brazo por una fractura de muñeca padecida días previos a su detención. En relación a ello, indicó no haber recibido la atención y el seguimiento acorde por parte del personal de salud del penal. Debido al exceso de tiempo de utilización y del mal estado en el que se encontraba el yeso, padeció de irritaciones en la piel. Fueron las propias compañeras de pabellón quienes tuvieron que ayudarla a retirárselo. También refirió

padecer continuos malestares y dolores gástricos por presentar inconvenientes en la vesícula. Resaltó que, encontrándose en libertad, recibía atención en el Hospital General de Agudos "José María Ramos Mejía" y que se encontraba realizando las diligencias necesarias para ser intervenida quirúrgicamente. Es portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humano (HIV). Indicó que, recién ocho meses después de ser alojada en el Complejo Penitenciario, en ocasión de resultar gravemente afectada por COVID-19 y tener que ser internada por el plazo de diez días en el Hospital de Infecciosas "Francisco Javier Múñiz", comenzó a recibir la medicación antiretroviral. Como es sabido, la afección de HIV requiere controles periódicos que refirió no haberlos tenido[1]. Agregó que, teniendo en cuenta sus particulares condiciones de salud, no recibe una alimentación adecuada.

En relación a sus estudios formales, manifestó que cursó hasta el séptimo grado del nivel primario, debiendo desertarlos en razón de haber asumido un embarazo temprano. En contexto de encierro, retomó su escolaridad.

Desde el pasado mes de diciembre, manifestó encontrarse realizando tareas de limpieza en el Centro Universitario Devoto (CUD), las cuales le permiten obtener un pequeño peculio con el que realiza compras mínimas, básicas y elementales de productos de higiene y alimenticios en la proveeduría del establecimiento. Respecto a la cuestión vincular y afectiva, manifestó contar con las visitas semanales de sus hijos/as, quienes, por su parte, le proporcionan diferentes alimentos y productos de limpieza.

Trayectoria vital: desamparo, maltrato y violencia de género

Según fue relatado en ocasión de la entrevista, la Sra. M A. G. creció en un hogar de muy bajos recursos económicos y fue víctima de distintas violencias y de desamparo

[1] El Plan Estratégico de Salud Integral en el Servicio Penitenciario Federal (2012-2015) indica una primera evaluación que incluya revisación física completa, análisis de laboratorio, evaluación de riesgo cardiovascular y administración de vacunas; y agrega visitas de seguimiento cada cuatro a seis meses; y revisiones anuales. Material disponible en: http://www.saij.gob.ar/docsf/ediciones/libros/atencion_personas_privadas_libertad.pdf

desde muy temprana edad. Proveniente de una familia monomarental, creció, junto a sus cuatro hermanos/as, en el Barrio de Emergencia 21-24 de esta ciudad. Manifestó que, en el marco del consumo problemático de alcohol que su madre padecía, ésta ejercía violencia hacia ella y no asumía los cuidados marentales mínimos. En lo que respecta a su padre, jamás asumió responsabilidad por los cuidados y manutención económica correspondiente. A la edad de 9 años, frente al fallecimiento de su progenitora, quedó al cuidado exclusivo de su hermana mayor, viéndose ella misma obligada a trabajar en la feria barrial como vendedora a fin de contribuir al hogar. La consultante fue enviada a la Provincia de Jujuy con sus tíos, quienes ejercían violencia contra ella. Su hermana viajó a buscarla pero, según relató, fue quien luego la agredía estando nuevamente en la CABA.

Reveló que, de una relación de pareja, con apenas 11 años de edad, quedó embarazada de M. L., episodio por el que renunció a su derecho a estudiar. Cursaba por entonces los últimos años del nivel primario, que abandonó por sentirse avergonzada de un embarazo del que, por otra parte, tomó conocimiento cuando ya cursaba el séptimo mes de gestación. Esta situación constituye un caso paradigmático de la maternidad infanto-juvenil. En efecto, en la Argentina, según datos arrojados por la Dirección de Estadísticas e Información de Salud, durante esa época, el 18.4% de los bebés nacidos correspondían a madres sin instrucción o con bajo nivel de instrucción (analfabetas o primaria incompleta), aspecto que podría corresponderse a una menor oferta, captación y retención del alumnado por parte del sistema educativo[2]. La temprana y no planificada maternidad afecta, de manera inmediata, el desempeño educativo de las jóvenes y ello, posteriormente, incidirá en el acceso a recursos y, por tanto, a las estrategias de afrontamiento de la vida futura. Al igual que ocurriera con su progenitor, su joven ex pareja, se eximió de asumir sus responsabilidades parentales, debiendo la consultante asumir dicha responsabilidad en soledad.

[2] UNICEF – SAP (Sociedad Argentina de Pediatría). "*Salud Materno Infanto Juvenil en Cifras*". Argentina. Septiembre, 2017. https://www.unicef.org/argentina/media/416/file/Salud%20infanto%20juvenil.pdf

A la edad de 15 años, motivada por la necesidad de recaudar dinero para el sostenimiento de su pequeña hija y frente al deseo de abandonar su hostil hogar familiar, comenzó a desempeñarse, de manera informal, como empleada de casas particulares. Simultáneamente, conoció al Sr. C. D., con quién inició un vínculo afectivo. Prontamente quedó embarazada de I. D. y se instaló junto a su primera hija y su pareja en una vivienda ubicada en el Barrio de Emergencia 1.11.14, de esta ciudad. En contexto de convivencia, la Sra. G. padeció violencia psicológica, a través de conductas de carácter celotípico[3]. Según refirió, el comportamiento de V. se manifestaba mediante la prohibición de todo contacto con familiares y amistades. Es un hecho conocido que la celopatía es una conducta muy extendida entre varones agresores, quienes suelen obsesionarse con pensamientos que giran en torno a la infidelidad sexual y los celos; así conciben sospechas ante cualquier contacto de sus parejas con otros hombres o, incluso, frente a ningún contacto. Los celos, los sentimientos posesivos y conductas coercitivas de control se transforman, de este modo, en fenómenos cotidianos de intentos de dominación y subordinación hacia las mujeres. La violencia física tampoco estuvo ausente en este vínculo[4]. Su pareja la golpeaba brutalmente con distintos elementos, tales como palos y cintos. Indicó que, como consecuencia de la severidad de los golpes padecidos, perdió gran parte de la capacidad auditiva de un oído.

Ahondando en su trayectoria vital, expresó que el mismo D. le prohibía trabajar bajo el argumento de que debía quedarse en su casa al cuidado de sus hijas. Nuevamente, esta situación presenta rasgos paradigmáticos de las expresiones y consecuencias que tiene la violencia de género, en su modalidad doméstica, en la vida de las mujeres.

[3] La Ley 26.485 (art. 5º, inc. 2) entiende por violencia psicológica, como aquella que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

[4] La citada ley, en el art. 5º, inc. 1, comprende a la violencia física como la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.

Según el estudio comparativo llevado a cabo por el Centro de Derechos de Vivienda y Desalojos (COHRE) Argentina, Brasil y Perú en el año 2010, son las mismas parejas de las víctimas de violencia doméstica quienes solicitan no trabajar o no continuar con el trabajo que ellas tenían, llegando incluso a prohibírselos[5]. En este contexto, los ingresos de quien fuera su pareja eran utilizados de manera exclusiva y arbitraria por él, impidiendo deliberadamente a la consultante la co-administración de los mismos, inclusive los productos alimenticios y de consumo cotidiano. Tal como indica la especialista, Claudia Hasenbegovic, no hay dudas al respecto a que la administración del dinero por parte del agresor "es un aspecto central de la dominación sobre las mujeres, el que, junto a la constante y sutil construcción social de una minusvalía en su autoestima, las prepara para ser las víctimas adecuadas de las violencias de género"[6]-[7]. En efecto, la prohibición de trabajar, así como de disponer de dinero y el alejamiento de relaciones familiares y/o sociales, tal como lo padeció la consultante, no son sino estrategias de aislamiento que conducen a la pérdida de referentes, al borramiento de la propia subjetividad y el socavamiento de la autoestima.

Asimismo, del relato de la consultante se desprende, que, en múltiples oportunidades, fue sometida sexualmente por su pareja. La violencia sexual es habitualmente ejercida en el marco de las relaciones afectivas y en el ámbito privado; quienes las perpetran se

[5] Esto, sin duda, constituye un factor de riesgo en tanto esta subordinación suele ser el primer obstáculo para romper la relación violenta; la dependencia económica, así como la problemática de la vivienda y/o de un hogar alternativo en el que vivir, junto con el temor a enfrentar al agresor y la inseguridad que ocasiona mantenerse en un vínculo de esta naturaleza, son valorados como factores que inhiben a las víctimas de salir de la violencia a la que son sometidas. Ver: Centro por el Derecho a la Vivienda y Contra los Desalojos (Centre on Housing Rights and Evictions – COHRE). Un lugar en el mundo: El derecho a una vivienda adecuada como elemento esencial de una vida libre de violencia doméstica. Los casos de Argentina, Brasil y Colombia: 2010.

[6] Hasanbegovic, Claudia, "Alimentos a cargo del padre: violencia patrimonial contra Mujeres y Niñas (os) y Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", El Reporte judicial, 28, marzo de 2013, Tribunal Superior de Justicia del Chubut, disponible en http://www.claudiahasanbegovic.com/publicaciones/Alimentos-acargodel-Padre.pdf

[7] Recogida esta observación en la Ley 26.485, art 5º, inc. 4, la violencia económica es definida como la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna.

sostienen en creencias y estereotipos de género que refieren a la convicción de que los tiempos, los sentimientos, el deseo, el cuerpo, incluso sus objetos y espacios, en definitiva, las vidas de las mujeres les pertenecen. Es a partir de esto que se ejecutan conductas de control, intimidación, abuso y violación[8]-[9].

En este contexto de violencia de género, quedó embarazada de su tercer hijo, N. D. Cuando éste tenía dos años de edad, tras diez años de haber padecido violencia de género, la Sra. G. decidió ponerle fin a la relación y se dirigió, junto a los niños/as, a la vivienda de una hermana. Entre los factores que parecen conducir a una mujer a dejar permanentemente a su pareja violenta figuran el aumento de la gravedad de la violencia y/o el reconocimiento de que la violencia está afectando a sus hijos/as, tal como sucedió en este caso, toda vez que Dávila agredió físicamente a su hija M. L.[10] Una vez ubicado el grupo familiar en el Barrio de Emergencia 21-24, la consultante comenzó a realizar diferentes actividades informales para poder cubrir las necesidades básicas de sus hijos, quienes se encontraban en plena edad de crecimiento. Para ello, se desempeñaba como trabajadora de casas particulares, comercializaba variedad de productos en las ferias barriales y vendía alimentos en la vía pública.

Años después, entabló un nuevo vínculo de pareja con el Sr. M. Á. B., con quién concibió a su hija G. G. Si bien calificó a este vínculo como positivo, destacó que, luego de sucesivas infidelidades por parte de él y en ocasión de intentar agredirla físicamente, decidió finalizar la relación afectiva. Luego de esto, fruto de una relación ocasional, nació su último hijo, J. G.

El cuidado de sus cinco sus hijos/as fue afrontado en soledad por la Sra. G., en virtud que los respectivos progenitores desconocieron sus deberes económicos y de cuidado

[8] Organización Panamericana de la Salud: Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia infligida por la pareja. Washington, DC: OPS, 2013.

[9] Se comprende por violencia sexual, como cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

[10] Ídem. 10.

alguno, constituyendo estos hechos expresiones de orden económico de la violencia de género. En este sentido, la limitación de recursos a través del incumplimiento alimentario es una de las expresiones que adquiere la violencia contra estas mujeres, quienes deben afrontar el costo económico de la crianza, educación, etc. sin la contribución que atañe al progenitor, con la consiguiente pérdida de autonomía en el plano patrimonial. Es justamente la "pérdida de autonomía" lo que fundamenta sustancialmente que la falta de pago de la cuota alimentaria sea considerada violencia de género[11]. Por este motivo, lo que no contribuye el padre al momento de negar el pago de la cuota lo tiene que solventar la madre, quedando ésta en una situación claramente desventajosa por el solo hecho de serlo[12].

El grupo familiar monomarental que conformó la asistida, fue vulnerable en términos habitacionales y económicos. Al tratarse de una familia monomarental y numerosa, donde la Sra. G. tuvo a su cargo las tareas de cuidado, el acceso a empleos formales le resultó muy difícil ya que no contó con las condiciones para compatibilizar el trabajo asalariado con las responsabilidades derivadas del aceitado funcionamiento del hogar familiar[13]. En este sentido, el informe del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento dimensiona el modo en que el hecho de ser

[11] Ídem. 8.
[12] Ramos, Carolina, Cruz Matteri, Juan Ignacio: “El incumplimiento de la cuota alimentaria como factor distintivo de la violencia de género”, 28 de octubre de 2020 www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF200224.
[13] Las tareas que incluye el cuidado son diversas. A grandes rasgos, se las podría englobar en dos grupos: tareas de cuidado directo –que atienden las necesidades del cuerpo relacionadas con la supervivencia: dar de comer, bañar, vestir, administrar una medicación, etc.–; y de cuidado indirecto –que ofrecen el marco y las condiciones para que se puedan realizar las actividades de cuidado directo: limpieza de la casa, compra y preparación de alimentos, etc.– es decir, todo lo que constituye el trabajo doméstico y gestiones varias como el pago de servicios, traslados a consultas médicas, trámites en obras sociales, etc. Pero además de las tareas concretas que implica el cuidado, existe una dimensión emocional que se relaciona con el vínculo y la preocupación por el otro. (…) El hecho de que las mujeres realicen la mayor parte del trabajo de cuidado en todas las sociedades se lo llama “división sexual del trabajo”. La división del trabajo por género se ha justificado en la supuesta “naturaleza” de varones y mujeres: de la capacidad reproductiva de las mujeres se derivó su presunto “instinto maternal”, su emotividad y preocupación por los otros, mientras que los varones serían seres esencialmente “racionales” (Faur, 2014). Así, el cuidado sería algo que emana del amor (Montaño, 2010) –y para lo que no se necesita conocimientos–; por lo tanto, las mejor dotadas naturalmente para desarrollar esta tarea serían las mujeres del hogar. En Nelva Guerrero, Gabriela; Ramacciotti, Karina, et. Al. “Los Derroteros del Cuidado”. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2019.

madres afecta a las mujeres desproporcionadamente y de manera diferencial respecto a sus pares varones en el ámbito laboral. Con la maternidad, la probabilidad de que las mujeres trabajen en forma remunerada disminuye abruptamente, mientras que para el caso de los varones el hecho de ejercer la paternidad no influye negativamente en la probabilidad de que tengan trabajo[14]. En consecuencia, las familias monomarentales tienen más riesgos de caer en la pobreza y la evolución temporal de este riesgo empeorará aún más su calidad de vida. Efectivamente, hay un mayor riesgo índice de pobreza en las familias monoparentales y es mayor aún si la monoparentalidad es femenina (monomarentalidad)[15].

Previo al allanamiento, detención de la Sra. G. e imputación -por el presunto delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por haberse cometido por tres o más personas de manera organizada y en las inmediaciones de establecimientos de enseñanza (art. 5, inc. "c", agravado por el art. 11 incs. "c" y "e" de la Ley 23.737)- indicó encontrarse desempeñando laboralmente en un comedor comunitario de su barrio.

Consideraciones finales

Tal como se ha indicado, a temprana edad, la Sra. M. A. G., debió interrumpir la escolaridad primaria, en razón de asumir una prematura maternidad. Es sabido que los lazos que genera la inclusión en los ámbitos educativos y, posteriormente, laborales, -dos instituciones sociales claves de socialización-, son fundamentales para el desarrollo de las personas. Es justamente en la etapa de la juventud, -y más aún en la niñez como lo fue en este caso-, cuando debe producirse con más fuerza el proceso de acumulación de recursos, a través de las calificaciones a las que se acceden mediante el estudio y que serán centrales para la inclusión social. Pero, además, se ha señalado

[14] Gala Díaz Langou. Vanesa D'Alessandre. *"¿Madre hay una sola? De Marge Simpson a Doña Florinda*." Informe publicado por el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento. 2020. En https://www.cippec.org/textual/madre-hay-una-sola-diadelamadre

[15] AlmedaSamaranch, Elisabeth; Di Nella, Dino (2011) "*Monoparentalidad, Género y Bienestar*", en AlmedaSamaranch, Elisabet y Di Nella, Dino (Eds.) Bienestar, protección social y monoparentalidad. Colección Familias monoparentales y diversidad familiar, núm. 11 (Las familias monoparentales a debate. Cinco volúmenes). Vol. 2, Cap. 5, págs. 93-123, Barcelona: abril 2014.

otros efectos nocivos del abandono escolar: posible pérdida de capital social, secuelas psicológicas ligadas a la frustración ante la incapacidad de ajustar el comportamiento a la norma social vigente y cese de obligaciones relacionadas al rol de estudiante que generaría una "vacancia" para la asunción de responsabilidades adultas de manera prematura (Katzman, 2009). Interrumpir las trayectorias escolares, sea por razones de una maternidad temprana o por la falta de recursos económicos, restringe sus posibilidades de vinculación y afecta el desarrollo de un capital cultural y social que les permita integrarse a la sociedad desde una posición de sujetos con derechos[16].

Asimismo, la asistida padeció de violencia física y psicológica por parte de diferentes familiares. La violencia experimentada en el contexto del hogar y la familia, tal como sucedió en este caso, puede tener consecuencias para su salud y desarrollo que duran toda la vida; aumenta el riesgo de victimización posterior y la acumulación de experiencias violentas en la adultez[17]-[18]. Tal pareciera ser el caso de la consultante, quien fue víctima de las violencias que sobre ella perpetraron sus ex parejas y progenitores de sus hijos/as. En este contexto, los episodios de violencia padecidos por la consultante fueron socavando su autoestima y acortando sus posibilidades tanto laborales como de vivienda digna; limitaron, también, la cobertura de las necesidades básicas de sus hijos/as.

Resta señalar que no solo la Sra. G. ha sido víctima de violencia, también lo fue su hija M. L., quien presenció las múltiples agresiones que C. D. le propinaba a su madre, conductas que se hicieron extensivas hacia la niña. En torno a ello, se sugiere que la exposición a la violencia en la niñez aumenta el riesgo de otras formas de violencia en

[16] De León, Gimena. "Jóvenes que cuidan: impactos en su inclusión social". Documento de trabajo Nº 158. Buenos Aires: CIPPEC, marzo de 2017.
[17] UNICEF, Pinheiro, Paulo Sérgio. Experto Independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas.
[18] "Violencia contra los niños. Datos y cifras". Organización Mundial de la Salud (OMS). Boletín 8 de junio de 2020.

etapas posteriores de la vida y tiene importantes efectos intergeneracionales negativos. En una encuesta realizada en la CABA a 107 mujeres (por Equipo Latinoamericano de justicia y género, la consultora Pensamiento Lateral y el GCABA), se recabó que en un 20% de los casos, los hechos de violencia física se producen en presencia de hijos e hijas de la mujer. Estos niños/as se presentan como temerosos y ansiosos en el corto plazo. Es posible que siempre estén en guardia, preguntándose cuándo ocurrirá el próximo episodio de violencia. Ser testigo de violencia doméstica en la infancia conlleva mayor riesgo de padecer problemas de salud en la adultez. Estos pueden ser afecciones de salud mental, como depresión y ansiedad o adicciones. También pueden incluir diabetes, obesidad, cardiopatías, baja autoestima y otros problemas[19].

Recomendaciones

Esta Secretaría sugiere reconocer los contextos y las violencias padecidas para decidir sobre el conflicto planteado, incorporando de esta forma la perspectiva de género de acuerdo al plexo normativo nacional e internacional vigente. No es sino su situación, descripta a lo largo de este informe, lo que revela que es el mismo Estado el que no genera los mecanismos preventivos ni de protección necesarios para luego sancionar sin atender a los trayectos de vida de las personas afectadas. Lo hace, habitualmente, desde una óptica alejada de un enfoque interseccional y sin perspectiva de género. No es poco frecuente que la incursión en el delito se constituye en una forma de sobrellevar situaciones a las que no se encuentra salida y, por tanto, las respuestas jurídicas en particular y del Estado en general han de acudir a políticas públicas que garanticen la seguridad y la subsistencia de las mujeres que han padecido violencia y se encuentran en conflicto con la ley penal. Si bien es cierto que la administración de justicia ha comenzado a mostrarse más sensible a la identificación de la violencia de género, las distintas modalidades en que se expresa aún permanecen invisibles cuando las mujeres y disidencias sexo-genéricas acuden a los tribunales en calidad de imputadas. Se invisibilizan también las condiciones de vulnerabilidad que la violencia

[19] Las cifras de la violencia: Resultados de la primera encuesta de percepción e incidencia sobre violencia contra las mujeres en las relaciones de pareja en la Ciudad de Buenos Aires, ELA, Pensamiento Lateral y Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA.

profundiza: la exclusividad en la crianza de hijos/as, no contar con trabajo ni recursos económicos, el bajo o reducido capital simbólico, entre otros factores más, contexto que debe ser valorado a fin de no profundizar y/o incrementar el condicionamiento estructural en el que se encontró y aún se encuentra inmersa la consultante.

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

REF: Informe M. I. Q. C.

El día 16 de junio de 2022, en atención al pedido cursado por la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19, a cargo de la Dra. Bibiana Marys Birriel Moreira, personal de esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, se contactó, vía la plataforma "Google Meet", con la Sra. M. Q. C., quien se encuentra detenida en la Unidad Penal de Mujeres ubicada en el partido de Ezeiza.

Información general

La Sra. M. I. Q. C. es de nacionalidad peruana, nacida en Lima. Tiene 54 años, es soltera y, debido a la causa judicial que da origen al presente, se encuentra privada de su libertad de manera preventiva en la Unidad Penal de Mujeres, ubicada en el partido de Ezeiza. Tiene tres hijos, dos varones y una mujer. Los varones viven en Perú y Q. C. se comunica con frecuencia con ellos a través de redes sociales. La hija, de nombre M. V. Q. tiene 29 años, es de nacionalidad peruana y vive en Argentina; es madre de una niña, de 8 años, llamada A. C. M. V., nacida en Argentina.

Con respecto a la educación, Q. C. hizo la escuela primaria y hasta el cuarto año de nivel secundario en Perú; abandonó la escolaridad en virtud de un embarazo temprano. Estando en Argentina retomó los estudios, encontrándose, al momento de su detención, cursando el nivel medio. Expresó estar en buen estado de salud general pero manifestó estar atravesando un cuadro de alergia, por la que fue medicada en el penal, provocado por picaduras de insectos.

Manifestó en la entrevista que su hija sufre acentuados cuadros de epilepsia, devenidos de una meningitis bacteriana que padeció cuando tenía tres meses de edad y por la que debió permanecer internada largo tiempo. Esta afección le impide trabajar, siendo la asistida la responsable del cuidado y sostén económico de la joven y de su

pequeña hija hasta la pérdida de su libertad. Desde entonces, ambas viven en el domicilio de la hermana de Q. C., de nombre G. Q. C., a quien la defendida provee una parte importante del peculio que recibe en la Unidad Penal por su trabajo en el taller de muñequería, en el que participa de manera diaria en horarios de 9 hs. a 12: 30 hs. y de 14 hs. a 17:30 hs. El resto del dinero lo ocupa en productos para su higiene personal y en algunos artículos alimenticios que también su hermana y sobrina suelen llevarle en ocasión de las visitas. Éstas se realizan dos veces por semana pero encuentran dificultades de llevar consigo a M. y su hija en virtud de que los pasajes resultan muy caros para la economía familiar.

La niña A. está escolarizada, siendo la hermana de la asistida, en razón de la enfermedad de M., la responsable de su cuidado y satisfacción de sus necesidades alimenticias, sanitarias y educativas de la pequeña.

Trayectoria de vida

1. **En Perú**

La Sra. M. Q. C. proviene de un hogar extremadamente pobre, constituido por padre, madre y siete hermanos, todos los cuales asistieron a la escuela pero debieron insertarse en el mercado laboral siendo muy pequeños para contribuir a la subsistencia familiar. Ella lo hizo con apenas 11 años de edad como trabajadora de limpieza en casas particulares, integrando el casi 22% de niños/as que en Perú se ven obligados a emplearse para contribuir a la apretada, sino menesterosa, economía familiar. Su padre, por su parte, padecía de un consumo excesivo de alcohol y, en estado de ebriedad, golpeaba a su madre. Lo hacía en presencia de los niños provocándoles temor y ansiedad, sentimientos que, al relatarlos en la entrevista, causaron llanto y congoja en Q. C. El recuerdo de su madre también sumió a la asistida en un elocuente estado de tristeza, teme que ella se entere de su situación actual y sea fuente de preocupación. Su progenitora fue estimada por la defendida como la única fuente de cuidado, afecto y protección que tuvo ella tanto como sus hermanos.

Cuando Q. C. tenía aproximadamente 20 años conoció a J. V. y conformó pareja con él, quedando prontamente embarazada de su primer hijo, episodio por el que abandonó el cuarto año del nivel secundario. Expresó que se enteró del embarazo cuando ya cursaba el tercer o cuarto mes de gestación y que dejó el colegio avergonzada por el embarazo. La pareja tuvo dos hijos más y se disolvió en razón de la violencia, fundamentalmente de tipo psicológico y físico, de la que era víctima (Ley 26.485)[1]. Según describió, V. solía golpearla con palos y objetos similares y que las agresiones tenían que ver con la celopatía de la pareja, quien no admitía que ella trabajara, controlaba su vestimenta y todos sus movimientos. Vale consignar que los comportamientos celotípicos son muy frecuentes entre varones agresores; ellos suelen obsesionarse con pensamientos que giran en torno a la infidelidad; conciben sospechas ante cualquier contacto de sus parejas con otros hombres o, incluso, frente a ningún contacto. Los celos, los sentimientos posesivos y las conductas coercitivas, procuran el aislamiento de la víctima y, de manera progresiva, el ejercicio del control sobre ella.

Tal como le había ocurrido a Q. C. cuando niña, la violencia de V. era perpetrada, incluso, delante de sus hijos y, de hecho, fue el mayor de ellos quien, en ocasión de ver cómo su padre la agredía acudió a la ayuda de su abuela y tíos. Fueron éstos quienes consiguieron detener las agresiones y llevaron a Q. C. y sus hijos a vivir con la familia de origen. La asistida consiguió un empleo en una empresa de software y su familia cuidaba de los tres pequeños.

Cuando los hijos de Q. C. tenían seis, cinco y tres años, fueron llevados por su padre y retenidos ilegalmente durante aproximadamente tres meses sin que la defendida

[1] La Ley 26.485 entiende por violencia psicológica, como aquella que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación. Violencia la violencia física, por su parte, es aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.

pudiera tener noticias del sitio en el que estaban. Tanto la amenaza como el intento de rapto han sido gradualmente considerados una expresión de la violencia de género en tanto se constituye como una privación a la madre del contacto con sus hijos, como un elemento de daño hacia ella. Los perjuicios para los/as niños/as son evidentes en la medida que implica romper los lazos con un vínculo cercano y reparador, quedando, pues, a merced de la voluntad del padre (Johnston et al, 2001). Luego de una larga búsqueda y debiendo intervenir un juzgado, consiguió recuperarlos.

2. **En Argentina**

Q. C. viajó a Argentina, en 2009, a visitar a su hermana; una vez aquí, decidió residir en este país de manera definitiva animada por la expectativa de mejorar sus condiciones de vida y la de sus hijos, motivación de la que participan la mayoría de las mujeres que provienen de países como Bolivia, Perú y Paraguay. Tal como lo refiere Martínez Pizarro (2003), la invisibilización de las mujeres migrantes es un fenómeno extendido y tras ella, lo es también las situaciones de vulnerabilidad que las afectan y victimizan al punto de no reconocerlas como actores sociales, sujetos de derecho. Para adaptarse a un nuevo contexto, las mujeres establecen acciones para enfrentar esos momentos; esto es, desarrollan estrategias de supervivencia casi siempre vinculadas a actividades económicas informales que incrementan su vulnerabilidad. Se entiende a ésta como aquella situación, objetiva o subjetiva, de origen material, emocional o psicosocial que lleva a experimentar al sujeto una condición de indefensión, dada la fragilización de los soportes personales y/o comunitarios (Eroles, 2007). A diferencia de las mujeres migrantes bolivianas, que suelen insertarse laboralmente en la producción textil, las peruanas lo hacen en diferentes variantes del servicio doméstico en hogares privados, como cuidado de niños o ancianos y cuentan ellas con niveles educativos relativamente más altos que sus pares procedentes de Bolivia o Paraguay[2]. M. Q. C. participa de muchas de estas características. Transitó distintos espacios laborales, todos de carácter informal, para conseguir dicho sostén; fue trabajadora en casas particulares (sin retiro) en la localidad de Pilar, ayudante de cocina en un local ubicado en el barrio conocido como Villa 31, feriante en distintos localidades y vendedora de comida peruana. Estas actividades debieron ser abandonadas con el inicio de la pandemia COVID-19.

[2] Rizzolo, Julieta. “Migración, mujeres y derechos”. Montevideo, Uruguay, 2012.

En el año 2010 regresó a Lima a buscar a su hija, cuya enfermedad le había provocado severas quemaduras. Se encontraba la joven manejando objetos que portaban agua hirviendo y sufrió un ataque sorpresivo de epilepsia por la que el líquido cayó sobre su cuerpo provocándole graves daños. Hasta entonces M. estudiaba y mostraba destacadas destrezas en el baile, actividades que abandonó, precisamente, por el perjuicio causado y sentirse avergonzada del mismo. Residiendo ya con su madre en CABA, comenzó a trabajar en un taller de costura, del que fue despedida por padecer una convulsión similar a la recién relatada. Se trata de una joven que, pese a la medicación que recibe y que es provista mensualmente por una institución hospitalaria, carece de autonomía para desarrollar las actividades de la vida diaria y, por supuesto, aquellas de tipo laboral.[3]

M. tuvo su única hija en 2016, A. C., con un joven peruano con el que inició la convivencia en casa de la asistida. La pareja terminó luego de padecer M. sucesivas infidelidades y del abandono definitivo del progenitor de A. quien, por otro lado, no cumple con sus responsabilidades parentales. Como se señaló, M. Q. C., asumió en exclusividad el sostén económico y los cuidados de su hija y nieta.

Desde la privación de la libertad, la hija y nieta de Q. C. viven con la hermana de la última, en xx CABA y, según expresó en la entrevista, es el sitio en el que sería alojada si acaso recuperara su libertad. También manifestó que su hermana le ha asegurado un empleo, como cocinera, en el comedor en que ella trabaja.

[3] Según la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la autonomía es la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria. La gran diferencia existente entre discapacidad y dependencia estriba en que, una persona con discapacidad puede mantener su autonomía y, entonces, no estar en situación de dependencia. Es decir, una discapacidad no tiene que significar necesariamente la necesidad de dependencia.

Al preguntarle sobre la ocasión en que fue detenida, advirtió que ella solía acudir a la casa de M. A. G. a realizar tareas tales como limpieza de la casa, lavado de ropa y entrega de alimentos que solía comprar en lugares de venta a menor costo. El día en que la vivienda de G. fue allanada, ella había pasado la noche en el lugar -cosa que no hacía habitualmente-, en razón de que al día siguiente iba al cumpleaños de su sobrino que vivía a pocas cuadras del sitio y evaluó que le resultaría más cómodo si dormía en la casa de su amiga, a la que conoció compartiendo actividades comunes en las ferias.

Consideraciones finales

Estamos ante un caso que resulta paradigmático en varias dimensiones. M. I. Q. C. ha padecido desde niña situaciones de pobreza extrema y violencia. Como se señaló, siendo muy pequeña hubo de insertarse en el mercado laboral y fue testigo de las agresiones de su padre hacia su madre.

Con relación al primer aspecto, vale consignar que el trabajo doméstico infantil, sea en el propio hogar o en casas particulares de terceros, es una de las modalidades de mayor extensión en Argentina. Ha sido largamente estudiado que estas actividades no solo impiden que los niños y las niñas crezcan ejerciendo sus derechos, también afectan su desarrollo cognitivo, emocional y social, interfiriendo en la calidad de vida y en su salud mental y física, aumentado su vulnerabilidad. Al encontrarse niños y niñas en una etapa evolutiva de desarrollo de la personalidad, son más propensos a sufrir trastornos psicosociales derivados de la privación del juego y despliegue de su creatividad, poniendo en su lugar, en ocasiones, temores, conductas negativas, baja estima, etc.[4]

Por su parte, con referencia a su condición de niña testigo de violencia doméstica, es un hecho también profusamente estudiado las consecuencias que tiene esto último en la vida de las personas. En efecto, la violencia en la infancia, sea indirecta o directa, ocasiona implacables efectos en el bienestar presente pero también en la vida adulta.

[4] Manfrini, Ayelén y Estefanía Del Río. “Un grave problema social: el trabajo infantil”. Universidad Nacional de Quilmes, 2020.

A corto plazo, perjudica la salud física y emocional, el desarrollo cognitivo, la autoestima y las relaciones interpersonales. En el largo plazo, la violencia experimentada durante la niñez se asocia con la depresión, el abuso de alcohol y drogas y problemas crónicos de salud. La violencia contra niñas y niños es una problemática social que vulnera los derechos básicos de las/los niñas/niños, reconocidos en todo el bloque normativo (internacional, nacional y local) (UNICEF, 2016). A riesgo de reiteración, los y las niños y niñas de mujeres maltratadas son receptores directos de la violencia contra sus madres, aunque ellos directamente no hayan recibido golpes. Vivenciar la angustia de la madre maltratada, su temor, inseguridad, tristeza, produce una elevada inseguridad y confusión. Aunque no sean el objeto directo de las agresiones, padecen violencia psicológica, que es una forma de maltrato infantil y que la Convención Internacional de los Derechos del Niño considera una forma de maltrato infantil. Al estar en fase de crecimiento y desarrollo madurativo, conforman su personalidad en función de la violencia y, en muchos casos, asumen en la adultez la condición de victimario o víctima y continuando así el espiral de la violencia.

Tal parece ser el caso de M. Q. C., quien fue, además, víctima de violencia de género, perpetrada ésta por su pareja íntima, el Sr. V., a quien estuvo unida largos años. Expertas en el tópico explican las dificultades que las mujeres víctimas de violencia de género tienen para terminar una relación violenta. Emilce Dio Bleichmar, psicoanalista, advierte que la tradición de la superioridad masculina genera en la mujer la obligación de respetar la autoridad de la pareja[5]. El riesgo, en caso de desobediencia, es la pérdida del amor, de la valoración de ser una buena esposa y madre, explicaciones que manifestó M. Q. C. en la entrevista sostenida. Las mujeres maltratadas llegan a un estado de confusión emocional, de entumecimiento que condiciona su actitud y les impide alejarse del agresor por sí mismas. Como ya se dijera, Q. C. solo pudo terminar el vínculo con V. cuando intervino su familia de origen.

[5] https://www.elipsis.es/info/emilce-dio-bleichmar

Finalmente, en el caso de las mujeres, la cárcel tiene un impacto diferenciado vinculado estrictamente al papel que ellas desempeñan en nuestras sociedades, que se caracteriza, en la mayoría de los casos, por mantener los lazos familiares y ocuparse de forma preeminente de la crianza de los hijos y del cuidado de otros familiares dependientes. Este rol social hace que la mujer sufra en mayor medida los efectos del encierro, ya que éste significa la posibilidad del desmembramiento del grupo familiar y su alejamiento. Ello significa que son el principal sostén del hogar, ya que ejercen un papel fundamental para su mantenimiento[6].

Diversos estudios desarrollados en el ámbito nacional e internacional dan cuenta de las consecuencias diferenciadas que produce el encarcelamiento de mujeres por razones de género, impacto diferencial que se evidencia con mayor claridad en relación con su rol de cuidado. Ello responde al hecho de que el encarcelamiento de mujeres se da en el marco de sociedades desiguales, en las que imperan patrones estereotipados que reservan para ellas el rol de responsables primarias de la crianza de los hijos. Algunas publicaciones sobre la materia muestran que las mujeres privadas de libertad no escapan a esta pauta social, y suelen internalizar la naturalización del rol materno y la equiparación social de la femineidad con dicha función. En este contexto, las mujeres privadas de libertad encuentran que las dificultades para ejercer con plenitud su rol a causa del encarcelamiento les impide desempeñar el papel asignado a ellas por excelencia y padecen por ello. El sufrimiento que causa esta idea implica un plus punitivo que no está considerado por las normas vigentes, y que tampoco suele ser advertido por los operadores judiciales.

Recomendaciones

Atento a las múltiples vulnerabilidades que han acompañado la trayectoria vital de la Sra. M. I. Q. C., criada en un hogar pobre que la obligó a trabajar siendo muy pequeña, víctima de violencia en su infancia y en la adultez, mujer migrante, única responsable

[6] *Mujeres en prisión. Los alcances del Castigo*. CELS, 2011.

de una hija que carece de autonomía y de una nieta de pocos años, esta Secretaría advierte sobre la importancia de reconocer estos contextos a la hora de decidir sobre el conflicto planteado, incorporando de esta forma la perspectiva de género de acuerdo al plexo normativo nacional e internacional vigente. A riesgo de reiteración, la privación de la libertad provoca distintas consecuencias según se trate de varones o mujeres, puesto que éstas sufren un suplemento punitivo en función de la ausencia de un enfoque de género en la política criminal y penitenciaria. A su vez, este impacto diferenciado se incrementa en los casos de las mujeres que son madres y/o tienen personas a cargo. Ello obedece a la vigencia de roles estereotipados, según los cuales ellas son las principales responsables del cuidado y la atención de los hijos.

El mismo Estado que no genera los mecanismos preventivos ni de protección necesarios es quien luego sanciona; lo hace, habitualmente, desde una óptica que suele estar alejada de un enfoque interseccional ineludible en casos como el presente. En contextos de violencia y/o vulnerabilidad, las respuestas jurídicas en particular y del Estado en general han de apoyarse en políticas públicas que garanticen la seguridad y la subsistencia de las mujeres que han padecido violencia y se encuentran en conflicto con la ley penal. Si bien es cierto que la administración de justicia ha comenzado a mostrarse más sensible a la identificación de la violencia de género, las distintas modalidades en que se expresa aún permanecen invisibles cuando las mujeres y disidencias sexo-genéricas acuden a los tribunales en calidad de imputadas. Se invisibilizan, también, las condiciones de vulnerabilidad que la violencia profundiza como la exclusividad de la crianza de hijos. Estos contextos deben valorarse rigurosamente, ya que profundizan e incrementan su potencial obstaculizante en función del género.

Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 14 "G., M. A. y otras s/ art. 5 c) ley 23737" Causa nº 11358

INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN. RESERVA CASO FEDERAL

Sr. Juez:

Bibiana Birriel, Defensora Oficial, titular de la Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19, sita en la calle Paseo Colón 1333, 4º piso, de esta Ciudad, en la causa del epígrafe, respetuosamente me presento y digo que:

I.- OBJETO

Vengo en legal tiempo y forma a interponer recurso de apelación, contra la resolución dictada el 1 de junio, mediante la cual se dispuso:

"**I. DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA** de M. A. G.,… mientras dure este proceso…

II. DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA de M. I. Q. C.,… mientras dure este proceso…".

Ello, toda vez que se ha ordenado la prisión preventiva de las nombradas, pese a que no se encontraban presentes los requisitos legales de procedencia, esto es, la existencia de un mérito sustantivo y un peligro procesal de fuga y/o de entorpecimiento del proceso, lo que torna arbitraria la decisión judicial.

La arbitrariedad invocada desprecia el principio republicano de gobierno y de razonabilidad de los actos de gobierno; afectándose, además, con dicha sentencia la defensa en juicio; el debido proceso; el principio de legalidad; el

principio de inocencia y el derecho a gozar de la libertad ambulatoria.

Es preciso resaltar que la afectación de la **defensa en juicio y el debido proceso** se materializaron en el cercenamiento de la posibilidad de esta parte de producir testimonios de concepto que resultan esenciales a los fines de acreditar el arraigo -y demás condiciones personales de mis asistidas- así como también la estadía accidental de la Sra. Q. en el lugar allanado -lo que fue presentado como una testigo de contexto que no fue admitida-, aspectos que el Juzgado no consideró acreditados y que fue lo que determinó el encarcelamiento preventivo.

Por otra parte, se advierte que la denegatoria de esta prueba ha resultado **arbitraria** por carecer de fundamentación, pues solo se refirió que no correspondía admitir testigos de concepto, cuando los mismos están llamados a declarar sobre las condiciones personales, que resulta esencial al momento de valorar el arraigo de una persona.

A su vez, al resolver de tal modo, el Juzgado ha soslayado que esta parte había solicitado también las declaraciones testimoniales para que los testigos depusieran sobre el contexto, que hace a la ajenidad del hecho de las imputadas, omitiendo entonces expedirse acerca de por qué no procedía que los testigos declararan sobre este punto.

También se advierte que lo resuelto sobre este punto resulta contradictorio, y atenta contra el principio de igualdad, con el resto de la resolución, si tenemos en consideración que respecto de las otras dos imputadas (Sras. M. L. G. y L. D.) se ha permitido la producción de testimonios tendientes a acreditar estos mismos aspectos (contexto y arraigo), sin explicar el Juzgado los motivos de tal diferenciación.

Finalmente, previo a resolver este tópico, no se ha recabado la opinión del Ministerio Público Fiscal, parte interesada en la producción de los testimonios en virtud del principio de objetividad que rige su ministerio, por lo que también se advierte una afectación al **principio acusatorio**.

Finalmente, se advierte que pese a que el Juzgado admitió como prueba el informe psicológico psiquiátrico realizado respecto de la hija de la Sra. Q., que daba cuenta de la necesidad de supervisión por otra persona, tanto de ella, como de su hijo, y que la Sra. Q. era la única que podía cumplir ese rol, lo que determinó el pedido subsidiario de arresto domiciliario, el Juzgado omitió

valorar esta circunstancia y no se expidió sobre la morigeración de la medida cautelar.

De esta manera, la medida impuesta ha devenido en un **trato cruel, inhumano y degradante**, trascendiendo la persona de la imputada y afectando **a una persona discapacitada y a un menor de edad**, cuyos intereses debieron ser representados por la Asesoría Tutelar que no ha sido convocada.

De esta manera, ante la vulneración de garantías constitucionales, se formulará expresa reserva de recurrir ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, como así también la correspondiente reserva del caso federal.

II.- ADMISIBILIDAD

El presente recurso de apelación resulta admisible pues lo interpone quien se encuentra legitimada para hacerlo, por resultar Defensora Oficial, titular de la Defensoría Oficial asignada a las Sras. G. y Q., en tiempo oportuno, dado que la resolución fue notificada a esta parte el mismo día en que fue adoptada (1 de junio) y en debida forma, mediante escrito fundado ante el mismo órgano que dictó la resolución, que resulta expresamente apelable conforme establece el artículo 184 del CPPCABA.

Resulta un derecho adquirido para quien resulte imputado en una causa penal el poder recurrir las resoluciones que, como la presente, y por los motivos enunciados en el objeto, ocasionan un gravamen irreparable a sus intereses, lo que la equipara a una sentencia definitiva.[1]

Ello, pues lo resuelto por el órgano jurisdiccional, esto es, el dictado de la prisión preventiva, que ya ha comenzado a cumplirse, ha generado una concreta afectación a las garantías constitucionales mencionadas, lo que es de imposible reparación ulterior, debido a que su vulneración se produce en forma actual y continuada.

Se deja constancia que en virtud de las razones sanitarias adoptadas a partir de la pandemia COVID 19, que determinó que las tareas se cumplan a través de la modalidad de teletrabajo (RES 59/20 y sus sucesivas prórrogas), el presente recurso es presentado en formato digital a través del sistema informático.

[1] Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” –rta. el 2 de julio del 2004-.

III.- ANTECEDENTES

Se inicia la presente causa el 18 de marzo, del corriente año, con motivo de tareas de averiguación realizadas por la Brigada 2 de la Comuna 4, las que se extendieron en el tiempo y concluyeron que en el interior de los domicilios sitos en: 1) la Tira xx, sin numeración visible, ubicado en el pasillo a una distancia aproximada de veinte metros del Pasaje xx, xx (fachada pintada en color celeste con una puerta que posee malla metálica de color negro; y a su derecha, una ventana con reja de varillas también en color negro, cuyo techo es de chapa, el cual sobresale del frente de la casa aproximadamente treinta centímetros) y 2) la Tira xx, sin numeración visible, ubicado sobre el pasillo a una distancia aproximada de veinte metros del Pasaje xx, entre las Tiras xx (lindando a su derecha -vista de frente- con la Casa xx y con la fachada pintada de color oscuro en su parte inferior y de color celeste en su parte superior, poseyendo dos aberturas, una puerta, y a su izquierda, una ventana, ambas con rejas en color negro), se comercializaban estupefacientes.

Ante ello, el 11 de mayo, el Comisario de la Brigada solicitó a la Fiscalía el allanamiento de los domicilios de referencia, pedido que el Fiscal hizo el 21 de mayo ante el Juez, quien lo autorizó el 23 de mayo.

La medida tuvo lugar el 27 de mayo y en ambos domicilios se secuestraron estupefacientes, aunque sólo se encontraron personas en el ubicado en la Tira xx, donde estaban las Sras. M. A. G., M. Q. C., L. D. y M. L. G., a quienes se procedió a detener.

A partir del resultado del allanamiento la Fiscalía determinó el hecho que constituía el objeto procesal, como aquel que tuvo lugar el día 27 de mayo de 2021, aproximadamente a las 17:40 hs., en el interior de la Villa xx, precisamente en la finca sita en la Tira xx, sin numeración visible, ubicada en el pasillo a una distancia aproximada de veinte metros del Pasaje xx, entre las Tiras xx, de esta Ciudad (cuya fachada está pintada en color celeste con una puerta que posee malla metálica de color negro; y a su derecha, una ventana con reja de varillas también en color negro, cuyo techo es de chapa, el cual sobresale del frente de la casa aproximadamente treinta centímetros) ocasión en la cual, y de manera conjunta, M. A. G.; M. L. G.; L. P. D. y M. I. Q. C., tenían en la propiedad antes descripta, y con fines de comercialización:

marihuana por un pesaje total de mil cuatrocientos setenta y ocho gramos (1478 g); pasta base de clorhidrato de cocaína por un pesaje total de noventa gramos (90 g) y clorhidrato de cocaína con un pesaje total de siete gramos (7 g), todo lo cual fue hallado en diversos ambientes de la propiedad.

Finalmente, asume el relato fiscal, también sobre la mesada de la cocina, se halló un tupper de color amarillo, conteniendo la suma de pesos cinco mil trescientos diez ($ 5.310), en billetes de diversas denominaciones. Al lado de la puerta del comedor se hallaron una gran cantidad de bolsas de consorcio, algunas de color negro y otras azules.

Por último, el Sr. Fiscal puntualizó que en las inmediaciones del domicilio allanado se emplazan establecimientos de enseñanza, a saber, el Centro Educativo de Nivel Secundario Nº 75 y la Escuela Primaria Común Nº 10 (situados ambos en la calle Iguazú 1110 de esta ciudad); un Jardín de Infantes (situado en la Av. Iriarte al 3880 de esta ciudad) y el centro de primera infancia “Pin Pon” (sito en la Av. Iriarte 3878 de esta ciudad).

Así, entonces, el representante de la vindicta pública, tipificó el suceso descripto en las previsiones del art. 5, inc. c, de la ley 23.737, aplicando las agravantes previstas en el art. 11 inc. e y c de la misma Ley Nacional, a saber: tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por haberse cometido por tres o más persona organizadas y en las inmediaciones de establecimientos de enseñanza.

El 29 de mayo se realizó la audiencia de intimación de los hechos, ocasión en que las Sras. M. A. G., M. Q. y M. L. G. hicieron uso de su derecho de negarse a declarar. Por su parte, la Sra. P. D., asistida por una letrada particular, dio su versión sobre los hechos (la que es conteste con la versión de mis asistidas).

Al finalizar las audiencias la Fiscalía solicitó al Juzgado la prisión preventiva de las nombradas, fijándose audiencia para el 31 de mayo en horas de la tarde, la que concluyó en la madrugada del 1 de junio.

El Sr. Juez resolvió otorgar la libertad de las Sras. P. D. y M. L. G. y dictar la prisión preventiva de las Sras. M. A. G. y M. Q. C., en mérito a los fundamentos que se procederán a enunciar, transcribiendo únicamente lo referido a las últimas dos imputadas pues es respecto a la situación procesal de ellas que se interpone el presente recurso.

En primer lugar, sobre la materialidad del hecho, el Juzgado la tuvo por

acreditada a partir de las tareas de averiguación realizadas por la policía, el hallazgo de estupefacientes en el domicilio allanado y el test preliminar realizado sobre las sustancias secuestradas.

Luego, sobre la participación de las imputadas, señaló que eran coautoras, toda vez que la Sra. M. A. G. ha reconocido que vivía en el lugar dónde se secuestraron los estupefacientes y respecto de Q. que no podía descartarse su permanencia en el lugar pues los domicilios por ella brindados no fueron constatados y al momento del allanamiento se encontraba tomando una ducha.

A su vez sobre esta última imputada dijo que las tareas de averiguación de la policía describieron a una de las personas que vendía estupefacientes como una mujer de nacionalidad peruana, de 35-40 años y rubia, características que podrían corresponderse con ella.

En cuanto a la calificación legal, el Juzgado sostuvo que era adecuada la imputación por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravada por la intervención de tres o más personas, por tratarse de una actividad sostenida en el tiempo, descartando el restante agravante (cercanía a establecimientos educativos).

Acto seguido, el Juzgado trató los riesgos procesales. Respecto de la Sra. A. G., dijo que si bien tenía un domicilio constatado, era el centro de operaciones delictuales. También destacó que no tiene trabajo y que, por la imputación que se le formula, la expectativa de pena es alta, considerando que correspondía el dictado de la prisión preventiva.

Por otra parte, sobre sus afecciones de salud (neumonía y HIV), dijo que no se encuentran acreditadas, por lo que no correspondía una morigeración de la medida cautelar. Finalmente, en relación a Q., el Juzgado mencionó que no se ha constatado un domicilio, ni un trabajo estable, que ingresó hace dos años al país, aunque dijo que hacía tres años que se conocía con A., y que la pena en expectativa que afronta es alta, por lo que respecto de ella también correspondía el dictado de la prisión preventiva. Es contra la resolución antes mencionada, que decreta la prisión preventiva de las Sras. G. y Q., que se interpone el presente recurso.

IV.- FUNDAMENTOS

Tal como se señalé precedentemente, el Juzgado ha resuelto dictar la prisión preventiva de las Sras. M. A. G. y M. Q. C.

El art. 184 CPPCABA exige para su dictado que se hayan reunido elementos de convicción suficientes para sostener provisoriamente la materialidad de un hecho presuntamente delictivo, que el imputado resulta su autor y que existe un peligro procesal, ya sea de fuga o de entorpecimiento del proceso.

Por ello, a continuación se procederá a analizar si cada uno de estos requisitos se verifican en el presente caso, tratando separadamente, por un lado, la acreditación de la materialidad del hecho delictivo y la participación de las imputadas, y por otro, los peligros procesales, a fin de lograr una mayor claridad expositiva.

a) Sobre la materialidad de los hechos.

Conforme se señalara precedentemente se ha imputado a las Sras. M. A. G. y M. Q. C., el hecho del día 27 de mayo de 2021, aproximadamente a las 17:40 hs., en el interior de la Villa XX, precisamente en la finca sita en la Tira XX, sin numeración visible, ubicada en el pasillo a una distancia aproximada de veinte metros del Pasaje XX, entre las Tiras XX, de esta Ciudad, consistente en haber tenido, junto a M. L. G. y M. I. Q. C., estupefacientes con fines de comercialización, agravada por el número de intervinientes y la cercanía de establecimientos educativos.

El Juzgado lo tuvo por acreditado a partir de las tareas de averiguación realizadas por la policía, el hallazgo de estupefacientes en el domicilio allanado y el test preliminar realizado sobre las sustancias secuestradas.

Pero a poco que cotejamos esas afirmaciones con la prueba colectada, advertimos que las cosas distan de ser como se presentan.

En primer lugar, porque se advierten severas irregularidades en las tareas de averiguación realizadas por la policía.

En efecto, la fuerza de seguridad asevera que en el domicilio de la Tira xx se venden estupefacientes, conclusión a la que arriban a partir de la observación de “pasamanos”, y la entrevista de presuntos compradores, especialmente de un tal E. a cuyos datos se les da especial importancia. A su vez, se menciona que los pasamanos fueron documentados en videos.

Sin embargo, no se cuenta con la declaración de ninguno de los presuntos consumidores, ni siquiera del tal E., de quien tampoco se han brindado datos

suficientes para individualizarlo y poder convocarlo al proceso. Tampoco existe video alguno que documente los pasamanos en la vivienda señalada.

En definitiva, no se cuenta más que con los dichos del personal policial interviniente en las diligencias. A partir de allí, el Juzgado ordenó el allanamiento del domicilio señalado y de otro ubicado en las cercanías (Tira xx), en la inteligencia de que ambos estaban vinculados.

En ambos se secuestraron estupefacientes, aunque sólo en la Tira xx se encontraron personas. Allí estaban M. L. G., P. D., M. A. G. y M. Q. C., quienes fueron detenidas.

Todas las imputadas declararon en el marco de esta causa, M. L. G., M. Q. y L. D., mencionaron que estaban en el lugar de visita para ayudar, y acompañar, a quien residía allí, la Sra. M. A. G., quien tiene enyesado el brazo, como efecto de una caída sufrida un par de días atrás en la casa de su hija jugando con su nieto.

Por su parte, la Sra. M. A. G. negó que esos estupefacientes estuvieran en el lugar, señalando que el procedimiento fue irregular, ya que no pudieron ver el momento del secuestro, lo que fue refrendado por las coimputadas, incluso por la Sra. D., asistida por una defensa particular y quien no tuvo contacto con mis asistidas desde el momento de la detención. No puede pasarse por alto que las imputadas no pudieron conversar entre si desde el momento de la detención dado que el Sr. Fiscal decretó la incomunicación. Sumado a ello la Sra. D., por cuestiones de cupo, fue alojada en una comisaría distinta.

Como dije en la audiencia, las palabras que utiliza la policía para pedir el allanamiento a la Fiscalía dan cuenta que no iban al domicilio a buscar estupefacientes, sino que fueron a encontrarlos.

Prueba de ello es que hasta se convocó a prensa del Ministerio de Seguridad a fin de que filme el procedimiento, lo que no resulta usual, dado que como señala el Juzgado, no resulta obligatorio.

No obstante, llama poderosamente la atención entonces, que si se convoca excepcionalmente al Ministerio de Seguridad para filmar el procedimiento, sólo se hayan filmado unos pocos segundos, al momento del ingreso, y no lo que aconteció después, ni más ni menos que el secuestro.

Si a eso le sumamos que los testigos de procedimiento ingresaron después que el personal policial, vemos que nuevamente la única prueba que hay para

afirmar que los estupefacientes estaban en el domicilio son los dichos de la policía.

Sin perjuicio de estas falencias, el Juzgado consideró que las tareas de averiguación fueron acreditadas a partir de los resultados de los allanamientos. Sin embargo, se soslayan tres cuestiones que no son menores e inciden en la acreditación del hecho y la autoría.

En primer lugar que a partir de los allanamientos no se han podido vincular ambos domicilios allanados, a punto tal que a las personas detenidas en la Tira xx no se les imputó nada vinculado con el inmueble de la Tira x.

En segundo lugar que, pese a que según la hipótesis de la policía en el domicilio de la Tira xx se vendían estupefacientes, no se han secuestrado otros elementos más allá de las drogas que permitan suponer su comercialización.

No se secuestraron elementos de corte o fraccionamiento, ni envoltorios, ni balanza de precisión, ni gran cantidad de dinero. Sólo unas bolsas de residuos, como las que existen en cualquier domicilio.

Tampoco se sabe a ciencia cierta cuánta droga se secuestró y consecuentemente si es mucha cantidad o no, dado que por el momento sólo se cuenta con el test reactivo, más no con la pericia tendiente a determinar la pureza de la sustancia incautada. Cuestión que echa por tierra, por sí sola, las prognosis del Sr. Fiscal tendientes a conjeturar sobre la lesividad de la conducta imputada en tanto caudal económico incautado.

La tercera cuestión relevante que ha sido soslayada es que ninguna de las personas encontradas en el domicilio de la Tira xx se corresponde con las características de aquellas que venderían estupefacientes.

Nótese que entre las personas encontradas no había ninguna persona de sexo masculino, tampoco alguna que respondiera al nombre de T. y tenga pelo colorado, lentes y un lunar en el cachete derecho, tampoco un travesti, una mujer robusta, o una mujer de unos 35/40 años, morena, cabello rubio y peruana.

El Juzgado identifica a esta última con M. Q. Sin embargo, omite considerar que la nombrada tiene 53 años y no 35 como la persona buscada. Hay casi veinte años de diferencia, siendo fácilmente diferenciar una persona que transita los 30 años respecto de otra que ya pasó los 50, tampoco tiene el cabello rubio, su pelo es oscuro y en este momento teñido de castaño claro.

Las restantes características son genéricas, predicables respecto de un sinfín de personas y por tanto insuficientes para considerar que la persona descripta es M. Más aún si tenemos en consideración que como expuso en su declaración, y mencionaron las restantes imputadas, ella no vive en el lugar, sino que fue circunstancialmente a visitar y a ayudar a la Sra. M. A. G., en virtud de que tenía quebrada la muñeca.

Esta circunstancia pretendía también ser acreditada a través del testimonio de su sobrina, S. Q. Al solicitar su producción, esta parte mencionó que la testigo se expediría sobre cuestiones de concepto y contexto.

El Juzgado, sin correr traslado a la Fiscalía, denegó el mismo, sin brindar ninguna explicación, manifestando solamente que no correspondía la declaración de testigos de concepto.

Sin embargo, ninguna norma establece que en una audiencia de prisión preventiva no pueden declarar testigos de concepto. Por el contrario, un testigo de concepto está llamado a declarar sobre las condiciones personales, que hacen a la existencia de arraigo, tópico esencial en una audiencia de prisión preventiva.

Pero lo que es más importante en lo referente a este punto es que el Juzgado ha omitido valorar que la testigo declararía sobre el contexto, lo que incluye las razones por las que la Sra. M. Q. se encontraba en el domicilio allanado.

Además, no puede dejar de señalarse que la resolución sobre la admisibilidad de la prueba resulta contradictoria y arbitraria, porque respecto de las Sras. L. D. y M. L. G., se permitieron las declaraciones de testigos para que se expidieran sobre esta circunstancia, y fue justamente esta circunstancia la que determinó que se les concediera la libertad.

Como se podrá apreciar, ha habido una afectación concreta al ejercicio del derecho de defensa en juicio, que ha incidido en la resolución adoptada.

Ingresando al tratamiento de la calificación legal, debe decirse que a partir de la valoración de la prueba realizada, no se encuentra acreditado que los estupefacientes estuvieran en el domicilio antes del ingreso de la policía, por lo que mal podrá sostenerse una tenencia por parte de las Sras. M. A. G. y M. Q.

Pero aún de soslayar esto, por el lugar en que, según el mismo relato policial, fueron encontrados los estupefacientes y la forma (dentro de un placard de una habitación del fondo de la propiedad y en la cocina, dentro de una bolsa.

Mientras las imputadas estaban todas en otra habitación al momento del ingreso policial), dado que no estaban a simple vista, menos aún puede afirmarse que la Sra. Q., una visitante ocasional del domicilio, pudiera conocer la existencia de los mismos y disponer de ellos.

Para el caso de que este razonamiento no sea compartido por los Sres. Jueces de Cámara, y considerarse que ha existido una tenencia de estupefacientes, no puede perderse de vista que aquí no se encuentra acreditada, ni someramente, la finalidad de comercio.

Basta con advertir la imputación fiscal en el acto del 172 CPP, allí circunscribió a un único día, el del allanamiento, la tenencia de lo hallado con fines de comercialización. No obstante, no halló: elementos de corte, inscripciones indiciarias, dinero significativo, conversaciones en celulares (que secuestró y que pasados 4 días de la detención, al momento de la audiencia, siquiera se había ordenado su apertura).

Es que como se señaló, las tareas de investigación previas presentaron serias irregularidades, en el allanamiento no se han secuestrado elementos que permitan presumir esta finalidad, ni las personas encontradas se corresponden con las características de aquellas que fueron a buscar.

Las circunstancias agravantes mencionadas por la Fiscalía tampoco resultan procedentes conforme entiende esta parte. No me referiré a la referente a la cercanía de la vivienda con establecimientos educativos porque ella ya fue descartada por el Juzgado en su resolución. Por ello, sólo haré referencia a la establecida en el art. 11, inc. c), de la ley 23.737.

La norma de referencia agrava la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización: *"… Si en los hechos intervinieren tres o más personas organizadas para cometerlos…"*, circunstancia que aquí no se encuentra acreditada.

A poco de leer el texto legal se advierte que no basta el número de intervinientes, sino que las personas deben estar organizadas para la realización del delito. El Juzgado infiere ello de un presunto sostenimiento en el tiempo de la actividad, lo que como ya dije, no se encuentra acreditado y vale decir, tampoco imputado, reitero: el Sr. Fiscal se ha limitado a circunscribir el hecho a un único día, concretamente el día 27 de mayo del corriente año.

En efecto, las tareas de averiguación y el allanamiento no permiten tener por

cierto que en el domicilio de la Tira xx se vendían estupefacientes y menos aún que las personas encontradas eran las descriptas por la policía, por eso mal puede sostenerse que se trata de una actividad sostenida en el tiempo y organizada conforme a un plan.

En el sentido propiciado la doctrina señala que para que resulte posible aplicar la agravante analizada es menester que haya existido un acuerdo de voluntades de los intervinientes, en el que los roles o funciones que cada uno de ellos vaya a desempeñar en el delito haya quedado establecido previamente, lo que importa llevar a cabo la labor delictiva conforme a un plan, también diagramado con anterioridad, que finalmente se materializará en un obrar convergente dirigido a un único y común fin delictivo.[2]

b) Sobre los riesgos procesales: peligro de fuga. Si bien el Ministerio Público Fiscal al solicitar la prisión preventiva ha entendido que respecto de las imputadas se verificaba un peligro de fuga y de entorpecimiento del proceso, el Juzgado se refirió solamente al peligro de fuga, por ello, el restante aspecto, no será aquí abordado. El art. 181 CPPCABA brinda los indicadores que deben tenerse en consideración para la valoración del peligro de fuga. El Juez ha sustentado su resolución en los primeros dos incisos, esto es, el arraigo y la pena en expectativa. En cuanto a este último aspecto resulta indispensable traer a colación las circunstancias ya apuntadas al momento de analizar la materialidad de los hechos. Aquí no se encuentra acreditada la tenencia, ni la finalidad de comercialización, ni el grado de participación de las imputadas. Menos aún las circunstancias agravantes. Esta circunstancia no es menor pues, ante cualquier cambio de calificación, o en el grado de participación, en atención a la ausencia de antecedentes penales de las Sras. M. A. G. y M. Q., aún de recaer sentencia condenatoria, la misma podría ser dejada en suspenso, lo que modifica lo afirmado por el Juzgado respecto a la gravedad de la pena en expectativa.

De todos modos, aún soslayando lo mencionado, la posibilidad de que la condena sea de efectivo cumplimiento, y la existencia de una pena máxima superior a los 8 años de prisión, de cara al provisorio encuadre legal que efectuó la fiscalía, deben ser compatibilizadas con el principio de inocencia que

[2] FALCONE, Roberto y otros, “Derecho Penal y Tráfico de Drogas”, Ad Hoc, 2da edición, 2014, p. 311.

recae sobre las Sras. M. A. G. y M. Q.

Es así que la jurisprudencia ha señalado que la posibilidad de que recaiga una pena de efectivo cumplimiento a lo sumo constituirá una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario.[3]

Por ello deviene esencial la consideración de otros indicadores del peligro de fuga, como el arraigo y el comportamiento en este proceso, lo que debe valorarse positivamente.

Sobre el comportamiento en este proceso, debe destacarse que las Sras. M A G. y M. C. se identificaron correctamente, brindando sus datos personales, accediendo a realizar el informe socioambiental en la dependencia policial (el que efectuaron sin hacer consulta previa con la defensa y sin constancia alguna respecto a su derecho a negarse) y en ningún momento se han resistido a la detención.

Incluso, la Sra. G. reconoció espontáneamente vivir allí, dando cuenta de su voluntad de someterse a la acción de la justicia. Esta actitud de las nombradas se corresponde con su pasado, dado que no tienen antecedentes penales, siquiera una causa en trámite.

En lo atinente al arraigo de la Sra. M. A. G. cabe destacar que su domicilio se encuentra acreditado por haber sido el lugar que fue allanado.

También que tiene una familia presente y amigos, prueba de lo cual es que al momento del allanamiento había tres personas para asistirla porque tenía un yeso en su brazo.

A su vez que a raíz de su neumonía y de su enfermedad infecto contagiosa se atiende en el Hospital Ramos Mejía, lugar adonde estando detenida el Juzgado la trasladó a pedido de la defensa para que pudiera continuar con sus tratamientos.

El Juzgado soslayó todas estas circunstancias y sólo recalcó que el domicilio es el centro de operación delictual y que no tiene trabajo.

La primera circunstancia es de índole sustantiva y aún no corroborada, dado que hasta tanto recaiga una sentencia condenatoria la Sra. G. se presume

---

[3] Entre los más emblemáticos, CIDH Suárez Rossero del 12/11/97 y López Álvarez del 1/2/06, Com IDH, informe 35/07, Peirano Basso del 6/8/09, CSJN “Nápoli” del 22/12/98; CCC, Sala I, “Barbará”, rta: 10/11/03; CCC, sala V, Chabán, rta: 13/5/05; CNCP, Sala III, “Machieraldo”, rta: 22/11/04 y Plenario 13 “Díaz Bessone”, rto: 30/10/08.

inocente.

La segunda se aparta de la prueba introducida a la audiencia, me refiero especialmente al informe social realizado sobre la Sra. G., su declaración y la de las restantes imputadas.

La Sra. G. dijo que tiene un trabajo, que trabaja informalmente y esporádicamente como empleada doméstica cuando es requerida y que también vende ropa usada. De esta manera, no es cierto que la Sra. G. no tenga un trabajo. Tiene, sólo que es informal, forma en que trabaja gran parte de las personas que habitan en el país. La exigencia de un trabajo formal a los fines de tener por acreditado el arraigo resulta discriminatoria y contraria al principio de igualdad ante la ley.

Luego, en cuanto al arraigo de la Sra. M. G., cabe destacar que si bien en un primer momento brindó como domicilio xx, el que no pudo ser constatado, en la audiencia han quedado claros los motivos por los que lo hizo.

Hizo referencia a que su hija M., que hoy tiene 28 años, a los tres meses de vida tuvo una meningitis bacteriana y que como secuela de ella sufre de epilepsia además de no poner en conocimiento del tribunal que su hija impresiona ser menor de su edad biológica. Que el cuadro es grave y la imposibilita desenvolverse sola, y también cuidar a su hija de siete años de edad.

Ante su detención temió, que al ir la policía a su domicilio su hija, motivada por la noticia de que su madre estaba detenida, sufriera una convulsión y/o un desequilibrio tal que también pudiera llevar a que le quitaran al menor a cargo (hija de la Sra. M. y nieto de la Sra. Q.). Fue por ello que dio el domicilio de su hermana, al que va frecuentemente, y que se corroboró su existencia, sólo que no pudo ella recordar la dirección exacta (no puede soslayarse que en la audiencia se demostró que la dirección dada por M. era correcta, solo había errado en la numeración pero no en las coordenadas de la vivienda en cuestión).

El juez valoró como una mentira y un intento de evadir la acción de la justicia el solo hecho de que una mujer, de bajísimos recursos de formación y que habita en una zona de Buenos Aires donde las casas no suelen tener numeración ni las calles altura, se hubiera confundido en la numeración a pesar de que pudo indicar las coordenadas (la calle y el cruce).

Debe resaltarse que en el barrio donde habita mi asistida, las direcciones se establecen por “tiras”, “manzanas” “colores de casa o rejas”; basta leer la orden de allanamiento para advertir la cantidad de indicaciones que brindó el Juez, de sobrada formación y léxico, para que la policía pueda hallar la casa a allanar.

A partir de las diligencias realizadas por esta parte se pudo determinar que la dirección en cuestión se ubica en xx, intersección xx, a una cuadra de la intersección con la calle xx.

Como se podrá advertir, ha habido un error, no reprochable, de la Sra. Q. al informar su domicilio. De allí, no puede inferirse su deseo de no colaborar con la justicia ni la mendacidad, que no hubo, en sus dichos.

Vale recordar que la garantía constitucional que la ampara no le exige, siquiera, brindar ese dato. Cuestión que, además no le fue informado, y fue preguntada mientras la orden de incomunicación estaba activa, es decir, sin que ella pudiera haber hablado con nadie (ni con un familiar que la ayudara a brindar la dirección exacta o la tranquilidad de acercarse a apoyar a su hija previo a la llegada de la policía o, incluso, con su defensa).

Debe, también, recordarse aquí que cuando al ser informada del resultado negativo de la constatación policial, brindó un domicilio alternativo, el domicilio de su sobrina S., en la calle xx, domicilio que sí fue constatado, y fue, precisamente su sobrina -cuyo testimonio no fue admitido- quien brindó el domicilio de M., en el que vive con su hija y su nieto, en la intersección de xx, el que también fue constatado por esta parte.

Entonces, la situación dista de ser como la presenta el Sr. Juez.

La Sra. Q. tiene un domicilio, y el mismo fue constatado. También tiene una familia presente, una hermana, una sobrina y una hija y un nieto, quienes están a su exclusivo cargo, con quienes tiene una excelente relación.

También tiene un trabajo. Trabaja como empleada doméstica cuando es requerida (descontando que en tiempos de pandemia el trabajo de “las trabajadoras del hogar” se ha visto interrumpido de modo intermitente) y vende comidas y bebidas en su domicilio. Además su hija percibe un subsidio por su nieto que las ayuda a subsistir.

En resumen, respecto de mí asistida Q., al igual que en el caso de la Sra. A., no tienen un trabajo formal, pero no por eso puede afirmarse que carecen de arraigo.

Por otra parte, si bien es de nacionalidad peruana, tiene una radicación temporaria que ha sido renovada en otras oportunidades, y que en la actualidad se encuentra vigente, dando cuenta de su voluntad de permanencia en el país.

Sin perjuicio de ello **el Juzgado afirmó, erróneamente**, que la Sra. Q. ingresó hace dos años al país, aunque dijo que hacía tres años que conocía a A., utilizando dicha valoración, errada, como fundamento de su decisión. Ese solo hecho debe descalificar la sentencia por arbitraria, sobre la base de fundamentarse en un error. **Nótese que de la constancia de radicación se desprende que ingresó al país hace más de cinco años**. Entonces, todas estas circunstancias dan cuenta de que en el presente caso no se verifica la existencia de un peligro procesal de fuga por lo que debe concederse en forma inmediata la libertad de las Sras. G. y Q. Para el caso que los Sres. Jueces de Cámara no compartan esta valoración, esta parte aún considera que el peligro de fuga invocado por el Juzgado puede ser neutralizado a través de las medidas restrictivas del art. 185 CPPCABA, como ser la obligación de someterse al cuidado del Patronato, la obligación de contactarse semanalmente con el Tribunal, la prohibición de salir del país, el abandono del domicilio allanado por parte de A. y la prohibición de acercamiento de ambas al lugar (incs. 1 a 5).

Incluso, aún de considerarse que la única manera en que puede neutralizarse el peligro procesal de fuga es a través de la privación de la libertad de las Sras. González y Quijano, podrá imponerse su arresto domiciliario (art. 185, inc. 7, CPPCABA), respecto de la Sra. M., en su domicilio de xx CABA, y de la Sra. Antonia, en el domicilio de su hija L., ubicado en xx, CABA, domicilios que se encuentran constatados.

Sobre este punto debe tenerse en consideración que a partir de la pandemia COVID 19, se han dictado una serie de recomendaciones por distintos organismos tendientes a que se evalúe la implementación de medidas alternativas al encarcelamiento preventivo, en aras de resguardar la salud de los detenidos, más aún en este caso en que se trata de dos personas adultas (48 y 53 años), una de las cuales, A., pertenece a un grupo de riesgo (afección pulmonar y HIV) y la otra tiene a su cargo una persona incapaz de valerse por sí mismo y una niña de 7 años.

El Juzgado respecto de A. dijo que dichas circunstancias no estaban acreditadas. Sin embargo, tal afirmación se contradice con lo que el mismo Juzgado ordenara con anterioridad, que es el traslado al Hospital Ramos Mejía para que pueda continuar el tratamiento de dichas afecciones.

Respecto de Q. nada dijo, ni convocó a la Asesoría Tutelar a fin de que represente los intereses de las personas involucradas.

En mérito a lo expuesto, dado que no se encuentra acreditada la materialidad del hecho, ni la calificación legal, ni la participación de las imputadas, ni la existencia de un peligro de fuga, solicito se revoque la resolución que decreta la prisión preventiva de la Sra. M. A. G. y de la Sra. M. Q., y se conceda su inmediata libertad bajo las medidas restrictivas mencionadas o bien, subsidiariamente, se conceda su arresto domiciliario.

V.- RESERVA CASO FEDERAL

A partir de todo lo anteriormente expuesto surge la injerencia federal de la cuestión planteada. En tal sentido se realiza aquí la reserva de caso federal (art. 14 de la ley 48) en previsión de una decisión contraria a lo aquí recurrido, por entender que la misma implicará cuestión federal suficiente y trascendente, violatoria de normas de jerarquía constitucional enunciadas articuladamente en el presente recurso.

VI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, esta defensa solicita:

A) Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el presente recurso de apelación.

B) Se eleven las actuaciones a la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero.

C) En este último caso, a los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, solicito:

1) Se conceda la apelación interpuesta.

2) Se revoque la prisión preventiva de las Sras. M. A. G. y M. Q. C. y se disponga su inmediata libertad de forma irrestricta, o bien, subsidiariamente, bajo las medidas restrictivas señaladas o, en su defecto, su arresto domiciliario.

3) Se tengan presentes las reservas formuladas en el punto V.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA

CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS " SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 121548/2021-1

CUIJ: INC J-01-00121548-1/2021-1

Actuación Nro: 1266734/2021

///la ciudad de Buenos Aires, al primer día del mes de julio de 2021, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Elizabeth A. Marum, José Sáez Capel y Marcelo P. Vázquez, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora oficial de las acusadas M. A. G. y M. I. Q. C., contra la decisión del juez de grado, dictada el 31 de mayo del corriente año, de la que

RESULTA:

I. En el marco de una audiencia celebrada a tenor del artículo 184 del CPPCABA, el Dr. Gonzalo Viña, a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 14 resolvió, en lo que aquí interesa, *"I. DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA de M. A. G., DNI xx, mientras dure este proceso (conf. arts. 180, 181, 184 y 187 CPP)… II. DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA de M. I. Q. C., C.I. Peruana nro. xx, mientras dure este proceso (conf. arts. 180, 183, 184 y 187 CPP)"*.

Para así decidir, consideró que, a partir de la prueba invocada por el Ministerio Público Fiscal, podía afirmarse con el grado de probabilidad propio de la presente etapa procesal que el hecho objeto del proceso había existido, y que las acusadas habían intervenido en él.

Y, en particular, destacó los testimonios del oficial Félix Ariel Luna, quien realizó tareas previas a la detención de las acusadas; del oficial mayor Iván Maine Rojas, quien llevó a cabo tareas de investigación a partir de las cuales se pudo establecer que en una finca de la tira xx de la Villa xx de esta Ciudad era conocido un lugar para la adquisición de marihuana, pasta base y cocaína; el acta de allanamiento que se llevó a cabo el 27 de mayo del corriente año en el inmueble de mención, en el que se halló material estupefaciente, y el informe sobre la droga incautada, del que surge que aquella arrojó resultado positivo para marihuana, pasta base y cocaína. Asimismo, entendió que la participación de la acusada M. A. G. se afirmaba sobre las circunstancias de que la nombrada es la dueña y ocupante del inmueble allanado, y de que los estupefacientes fueron hallados en el interior de un mueble ubicado en una habitación, y en la mesada de la cocina. Y, en cuanto a M. Q., destacó que había declarado vivir en lugares que resultaron inexistentes, o en los que no era conocida, y que al momento del allanamiento en la finca de la tira xx estaba tomando una ducha, actividad muy infrecuente para alguien que solo estaba realizando una visita ocasional en el lugar, como la acusada

refirió.

Por otra parte, discrepó con la calificación legal establecida por el Fiscal de grado, quien consideró que el objeto del proceso constituía una tenencia de estupefacientes doblemente agravada, por haber sido cometida con la participación de tres (3) o más personas organizadas y en las inmediaciones de establecimientos de enseñanza, y consideró que, toda vez que la hipótesis acusatoria se había circunscripto temporalmente al 27 de mayo de 2021, fecha en la que no había habido actividad educativa presencial ni remota en ningún nivel de instrucción, y que la agravante no se configuraba por la mera proximidad geográfica con una escuela, aquella debía ser, al menos por el momento, descartada.

Así, sostuvo que el comportamiento de las acusadas debía ser subsumido en el tipo penal de comercio de estupefacientes agravado por la participación de tres o más personas organizadas –ello, en la medida en que en el caso hay, hasta el momento, cuatro personas imputadas–.

En cuanto a los riesgos procesales, consideró que ni G. ni Q. C. tenían arraigo, toda vez que la primera de ellas carecía de empleo o modo de ganarse la vida, y que el domicilio que había declarado era, justamente, el centro de la operación criminal, y que la segunda no había podido indicar un domicilio, a la vez que ninguna tenía un empleo formal.

Asimismo, hizo hincapié en que, a la luz de la imputación involucrada, la eventual condena que podría recaer en los presentes actuados no podría ser dejada en suspenso, y en el alto nivel de probabilidad de que la hipótesis acusatoria había alcanzado, de modo que podía pronosticarse que la sentencia definitiva sería favorable a la pretensión fiscal.

Y, en virtud de ello, consideró probado el riesgo de fuga en el marco de las presentes.

II. Contra esa decisión, la Dra. Bibiana Birriel, titular de la Defensoría de primera instancia nro. 19, y a cargo de la defensa técnica de las acusadas, interpuso un recurso de apelación.

Allí consideró, en cuanto a la materialidad del hecho, que en el caso se contaba únicamente con los dichos del personal policial interviniente en las diligencias, y que en función de ellos se había ordenado el allanamiento del domicilio ubicado en la tira xx de la Villa cc de esta Ciudad.

Asimismo, remarcó que tres de las imputadas –entre las que se hallaba Q. C.– habían declarado que estaban en el lugar para visitar, ayudar y acompañar a M. A. G., quien residía allí y tenía un brazo enyesado, y que esta última negó que los estupefacientes hallados estuvieran en el lugar, a la vez que señaló que el procedimiento había sido irregular, porque no habían podido ver el momento del secuestro, lo que fue refrendado por las otras acusadas. En la misma línea, consideró sospechoso que se convocara a prensa del Ministerio de Seguridad, para que filmara el procedimiento, y que los testigos

hubieran ingresado a la finca después que el personal policial.

De igual modo, destacó que, pese a que, según la hipótesis policial y fiscal, en el domicilio se vendían estupefacientes, allí no se habían secuestrado otros elementos más allá de las drogas –tales como envoltorios, balanzas de precisión o grandes cantidades de dinero–, que permitieran suponer la comercialización, y que, por lo demás, tampoco se sabía a ciencia cierta cuánta droga se había secuestrado, y, por consiguiente, si era mucha o no, en virtud de que, por el momento, sólo se había llevado a cabo sobre ella el test reactivo.

A la vez, añadió que las características de las mujeres detenidas en el lugar no se correspondían con las descripciones que, según los oficiales de policía que habían llevado a cabo las tareas de investigación, tenían las personas que vendían drogas en el lugar.

Finalmente en cuanto a este punto, la defensora se agravió con base en que la resolución sobre la admisibilidad de la prueba a recibir en la audiencia de prisión preventiva había sido contradictoria y arbitraria, y había implicado una afectación concreta al ejercicio de la defensa en juicio, toda vez que el magistrado de grado había denegado el testimonio de la sobrina de la Sra. Q., con el pretexto de que no correspondía la declaración de testigos de concepto en una audiencia de esa índole, cuando respecto de otras dos coimputadas –las Sras. L. D. y M. L. G.– sí se admitieron testigos para que se expidieran sobre esa circunstancia.

Por otra parte, en lo atinente al riesgo de fuga, la titular de la Defensoría nro. 19 destacó que, si bien el juez de grado había considerado que, en razón de la escala penal aplicable, la pena a imponer en caso de que recayera condena en los presentes actuados sería, necesariamente, de efectivo cumplimiento, debía tenerse en cuenta que, ante cualquier cambio en la calificación, o bien, en el grado de participación, y en razón de la carencia de antecedentes de las acusadas, la pena en cuestión podría ser dejada en suspenso.

A la vez, hizo hincapié en que las Sras. M. A. G. y M. Q. C. se habían identificado correctamente habían accedido a realizar el informe socio-ambiental en la dependencia policial, y en ningún momento se habían resistido a la detención.

También añadió que G. había reconocido espontáneamente vivir allí, y que, toda vez que se trataba del domicilio allanado, su arraigo se encontraba acreditado. Y sostuvo que aquella poseía una familia presente y amigos, que tenía un trabajo informal, y que, en virtud de su neumonía, y de que poseía una enfermedad infecto contagiosa, se atendía regularmente en el Hospital Ramos Mejía.

Asimismo, en cuanto al arraigo de la Sra. Q. C., la defensora añadió que, si bien, en un primer momento, brindó como domicilio aquél sito en la calle xx, el que no pudo ser constatado, en la audiencia habían quedado claro los motivos que había tenido para

hacerlo.

Así, destacó que la nombrada tiene una hija de 28 años, que sufre un cuadro grave de epilepsia, que le imposibilita desenvolverse sola y cuidar de su hija de siete años, y que, al ser detenida, temió que, si la policía se dirigía al domicilio en el que la imputada vivía junto a su hija, y le informaba a la joven que su madre se encontraba detenida, aquella sufriera una convulsión, o un desequilibrio tal que generara que también le quitaran al menor a su cargo –nieto de la Sra. Q. C.–.

Y agregó que, en virtud de ello, la imputada decidió brindar el domicilio de su hermana, al que concurre con frecuencia, pero que, al hacerlo, confundió la numeración exacta del lugar, pese a que sí refirió correctamente las coordenadas –la calle y el cruce–.

Por lo demás, explicó que la Sra. Q. C. vivía con su hija y su nieto en la intersección de las calles xx de esta Ciudad, domicilio que fue constatado por esa parte, y añadió que, si bien aquella es de nacionalidad peruana, tiene una radicación temporaria que ha sido renovada en otras oportunidades, y que en la actualidad se encuentra vigente.

Finalmente, entendió que el peligro de fuga invocado por el juzgado podía ser neutralizado a través de las medidas restrictivas previstas en el artículo 185 del CPPCABA, o bien, a través de la imposición del arresto domiciliario de las acusadas.

Y, en esa línea, remarcó que Q. C. podría cumplir con esa medida en su domicilio de las calles xx de esta Ciudad, y que la Sra. G. podría hacerlo en el domicilio de su hija L., ubicado en xx, de esta Ciudad, domicilios que se encuentran constatados.

A la vez, destacó que debía tenerse en cuenta la situación actual que atraviesa el país a partir de la pandemia por el virus COVID-19, que la Sra. G. pertenece a un grupo de riesgo, en virtud de que sufre una afección pulmonar y tiene HIV, y que la Sra. Q. C. tiene a su cargo a una persona incapaz de valerse por sí misma, y a una niña de siete años.

En último término, hizo reserva del caso federal.

III. Ya en esta instancia, el Dr. Walter Fernández, a cargo de la Fiscalía de Cámara Sur, respondió la vista que le fuera oportunamente conferida, y consideró que el recurso interpuesto debía ser rechazado, toda vez que lo resuelto por el magistrado de grado resultaba ajustado a derecho, y a las contundentes constancias de la causa.

Asimismo, en cuanto al peligro de fuga, consideró que se habían superado los parámetros que debían ser valorados para estimar acreditado dicho riesgo, conforme las previsiones del artículo 170, inciso 2 del CPPCABA. Ello, en la medida en que el máximo de la pena prevista para el delito imputado supera los ocho (8) años de prisión, y el mínimo no habilita la aplicación de una pena en suspenso, en caso de una eventual sentencia condenatoria.

IV. A su turno, el Dr. Gustavo Eduardo Aboso, titular de la Defensoría Oficial de Cámara nro. 1, mantuvo el recurso interpuesto por la Dra. Birriel, y consideró que existían motivos para revocar la resolución recurrida respecto de las acusadas G. y Q. C.

Así, sostuvo que resultaba prematuro y arbitrario sostener que las nombradas fueran a sufrir una condena de efectivo cumplimiento, toda vez que la conducta que les había sido imputada no encontraba con respaldo probatorio suficiente.

Por otra parte, remarcó que ambas acusadas tenían domicilios constatados, así como trabajos informales, que no podían ser acreditados documentalmente.

A su vez, el Defensor de Cámara sostuvo que, respecto de sus defendidas, podría haberse seguido el mismo criterio que el que se tomó en relación con la coimputada Lorena Paola Dorado, quien fue puesta en libertad con restricciones que garantizan el ejercicio de los derechos constitucionales sin afectar el normal desarrollo del proceso.

Finalmente, destacó que cualquier privación de la libertad se ve, en la actualidad, agravada, como consecuencia de la pandemia que afecta a toda la población y, en particular, a la población carcelaria, que la acusada G. padece HIV y neumonía, ambas en tratamiento en el Hospital Ramos Mejía.

V. Finalmente, el pasado 23 de junio, los autos quedaron en condiciones de ser resueltos.

PRIMERA CUESTIÓN

El recurso de apelación bajo estudio fue presentado oportuna y fundadamente, contra una resolución cuya impugnabilidad se encuentra expresamente reconocida por el ordenamiento procesal penal –conforme lo dispuesto por el artículo 184 del CPPCABA–. Asimismo, fue interpuesto por quien posee legitimación para hacerlo.

En esa medida, se encuentra habilitada la instancia para la revisión de la resolución en crisis (Causa nro. 49180/2019-1, "*Incidente de apelación en autos 'NUÑEZ ARRIOLA, Rodolfo y otros s/ comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción*", rta. el 17/02/2020, entre otras).

SEGUNDA CUESTIÓN

Admitido el remedio procesal incoado, cabe ingresar ahora en el análisis de los agravios esgrimidos por la defensora de las acusadas M. A. G. y M. I. Q. C., quien consideró que ni la materialidad del hecho imputado ni el riesgo de fuga presuntamente verificado por el *a quo,* justificaban el dictado de la prisión preventiva de las nombradas.

De forma previa, corresponde destacar que esta Sala ha expresado en numerosos precedentes que el principio general que rige el procedimiento penal consiste en la permanencia en libertad del imputado antes del dictado de la sentencia condenatoria, siendo su privación de **carácter excepcional** (Causas Nº 767/2020-1 "*Incidente de apelación en autos Romero, Cristian Marcelo sobre 189 bis (2) - portación de arma de fuego de uso civil*", rta. el 11/2/20; N° 56619/2021-2 *"Incidente de apelación en autos*

Solís, Marcelo Fabian s/ 149 bis – amenazas CP", rta. El 22/03/21, entre otras).

Ahora bien, ello no impide que, en determinados casos, se empleen medios de **coerción procesal**, que no se encuentran vinculados a los fines que persigue el uso de la fuerza pública en el derecho material, sino a otros, como lo son la correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal; es decir, su aplicación se basa en el peligro de fuga del imputado o en que éste obstaculice la averiguación de la verdad (Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal: tomo I: fundamentos*, Ed. Del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2004, págs. 514/516). Nótese, en tal sentido, que la propia Constitución Nacional, en su artículo 18, autoriza la privación de libertad durante el procedimiento penal, bajo ciertas formas y en determinadas circunstancias.

De ello, se desprende que, para ser legítimas, las medidas de coerción aplicadas durante el proceso, tales como la prisión preventiva, deben atender a los **principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad**.

En esa línea, el carácter excepcional de la prisión preventiva se encuentra plasmado en los artículos 181 y 184 del CPPCABA, que establecen que aquella procederá **cuando exista peligro de fuga o de entorpecimiento del proceso**. Asimismo, para su procedencia se requiere que al delito investigado corresponda pena privativa de la libertad y que se reúnan los elementos de convicción suficientes para estimar que existe el hecho delictivo y que los imputados son, en principio, coautores o partícipes del mismo.

Al respecto, el artículo 181 del mismo cuerpo legal agrega que se entenderá que existe peligro de fuga cuando la objetiva valoración de las circunstancias del caso, los antecedentes y circunstancias personales de los acusados, permitan sospechar fundadamente que aquellos intentarán substraerse a las obligaciones procesales, y prescribe que se tendrán en cuenta, especialmente, tres circunstancias: el arraigo en el país determinado por el domicilio –la falsedad o la falta de información al respecto constituirá presunción de fuga–; la magnitud de la pena que podría llegar a imponerse en el caso, y el comportamiento de los encausados durante el presente proceso, o en otros, en la medida en que indique la voluntad de no someterse a la persecución penal.

Por otra parte, el artículo 182 del CPPCABA dispone que existirá riesgo de entorpecimiento del proceso cuando la valoración de las circunstancias del caso, de las características de los imputados, o bien, el resultado de la pesquisa, permitan sospechar fundadamente que la libertad de aquellos pondrá en peligro la recolección de elementos probatorios, bien, el normal desenvolvimiento del proceso.

Y, en efecto, el magistrado de grado consideró que estaban dadas las exigencias legales para la procedencia del instituto en cuestión respecto de dos de las acusadas, y que el riesgo de fuga verificado en el caso no podía ser neutralizado a través de medidas

restrictivas de menor cuantía.

En virtud de ello, corresponde a los suscriptos evaluar si esa decisión luce adecuada a la luz de las circunstancias del caso.

Acerca de la materialidad del hecho y la calificación legal

En el marco de la audiencia de prisión preventiva, el Fiscal actuante explicó que el presente proceso se había iniciado a partir de un hecho en flagrancia, que había derivado en la realización de "*discretas tareas de investigación*", que culminaron con un allanamiento, ordenado por el magistrado de grado, que tuvo lugar el día 27 de mayo, a las 17:40 horas, en el interior de la villa xxx, conocida también como Villa xx, más precisamente en una finca de la tira x, sin numeración visible, ubicada en el pasillo, a una distancia de aproximadamente 20 metros del pasaje xx, entre las tiras xx, cuya fachada está pintada de color celeste, y tiene una puerta que posee una malla metálica de color negro, y a su derecha, una ventana de varillas que también es de color negro.

Asimismo, en el marco del decreto de determinación de los hechos, el representante del Ministerio Público Fiscal precisó el objeto procesal en que, el día del allanamiento "*de manera conjunta, M. A. G.; M. L. G.; L. P. D. y M. I. Q. C., tenían en la propiedad antes descripta, y con fines de comercialización: marihuana por un pesaje total de mil cuatrocientos setenta y ocho gramos (1478 g); pasta base de clorhidrato de cocaína por un pesaje total de noventa gramos (90 g) y clorhidrato de cocaína con un pesaje total de siete gramos (7 g), todo lo cual fue hallado en diversos ambientes de la propiedad.*

De la habitación que se encuentra en el fondo de la propiedad, la cual posee una pared a medio derrumbar, precisamente en el interior de un mueble tipo placard, abajo, del lado derecho: cuatro (4) 'ladrillos' compactos de diversas dimensiones conteniendo cada uno de ellos marihuana, envueltos en cinta de color marrón. Los 'ladrillos' arrojaron un pesaje total de mil cuatrocientos setenta y ocho gramos (1478 g); discriminados cada uno de ellos de la siguiente forma: seiscientos once gramos (611 g), cuatrocientos noventa y cinco gramos (495 g), doscientos setenta y un gramos (271 g) y ciento tres gramos (103 g).

De arriba de la mesada de la cocina, dentro de una bolsa de tela, y en el interior de una bolsa transparente: trece (13) cubos de pasta base de clorhidrato de cocaína, envueltos en nylon de diversos colores (negro, azul y transparente), arrojando un pesaje total de noventa gramos (90 g); y discriminados cada uno de ellos de la siguiente forma: once (11) con un pesaje de siete gramos (7 g) cada uno, uno con un pesaje de seis (6) gramos y el último con un pesaje de ocho (8) gramos. Asimismo, se halló una bolsita de nylon de color blanco conteniendo clorhidrato de cocaína con un pesaje de siete gramos (7 g). Finalmente, también sobre la mesada de la cocina, se halló un tupper de color amarillo conteniendo la suma de pesos cinco mil trescientos diez ($ 5.310), en billetes de diversas denominaciones.

Al lado de la puerta del comedor se hallaron gran cantidad de bolsas de consorcio, algunas de color negro y otras azules (...) se hallaron los siguientes teléfonos celulares: a la Sra. M. A. G. se le secuestraron dos (2) teléfonos celulares, ambos marca Samsung, uno de color negro y el otro color plateado, cuyos abonados son xx y xx. A la Sra. M. L. G. se le secuestró un (1) teléfono celular marca L.G de color negro cuyo abonado es xx.

A la Sra. L. P. D. se le secuestró un (1) teléfono celular marca Samsung de color negro cuyo abonado es xx, por último, a la Sra. M. I. Q. C. se le secuestró un (1) teléfono celular marca L.G de color negro con la pantalla partida cuyo abonado es xx. Y, en el suelo del comedor se halló un (1) teléfono celular de color negro marca "MICROSOFT" con la pantalla partida".

Esa imputación fue encuadrada en el tipo penal de comercialización de estupefacientes doblemente agravada, por la intervención de tres o más personas organizadas, y por haber sido cometido en las inmediaciones de un establecimiento de enseñanza –conforme lo dispuesto por los artículos 5, inciso "c" y 11, incisos "c" y "e" de la ley 23.737–.

Cabe recordar que el magistrado de grado recortó esta última imputación y que, por su parte, entendió que, de las probanzas arrimadas, podía afirmarse con el grado de probabilidad propio de la etapa procesal que el hecho objeto de imputación había existido, y que las acusadas habían intervenido en él.

Y en efecto, surge de **la declaración testimonial del oficial Félix Ariel Luna** que el día 18 de marzo de 2021 realizó una vigilancia estática sobre la zona del pasaje xx de Villa xx, y que, en esa oportunidad, pudo identificar y requisar a tres hombres, a quienes había visto ingresar al primer pasillo del lado izquierdo, que divide las tiras xx, que poseen su ingreso sobre el pasaje xx, hallando en poder de aquellos envoltorios que contenían material estupefaciente.

A la vez, de esa exposición se desprende que el policía pudo ver que el tercero de esos hombres, quien fue identificado como E. G. G., había ingresado al lugar desde la avenida Amancio Alcorta, recorrido unos diez (10) metros a pie y girado hacia la izquierda, para ingresar a un sendero estrecho entre las tiras xx – lado derecho– y xx–lado izquierdo–, que se había posicionado frente a una finca ubicada a unos 20 metros, sobre la tira xx, cuya fachada es de color celeste, posee una puerta con rejas de malla metálica de color negro, y una ventana a su derecha, que también tiene rejas de varilla pintadas de negro, y que desde allí atendido a través de la puerta por sus moradores, a los que les compró estupefacientes.

Por su parte, del **testimonio del oficial mayor Christian Iván Maine Rojas** se desprende que el día 7 de mayo del corriente año, a las 17:00 horas aproximadamente, se constituyó en las inmediaciones del Pasaje xx de la Villa xx de esta Ciudad, oportunidad en la que observó el flujo de consumidores de estupefacientes que ingresaban a los pasillos que se encuentran entre las tiras xx y xx.

Asimismo, el policía explicó que pudo ver una maniobra de pasamanos, que se produjo a través de las rejas de una vivienda de fachada color celeste, con rejas negras, emplazada sobre la tira xx, lugar que los consumidores llaman "*lo d. T.*" y que es atendido, entre otras personas, por una mujer de tez morena, de unos 35 a 40 años de edad, con cabellos

rubios y de nacionalidad peruana.

A la vez, del **informe realizado a partir del allanamiento** llevado a cabo en la finca de mención surge que el personal policial a cargo de la medida secuestró cuatro (4) ladrillos compactados de sustancia vegetal similar a la picadura de marihuana, envueltos con cinta marrón de distintos tamaños; una bolsa transparente que contiene trece (13) cubos del tamaño de un caldo de sopa de pasta base de cocaína envuelto en nylon color negro, azul y transparente y una (1) bolsa de nylon color blanco del tamaño de un caldo, con sustancia blanca polvorienta similar a la cocaína, y bolsas de consorcio de color negro y azul.

Finalmente, se determinó que se habían hallado mil cuatrocientos setenta y ocho gramos (1478 gr.) de marihuana; noventa gramos (90 gr.) de pasta base de clorhidrato de cocaína y siete gramos (7 gr.) de clorhidrato de cocaína.

En este punto, corresponde establecer que los argumentos defensistas, relativos a que las únicas pruebas que sustentan la imputación son los testimonios de los policías que realizaron las tareas de investigación y el resultado del allanamiento, y a que los estupefacientes hallados habrían sido puestos en el lugar por los oficiales que realizaron la medida, no podrán prosperar.

Así, lo cierto es que los elementos cuestionados por la defensa son perfectamente válidos como medios de prueba en el proceso penal y, en el caso, no existen constancias o circunstancias acreditadas que permitan poner en tela de juicio el accionar policial, ni que sirvan para robustecer la hipótesis defensista relativa a que las drogas fueron colocadas en el lugar minutos antes de ser halladas.

Por lo demás, cabe agregar que esa parte no ha aportado más evidencia que el testimonio de M. A. G., quien refirió que los estupefacientes no estaban allí antes de que se realizara el allanamiento, y el de las otras tres imputadas, quienes resaltaron que no les habían permitido presenciar el momento del secuestro de los estupefacientes.

De igual modo, el hecho de que se haya convocado al sector de prensa del Ministerio de Seguridad para filmar el procedimiento tampoco constituye un indicador de que aquél fuera irregular, sino que solo hace a su publicidad, por lo que no encontramos de qué manera podría agraviarse de ello la defensa.

Por otra parte, el *a quo* coincidió parcialmente con la calificación legal sostenida por el Fiscal de grado, y consideró que el hecho investigado debía ser subsumido exclusivamente en el tipo penal de comercialización de estupefacientes, agravado por la intervención de tres o más personas en el hecho investigado.

En ese sentido, entendió que, al menos en esta instancia de la investigación, debía descartarse el agravante relativo a que el hecho se habría cometido en las inmediaciones de establecimientos de enseñanza, toda vez que la hipótesis acusatoria se había

circunscripto temporalmente al 27 de mayo de 2021, fecha en la que no hubo actividad educativa presencial ni remota en ningún nivel de instrucción, y que la agravante no se configuraba por la mera proximidad geográfica con una escuela.

Y, en efecto, coincidimos en este punto con el Dr. V., toda vez que las tareas investigativas llevadas a cabo en el marco de las presentes, así como la cantidad de droga secuestrada en el allanamiento y la detención de cuatro personas que estarían involucradas en el hecho permiten establecer, con la provisoriedad propia de este estadio de la investigación, que la calificación de comercialización de estupefacientes con participación de tres o más personas organizadas luce acertada.

De igual modo, compartimos con el magistrado de grado que no existen elementos que permitan sostener, *prima facie*, la segunda agravante imputada por la Fiscalía.

Ahora bien, en cuanto a la participación de las acusadas en el hecho, cabe poner de manifiesto que el Dr. Viña destacó que M. A. G. había reconocido ser la dueña y ocupante del inmueble allanado, y consideró que esa circunstancia, sumada al lugar en el que se encontraron los estupefacientes –en el interior de un mueble ubicado en una habitación y en la mesada de la cocina– volvían razonable sostener que la nombrada hubiera participado en el hecho, en grado de autora.

En cuanto a M. Q. C., indicó que aquella no había podido indicar un domicilio en el que se comprobara su residencia; que, al momento de la incursión policial en la finca en cuestión, aquella estaba tomando una ducha, actividad propia de quien reside en el lugar, y que era una mujer rubia, de entre treinta y cinco y cuarenta años, y de nacionalidad peruana, tal como las investigaciones previas describían a una de las personas que comerciaban estupefacientes en el lugar. Y, en virtud de ello, consideró que también podía afirmarse como probable la participación de la nombrada en el hecho, en calidad de autora.

Respecto de la segunda imputada, corresponde resaltar que, tal como indicara la defensa, Q. C. no tiene entre 35 y 40 años, sino 53, y tampoco tiene el cabello rubio, sino castaño claro, tal como surge del video de la audiencia de prisión preventiva.

Ahora bien, sin perjuicio de lo remarcado en el párrafo precedente, coincidimos con el magistrado de grado en que, a partir del material probatorio analizado, es posible tener por acreditada, con el grado de provisionalidad propio de esta instancia procesal, tanto la materialidad del hecho investigado, como la participación de las acusadas en aquél.

Establecido ello, y toda vez que la prisión preventiva constituye *"una medida cautelar, no punitiva*" (CIDH, "Suárez Rosero Vs. Ecuador", rta. el 12/11/97), corresponde analizar, también, la existencia o no de los riesgos procesales que autorizan su dictado.

Acerca de los riesgos procesales

Del peligro de fuga: Quedó asentado al comienzo que el artículo 181 del CPPCABA

establece que, para determinar si existe peligro de fuga, se tendrá en cuenta el arraigo del imputado en el país, la magnitud de la pena que podría llegar a imponérsele en el caso, y su comportamiento en este u otros procesos, en la medida en que indique su voluntad de no someterse a la persecución penal.

Ahora bien, en lo relativo al arraigo, y tal como hemos señalado en numerosos precedentes (Causa Nº 6203/2019-1 "Incidente de apelación en autos Herrera Hoyos, Marcelo Andrés s/art. 5 Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción/Tenencia con fines de comercialización", rta el 14/3/2019, entre muchas otras), cabe tener en cuenta que aquél no implica solamente la existencia de un domicilio, sino también de lazos familiares, trabajo y el resto de las relaciones sociales de los imputados.

En el marco de la audiencia de prisión preventiva, el magistrado de grado consideró que ni G. ni Q. C. poseían arraigo, toda vez que ninguna de las dos tenía un trabajo; que la primera de ellas vivía en el domicilio allanado, lo que impedía que volviera al lugar en caso de que se dispusiera su libertad, o bien, una medida restrictiva menos gravosa, y que la otra acusada había brindado tres domicilios distintos, que eran inexistentes, o en los que no se la conocía.

A la vez, es necesario resaltar que G. residía en la vivienda de la tira xx que fue allanada, y que los únicos vínculos sociales que se le conocen son los que mantendría con las otras tres acusadas.

Por su parte, asiste razón al juez de grado en cuanto a que Q. C. brindó, al momento de su detención, un domicilio que no pudo ser verificado, y que luego aportó otros dos en los que tampoco vivía.

En el marco del recurso, la defensa explicó que, si bien era cierto que, al comienzo de las actuaciones, la nombrada había brindado un domicilio que no pudo ser constatado, y en el que no se la conocía, aquello se había debido a que Q. C. tiene una hija de 28 años que padece un cuadro de epilepsia grave, y a que la encausada había tenido miedo de que si la policía concurría a su domicilio, y le informaba a la joven que su madre había sido detenida, aquella sufriera un ataque, o una descompensación, que generara que le sacaran a su hijo –y nieto de la acusada–, de siete años de edad.

Por lo demás, la defensa refirió que la dirección que aquella había brindado en primer término era el de su hermana, pero que, al darla, confundió la altura exacta, e informó una errónea, que estaba a una cuadra del domicilio de su hermana, quien reside en xx, departamento xx de esta Ciudad, y que la imputada vive, junto a su hija y su nieto de siete años, en la intersección de las calles xx de esta Ciudad, domicilio que, según surge del escrito recursivo, habría sido debidamente constatado por la defensa.

Ahora bien, sin perjuicio de esas alegaciones, lo cierto es que de las presentes se

desprende que ni la propia parte recurrente tiene claro dónde reside su defendida.

Ello, en virtud de que la Dra. Birriel refirió que Q. C. vive con su hija y su nieto en la intersección de las calles xx de esta Ciudad, que ese domicilio estaba constatado, y que era allí donde su asistida podría cumplir una eventual prisión domiciliaria pero, sin perjuicio de ello, en el informe socio-ambiental llevado a cabo también por esa parte, se dejó asentado que tanto la acusada como su hija de 28 años refirieron vivir en el domicilio en el que, supuestamente, vive su hermana, esto es, aquél ubicado en la calle xx, departamento xx, de esta Ciudad.

En esa línea, estamos en condiciones de afirmar que le asiste razón al juez de grado, en cuanto afirma que las imputadas no poseen arraigo**,** en los términos mencionados precedentemente, pues es mas que un domicilio.

En el siguiente orden, en lo atinente a **la pena en expectativa**, cabe establecer que, en virtud de la imputación a considerar en autos –de comercialización de estupefacientes, agravada por la intervención de tres o más personas–, al menos *prima facie*, puede afirmarse que la escala penal a considerar será de **seis (6) a veinte (20) años**, conforme lo dispuesto por el artículo 5 inciso "c", en función del artículo 11 inciso "c" de la ley 23.737.

En esa medida, no puede soslayarse que, por un lado, el máximo de la pena prevista para el delito imputado supera los ocho años de prisión y, por otro, el mínimo no habilita la aplicación de una pena en suspenso, por lo que en caso de arribar a un pronunciamiento condenatorio en autos, la pena a imponer sería de cumplimiento efectivo –conforme lo dispuesto por el artículo 26 del Código Penal–. Con lo cual, podemos afirmar que en este caso nos encontramos ante la circunstancia que textual y específicamente describe el inciso 2do del artículo 181 del código de forma, como fundamento del encierro cautelar.

En este punto, el magistrado de grado también tuvo en consideración, en los términos del riesgo de fuga que, en virtud del *"alto nivel de probabilidad que la hipótesis acusatoria ha alcanzado a su respecto"*, podía pronosticarse que la sentencia definitiva sería favorable a la pretensión fiscal.

Ahora bien, toda vez que la investigación respecto de las encartadas se inició el día 27 de mayo del corriente año, que la audiencia de prisión preventiva tuvo lugar el 31 de ese mismo mes –esto es, cuatro días después–y que la investigación se encuentra aún en ciernes, entendemos que tal afirmación resulta, a todas luces, prematura; sin perjuicio de que tanto la materialidad del hecho como la intervención de las nombradas se halle acreditadas con el grado de probabilidad exigido para el dictado de la cautelar.

Finalmente, toda vez que las imputadas no poseen antecedentes condenatorios, y que no corresponde realizar consideraciones respecto de su actitud en el marco del presente proceso, analizaremos, a continuación, la existencia o no de riesgo de entorpecimiento

del mismo.

Por ello, y teniendo en cuenta que no surge de los presentes actuados la existencia de arraigo y que no solo el máximo legal de la pena para el delito atribuido supera el previsto normativamente para presumir el peligro de fuga, sino que en el caso tampoco podría ser dejado en suspenso, lo que permite considerar que se encuentra acreditado este riesgo procesal como presupuesto de la prisión preventiva.

Del entorpecimiento del proceso: Sin perjuicio de que el magistrado de grado no realizó consideraciones respecto de este peligro, corresponde que, en el marco de la **revisión amplia** que se requiere en la verificación de una medida cautelar como la que aquí nos convoca, esta Alzada analice la posibilidad de que las encausadas entorpezcan el proceso, en los términos del art. 182 del CPPCABA.

En este punto, corresponde destacar que, si bien la imputación realizada por el Fiscal de grado fue circunscripta al día en el que se llevó a cabo el allanamiento – el 27 de mayo del corriente año–, las tareas de investigación habían comenzado en marzo, y en el marco de ellas se habían identificado, como intervinientes en el comercio de estupefacientes, a un hombre, una mujer trans, otra mujer con el pelo colorado, lentes y un lunar en el cachete derecho, conocida como T., y una mujer de entre 35 y 40 años, morena, de cabello rubio y peruana, personas que, hasta el momento, no fueron identificadas ni detenidas.

En virtud de ello, y toda vez que la investigación se encuentra en su comienzo, y que hay medidas de prueba pendientes de producción, tendientes a establecer la identidad de todos aquellos que comercializaban estupefacientes en el lugar y el alcance de sus contribuciones a los hechos, que podrían verse frustradas en caso de que las acusadas permanecieran en libertad, es que corresponde afirmar que, en el caso, también existe un riesgo de entorpecimiento de la investigación.

De igual modo, además debe tenerse en cuenta que, de continuar en libertad, las aquí imputadas podrían intentar influenciar a los/as vecinos/as y los/as clientes/as del inmueble de la tira x de la Villa xx, en el que, presuntamente, comerciaban estupefacientes para que no declaren en el marco de las presentes, o bien, lo hagan en determinado sentido.

Así, consideramos que la concurrencia de este último riesgo cierto debe conjugarse con el peligro de fuga ya verificado, y, en virtud de ello, entendemos que corresponde confirmar la decisión del juez de grado, en cuanto dispuso la prisión preventiva de las dos acusadas.

Ello pues, según se desprende de las presentes actuaciones, el encierro cautelar cumple con los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que deben regir en cualquier encarcelamiento preventivo, dado que, de las

constancias del caso, así como de los riesgos verificados, puede extraerse que aquel constituye la única medida, dentro del abanico de las disponibles, que resulta adecuada a los efectos de evitar que G. y Q. C. se fuguen, o entorpezcan la investigación, ante la posible consecuencia de ser condenadas en los presentes actuados a una pena que, de acuerdo a la escala penal a considerar, no pueda ser sino ser de efectivo cumplimiento.

Sobre la aplicación de medidas de menor cuantía

En el caso, la Dra. Birriel solicitó la prisión domiciliaria de sus defendidas, en razón de que la Sra. G. padece de HIV, y de una afección pulmonar, y de que la Sra. Q. C. se encuentra al cuidado de su hija, que padece epilepsia, y de su nieto de siete años de edad.

Asimismo, en el caso de G., la defensa ha aportado un domicilio alternativo en el que la acusada podría cumplir con una eventual prisión domiciliaria, pero lo cierto es que no puede descartarse que aquél es el de su hija, M. L. G., quien, al menos hasta el momento, es también acusada en el marco de este proceso, circunstancia que no parece adecuada para conjurar los riesgos procesales verificados y, en particular, el riesgo de entorpecimiento de la investigación. En último término, corresponde añadir que las consideraciones efectuadas por la defensa, relativas al estado de salud de la acusada y a la pandemia por el COVID-19, no tienen entidad suficiente para modificar la decisión adoptada. Así, lo cierto es que, tal como reseñáramos *ut supra*, en el caso, la Dra. Birriel refirió que su defendida tiene HIV y un problema pulmonar. A su vez, del informe llevado a cabo por el Departamento de Asistencia Médica del Servicio Penitenciario Federal el pasado 16 de junio se desprende que G. refirió tener antecedentes patológicos de litiasis vesicular y HIV, sin tratamiento al momento. Allí también se dejó constancia de que, al momento del examen físico, la acusada se encontraba *"vigil, afebril, normotensa, clínicamente estable. Refiere dolor en brazo izquierdo a causa de una fractura de muñeca"*. A la vez, se solicitó una ecografía abdominal y una interconsulta con infectología y con traumatología. En esa línea, lo cierto es que, si bien la acusada ha referido tener HIV, y que dicha enfermedad expone a quien la padece a un nivel de vulnerabilidad mayor frente a la enfermedad COVID 19, que la sitúa en una posición de riesgo de contraer la enfermedad con consecuencias graves para la salud, en el caso no existen más constancias que la precedentemente reseñada respecto de su estado de salud, ni del tratamiento a seguir para controlar la enfermedad.

Así, es necesario tener en cuenta si el tratamiento que debe llevar a cabo es compatible con la detención en un establecimiento carcelario; si la unidad en la que se aloja cuenta con servicio de atención médica, o bien, con la posibilidad de trasladar de forma rápida a la acusada en caso de urgencia; si el cumplimiento de una prisión preventiva implica un riesgo cierto para su salud en función de la patología que presenta y de su estado actual, y si ha accedido a la vacuna para el virus COVID-19 o va a hacerlo próximamente,

circunstancias que no surgen del caso.

Asimismo, es dable destacar que, a partir de la declaración como pandemia del COVID-19 y de la realidad dinámica, todos los poderes del Estado han adoptado una serie de medidas tendientes a prevenir su propagación, a la vez que también se dispusieron medidas de prevención, salud e higiene específicas en el ámbito penitenciario, tendientes a preservar la salud de las personas privadas de la libertad (cfr. "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el S.P.F." DI-2020-58-APN-SPF#MJ, del 26/03/2020).

En virtud de todo ello entendemos que la mera invocación de la defensa a la emergencia sanitaria y al impacto que el COVID-19 puede tener en la salud de la acusada no bastan para sustentar su petición, toda vez que aquella no está fundada en el estado de salud actual de la acusada, ni en una imposibilidad de atención médica de aquella en el marco de una unidad carcelaria, circunstancias que, por lo demás, al momento se desconocen.

Sin perjuicio de lo expuesto, consideramos que corresponde realizar un examen médico de la Sra. G., en el que se determine las patologías que posee, su estado y tratamiento, así como si aquellas pueden ser debidamente tratadas, o no, de forma intramuros.

Por otra parte, en el caso de la Sra. Q. C., la defensora refirió que aquella podría cumplir con la prisión domiciliaria en el domicilio de la intersección de las calles xxde esta Ciudad.

En este punto cabe afirmar que, si bien, según, surge del informe socio ambiental obrante en la presente, es cierto que la encausada se encuentra a cargo de su hija de 28 años, que padece epilepsia y no puede valerse por sí misma, y de su nieto de siete años, también lo es que, en el caso, no ha quedado claro dónde reside la nombrada, toda vez que en el recurso se ha manifestado que aquella vive junto a su familia en la intersección de las calles xx de esta ciudad, cuando, por otra parte, tanto ella como su hija refirieron, en el marco del mencionado informe, que también fue realizado por la defensa, que viven en otro domicilio, en la calle xx.

Así, lo cierto es que, sin perjuicio de que la imputada sea el sostén de su hogar, y esté a cargo de su hija y de su nieto, lo cierto es que, en un caso como este, donde no se ha podido establecer el lugar de vivienda de la nombrada, no es posible otorgar una morigeración como la prisión domiciliaria, que requiere para su concesión de certeza respecto del sitio en el que se llevará a cabo.

En virtud de todo lo expuesto, entendemos adecuado confirmar la decisión dictada por el magistrado de grado, en cuanto dispuso la prisión preventiva de las acusadas y ordenar, además, la realización de un examen de salud respecto de M. A. G. Así votamos.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. CONFIRMAR la decisión dictada por el magistrado de grado el pasado 31 de mayo, en cuanto dispuso *"I. DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA de M. A. G., DNI xxx, mientras dure este proceso (conf. arts. 180, 181, 184 y 187 CPP)... II. DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA de M. I. Q. C., C.I. Peruana nro. xxx, mientras dure este proceso (conf. arts. 180, 183, 184 y 187 CPP)"*.

II. DISPONER que el magistrado de grado ordene la realización de un examen médico de la Sra. G., en el que se determine las patologías que posee, su estado y tratamiento, así como si aquellas pueden ser debidamente tratadas de forma intramuros.

III. TENER PRESENTES las reservas efectuadas.

Regístrese, notifíquese por medios electrónicos y remítase electrónicamente al Juzgado de origen a sus efectos.

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

2022 -Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur

CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

L., T. SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 121548/2021-4

CUIJ: DEB J-01-00121548-1/2021-4

Actuación Nro: 3300503/2022

Causa N° 121548/2021-4 "L., T. sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción /tenencia con fines de comercialización"

///n la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Sergio Delgado, Fernando Bosch y Jorge A. Franza, Secretaría única, a efectos de resolver en la presente causa.

VISTOS:

Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación presentado por la defensa pública contra la resolución de la titular del juzgado PCyF nro. 9 en tanto decidió: *"...V) CONDENAR a M. I. Q. C., de las demás condiciones personales consignadas en autos, en el marco de la presente causa n° 121.548/2021-4, del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5, a la PENA de CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE CUARENTA Y CINCO UNIDADES FIJAS (45 UF), ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, por considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (artículos 5, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación, artículo 5, inciso "c" de la ley 23.737, y artículos 260, 263, 354, 355 y 357 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) .VI) CONDENAR a M. A. G., de las demás condiciones personales consignadas en autos, en el marco de la presente causa n° 121.548/2021-4, del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas no 5, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la PENA de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE CUARENTA Y CINCO UNIDADES FIJAS, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, por considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (artículos 5, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación, articulo 5, inciso "c" de la ley 23.737, y artículos 260, 263, 354, 355 y 357 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). VII) RECHAZAR los pedidos de prisión domiciliaria*

formulados por la defensa de Q. C. y de M. A. G., respectivamente, por improcedentes (artículos 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660, ambos a "contrario sensu"). VIII) DECLARAR ABSTRACTOS el tratamiento de los pedidos de prisión preventiva formulados por el Sr. Fiscal en su alegato de cierre...".

El Sr. fiscal ante esta cámara dictaminó mediante la actuación nro. 2668912/2022.

El Sr. defensor ante esta cámara mantuvo el recurso mediante la actuación nro. 2758502/2022.

El 26 de octubre de 2022 se celebró la audiencia fijada a los fines de lo dispuesto en el art. 295 CPP (cuyas constancias se agregaron mediante la Actuación nro. 3111466/2022) y se mantuvo una audiencia de conocimiento personal con las imputadas (art. 41 del Código Penal), habiendo pasado en esa fecha estos autos a estudio para resolver.

Y CONSIDERANDO:

El juez Sergio Delgado dijo:

I.- Primera Cuestión:

Admisibilidad

El recurso de apelación se presentó por escrito fundado, dentro del término legal, por parte legitimada y contra la sentencia definitiva expresamente declarada apelable (arts. 291 y 292 del C.P.P) y fue mantenido oportunamente ante este tribunal, por lo que corresponde tratar los agravios opuestos por el recurrente.

II.- Segunda Cuestión:

i.- Agravios:

La apelante planteó los siguientes agravios:

a.- Manifestó que la jueza interviniente decidió dar inicio al debate pese a que se había solicitado, como cuestión preliminar, su suspensión hasta tanto se encontrara firme la cuestión relativa al **pedido de las imputadas de ser juzgadas por un tribunal colegiado**. Explicó que sus asistidas habían solicitado que el caso sea juzgado por un tribunal colegiado, en atención a que la reglamentación así lo permitía dada la expectativa de pena en abstracto. Indicó que la negativa de la jueza a hacerlo no había adquirido firmeza al momento del inicio del debate, vulnerándose la garantía de juez natural, el derecho de defensa, el debido proceso y el doble conforme –como expresión del derecho al recurso -, teniendo en cuenta que la jueza había negado *in limine* la

petición preliminar y, ni siquiera, había mencionado la cuestión en los fundamentos de la sentencia.

b.- Afirmó que se había puesto de manifiesto la **parcialidad de la juzgadora**, evidenciándose con preguntas que dirigió a los testigos y a las acusadas durante el debate –cuando le está prohibido hacerlo-, así como también su negativa a la incorporación de prueba complementaria a la ya admitida, despreciando el potencial de perspectiva de género que había adquirido el caso. Sostuvo que se le había impedido ejercer el contradictorio, vedando la posibilidad de preguntas pertinentes en más de una ocasión.

Concretamente señaló que durante el testimonio del preventor Félix Luna, mientras transcurría el examen directo de la fiscalía, la jueza formuló al testigo una serie de preguntas que calificó de aclaratorias (consultándole sobre la fecha de un video, distinta a la que él refería en su relato), ignorando lo previsto por el art. 248 del CPPCABA, que le prohíbe hacerlo. Señaló que, además, le denegó la posibilidad de exhibirle a dicho preventor el acta de declaración testimonial prestada en comisaría, luego de advertir una contradicción entre lo allí asentado y sus manifestaciones en el debate, contrariando lo previsto por el art. 253 del ritual.

Refirió que la jueza no le permitió interrogar al preventor cuando le solicitó que explicase en qué consistía la vigilancia estática que se había realizado cerca del domicilio de su asistida, restringiendo el derecho de la defensa a interrogar al testigo. Afirmó que luego de la declaración de Luna solicitó que éste se mantuviera aislado en la sala contigua, dado que era posible que solicite un careo, o por si precisaba volver a interrogarlo en relación con alguna cuestión sobre la que declararan los demás testigos, solicitud que fue denegada por la jueza. Mencionó que la jueza había permitido la incorporación de los audios peritados por el CIJ -solicitada por la fiscalía, pese a su oposición, afectando el derecho de defensa, la igualdad de armas, el sistema acusatorio y el debido proceso.

Por último, señaló que la jueza le había dirigido preguntas a las imputadas sobre cuestiones directamente vinculadas a la imputación (su vinculación con el domicilio dónde se encontró la droga, cómo era la fisonomía de su barrio, y sobre la presencia de drogas en el lugar dónde vive) buscando acreditar a través de ellas aspectos de la misma, colocándose en un rol de parte y conculcando el principio acusatorio y de imparcialidad del juzgador, sin advertirles que podían no contestarlas, vulnerando así la garantía contra la auto incriminación y el derecho de defensa en juicio.

c.- Cuestionó el conocimiento de sus asistidas sobre la existencia de los estupefacientes, e indicó que **no se había probado aquí ninguno de los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal achacado**: la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, y el agravante por haber sido cometido por tres o más

personas.

Refirió que todas las imputadas habían sido contestes en el debate señalando que desconocían que en el lugar había drogas, circunstancia que se correspondía con la prueba producida en el debate, sumado a que la jueza había ignorado los planteos que vinculaban el desconocimiento de la imputada M. A. G. con la vulnerabilidad que representaba su particular condición de género y el maltrato sufrido, el que, en este caso puntual, había arrojado el resultado de su propio brazo quebrado por el agresor, cuando ella le pidió se fuera de su casa.

Señaló que la jueza no había permitido el testimonio de la perito de la defensa que advirtió importantes cuestiones vinculadas con la vulnerabilidad de sus asistidas por cuestiones de género.

Recordó que todos los preventores que habían declarado, así como las actas que se encontraban incorporadas al caso, daban cuenta de que desde el primer momento la Sra. M. A. G. había reconocido espontáneamente ser la dueña de la casa, mostrándose predispuesta a permitir el registro del lugar, y aportando sus dos teléfonos celulares voluntariamente. Al respecto, refirió que tampoco se había hallado en sus celulares un solo mensaje sugestivo o indiciario de venta de estupefacientes.

En relación a M. Q., sostuvo que también desconocía la existencia de estupefacientes en el inmueble y que se había acreditado en el debate que ella no residía en el domicilio allanado, que estaba de visita como las otras dos imputadas, las que precisamente por ello fueron absueltas, tal como debiera haber acontecido con M.

Afirmó que la versión brindada en el debate por la Sras. A. G. y M. Q. resultó verosímil.

d.- Subsidiariamente, la apelante sostuvo que **el fin de comercialización, contemplado en la norma como un agravante, no se había acreditado**. Manifestó que de las tareas de investigación previas la única descripción de la persona responsable de la comercialización que se había aportado era que se trataba de una mujer, llamada "T." de cabellos rubios, de unos 35-45 años, características que no se correspondían con sus asistidas, dado que ninguna tiene cabello rubio, y ambas son mayores de 50 años.

Indicó que la jueza había considerado fundada la comercialización en que las tareas previas de investigación hacían referencia a dentro de la organización había una mujer de nacionalidad peruana, la que asoció con la imputada Q., sin que se haya producido prueba alguna al respecto, dado que ningún preventor había descripto físicamente a la persona.

Agregó que en el debate se habían acreditado cuales eran los ingresos económicos de la Sra. Q. (un comercio de bebidas montado en su domicilio y, cuando tenía la posibilidad, el trabajo doméstico en casas de familia) y la ayuda estatal, al igual que sucedía con gran parte de la población de nuestro país, circunstancia que había sido

valorada por la jueza en la sentencia de manera discriminatoria, dado que se afirmaba la falta de trabajo estable como indicio de su participación en la venta de estupefacientes como sustento de vida.

Afirmó que no se habían encontrado en el domicilio sustancias de corte, elementos normalmente utilizados para ello (cuchillos), o bien para pesar (balanza), o confeccionar las dosis (precintos).

e.- Finalmente, la apelante se agravio del **rechazo de prisión domiciliaria**. Afirmó que nunca había solicitado la prisión domiciliaria de A. G. y de M. Q. en atención a que había pedido su absolución y no había propiciado una solución alternativa en su alegato.

Refirió que la jueza había rechazado un pedido que no había existido, por lo tanto ello no fue fundado por esa parte, en una clara afectación al principio acusatorio y del ejercicio del derecho de defensa en juicio, poniendo de manifiesto su tendencia parcial en contra de sus asistidas.

Solicitó que se tuviera por no pronunciada la denegatoria emitida en ese sentido por la jueza interviniente.

ii.- Solución del caso:

1) Corresponde en primer lugar tratar los agravios planteados por la defensa en relación a la invalidez del debate oral y público celebrado en el caso –constitución del tribunal y afectación del principio de imparcialidad - dado que se trata de nulidades de orden general en los términos del art. 77 de CPPCABA.

- ***Tribunal Colegiado****:*

De acuerdo a lo que surge del expediente digital (incidente nro. 4) el 15 de junio de 2022 la jueza interviniente rechazó la solicitud de que el caso sea juzgado por un tribunal colegiado. Sostuvo que: *"...en cuanto al pedido... para que sus asistidas sean juzgadas por un tribunal colegiado, desde ya adelanto que no se hará lugar, por resultar claramente extemporáneo. En efecto, el tribunal de juicio quedó debidamente conformado, de manera unipersonal, a partir de la fijación de la audiencia de debate".* En ese sentido, la magistrada precisó que el juzgado a su cargo había resultado sorteado el 22 de marzo del corriente año, y que el 1 de abril se había realizado la citación de las partes al juicio, el que había quedado fijado para el pasado 13 de junio –audiencia que, luego, fuera suspendida–. Entendió que, en todo caso, el planteo debió haber sido realizado dentro del plazo de cinco días desde que se realizó la citación de las partes a juicio.

Y añadió: "*…si bien la resolución 96/2012 del CMCABA establece que el juez deberá notificar al imputado de dicha opción, ello no fue cumplimentado en autos por considerar que dicho órgano carece de facultades para reglamentar las leyes de*

procedimiento emanadas del legislador local; en consonancia con lo dispuesto por el art. 2 y concordantes de la ley 31 que establece su competencia. En síntesis, el Consejo de la Magistratura no es exégeta de las normas jurídicas. Así, la dicha facultad de optar por un tribunal colegiado surge expresamente por el art. 43 de la ley 7. Por tanto, la Sra. Defensora debió haber asesorado a sus asistidas con suficiente antelación, lo que en la práctica no hizo; posteriormente, no puede invocar su propia inacción. Ello, por cuanto el art. 8 del Código Civil y Comercial establece que "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico". En síntesis, las leyes se presumen por todos conocidas" (Actuación nro. 1427151/2022)

Contra esa decisión, la defensa pública interpuso un recurso de apelación, el que fue rechazado *in limine* por la Sala I de esta Cámara el 4/7/2022 (conforme actuación 1779393/2022) y contra el cual la defensoría de cámara nro. 2 presentó recurso de inconstitucionalidad, el que fue declarado inadmisible el 24/10/2022 (conforme sufijo nro. 5 del expediente digital).

Al inicio del debate, el 11 de agosto de 2022, la defensa planteó como cuestión preliminar la confirmación del tribunal por no haber adquirido firmeza su rechazo, petición que fue rechazada aduciendo que sí se encontraba firme. Tal como fuera reseñado, ello era inexacto (la Sala I declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad el 24 de octubre pasado).

Pues bien señalado ello, considero que le asiste razón a la defensa.

El recurso de apelación opuesto contra la decisión que rechazó conformar un tribunal colegiado fue rechazado *in limine* en atención a que, en la etapa procesal en curso, solo procede el recurso de reposición. Por ello, corresponde tratar tal agravio que es, correctamente, reintroducido contra la sentencia definitiva de la causa, que se alega ha sido emitida por un tribunal unipersonal cuando se requirió que fuera colegiado.

Ello sin perjuicio de que no es exacto que el rechazo de la conformación de un tribunal colegiado hubiera adquirido firmeza al iniciarse el debate oral y público el 11/08/2022. En primer lugar porque la apelación recién fue desestimada el 24/10/2022 y dado que se la desestimó, precisamente, porque es éste el momento para revisar esta decisión, dada la etapa procesal en la cual fue planteada. Además, el derecho a ser juzgado por un tribunal integrado conforme lo dispone la ley anterior al hecho que origina la causa cuenta con amparo constitucional (primera oración del art. 18 de la CN) y no está sujeto a caducidad alguna.

El art. 43, último párrafo, de la ley 7 (según ley 6347/2020) dispone: "*Para los delitos criminales cuya pena en abstracto supere los tres (3) años de prisión o reclusión, se constituirá a opción del imputado, un tribunal conformado por el juez de la causa y dos (2) jueces sorteados, de entre los juzgados restantes*".

A su vez, el artículo 2 de la Resolución 96/2012 del Consejo de la Magistratura de CABA, establece: "*Cuando en el marco de un proceso penal se cumplan los presupuestos del tercer párrafo del art. 49 de la Ley 7 -pena máxima en abstracto mayor de 3 años de prisión o reclusión- el magistrado designado en lostérminos del segundo párrafo del art. 210 CPP CABA* -actual art. 222- *notificará fehacientemente al imputado la opción que posee de ser juzgado por un tribunal colegiado*".

Si bien coincido con la jueza de grado en que no compete al Consejo de la Magistratura reglamentar las leyes, lo cierto es que la resolución 96/2012 cuyo artículo 2 le imponía notificar fehacientemente al imputado la opción que posee de ser juzgado por un tribunal colegiado, se encuentra vigente e integra el ordenamiento normativo y, en tanto no fue declarada inconstitucional por la jueza de grado, regía el caso y se omitió su cumplimiento.

Además, tal como lo ha señalado la defensa, ni el art. 49 de la ley 7 que regula esta cuestión, ni ninguna otra norma establece un límite temporal para comunicar dicha opción, aunque lógicas razones de orden aconsejan que dicha notificación fehaciente se concrete incluso antes de citar a juicio a las partes, quienes podrían recusar a los integrantes del tribunal colegiado que resultaren desinsaculados. Sumado a ello, la decisión de la jueza interviniente de no dar cumplimiento a la Res. 96/2012 CMCABA no fue informada oportunamente a los defensores (quienes en su oportunidad debieron informar esa posibilidad a las imputadas), ni al fiscal, por lo que, debe señalarse, también sorprendió al titular de la acción penal.

Conforme lo expuesto, teniendo en cuenta que se omitió notificar de modo fehaciente, como lo establece la reglamentación vigente, que no fue declarada inconstitucional pero que, sorpresivamente, tampoco fue cumplida por la jueza de grado, privando a las imputadas de su derecho a ser juzgadas por un tribunal colegiado, corresponde declarar la nulidad del debate oral y público llevado a cabo en el caso por un tribunal unipersonal y no colegiado.

- Afectación de la imparcialidad

La apelante ha invocado la afectación a la garantía de imparcialidad por parte de la magistrada que intervino en el debate oral y público.

En primer lugar corresponde recordar que rige en esta ciudad de Buenos Aires el un modelo acusatorio de juzgamiento que ha diseñado la Constitución Nacional y de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 18, 75 inc. 22 de la CN, art. 13.3 de la CCABA, art. 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP – que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7º y 15º del precedente 'Casal' Fallos 328:3399-), cuyo paradigma esencial consiste en la separación de las funciones de enjuiciamiento y acusación.

En este sentido, cabe traer a colación el voto disidente de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti en el caso "Amodio" de la Corte Suprema. Allí establecieron que *"la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal*[1]".

La garantía de imparcialidad del juzgador -reconocida en el artículo 8.1 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, requiere que toda persona pueda ser oída por un juez competente, independiente e imparcial no sólo en lo que hace a la defensa del imputado sino también para la determinación de los derechos y obligaciones de otra naturaleza.

A su vez, la garantía de imparcialidad se ha constituido en un pilar fundamental en el que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento penal, ya que como lo ha sostenido nuestro máximo tribunal en «Llerena» (Fallos:328:1491), la misma «es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso» y la «separación de juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás».

En efecto, como dijera la Corte Suprema Nacional en «Casal», la Constitución Nacional argentina «optó por un proceso penal abiertamente acusatorio», y es conforme a los principios y lineamientos de este sistema bajo los cuales se desarrollará la intervención de los sujetos procesales, entre ellos, el rol del juez como tercero imparcial, que implica que éste será el encargado de conocer y decidir sobre las pretensiones de la acusación y de la defensa, de acuerdo a la prueba por ellas traídas al proceso.

Ciertamente, el ritual local prevé en el art. 236 (Dirección del debate) que la Jueza dirigirá el debate, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos y moderará la discusión, impidiendo preguntas o derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin coartar por esto el ejercicio de la acusación ni la libertad de defensa.

Pero también, expresamente, prohíbe que el tribunal efectúe preguntas a los testigos (conf. el art. 248 última oración del CPP que dice: “El tribunal no podrá interrogar a los testigos”. Por lo que es claro que no se permite que formule preguntas, sean estas aclaratorias o no. Prohibición que, análogamente, regía respecto de las imputados en tanto decidieron declarar durante el debate.

Pues bien, la atenta observación del debate llevado a cabo el 11 de agosto de 2022 permite verificar la asunción por la jueza que lo presidió, de un rol impropio, no el de un tercero imparcial, demostrativo del particular sesgo que evidenció la labor de la

magistrada durante la sustanciación del debate.

Además de las preguntas que dirigiera a las imputadas, los rechazos a preguntas realizadas por la defensa durante la declaración del personal preventor que intervino en el operativo que culminó con su detención no fueron fundamentados por la jueza de grado. Se trataba de preguntas pertinentes, tendientes a resolver la contradicción advertida entre lo asentado durante la prevención sumaria y lo recordado, luego de un año, en la audiencia. Tampoco se justificó el rechazo a posibilitar el eventual careo solicitado por la defensa, que tampoco fue objetado por la fiscalía.

El rechazo de la incorporación de prueba no objetada por la fiscalía y relativa a la situación de vulnerabilidad de quienes estaban siendo sometidas a proceso, tampoco ha sido justificado por la Sra. jueza que presidió el debate.

La intromisión en la presentación del caso efectuada por la fiscalía mediante preguntas hacia los testigos policiales, justificadas como aclaratorias, cuando en realidad indagaban sobre circunstancias no narradas por el testigo hasta ese momento, como la pregunta relativa a porqué la fecha de los videos exhibidos no se correspondía con la supuesta fecha del hecho, en modo alguna puede considerar una mera *aclaración*. Claramente se trató de una pregunta prohibida para el tribunal (arg. conf. Art. 260 última oración del CPP).

Esta sucesión de hechos indican el ejercicio, por parte de quien debió presidir el debate, de un rol vedado a los jueces en su intervención durante la celebración de las audiencias orales previstas por nuestro ordenamiento porteño y, la incorporación al debate de pruebas de cargo sin la intervención de quien debió impulsar la acción penal pública.

La garantía del “juez imparcial” se encuentra plasmada en el art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como así también en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8) y en el pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (art. 14), los cuales fueron incorporados por el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna estableciendo que su jerarquía es superior a la de las leyes. Este último criterio también fue receptado por nuestra Corte Suprema en el considerando 27 *in re* 'Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N1 4302', resuelta el 23 de diciembre de 2004.

Por lo señalado, considero que el agravio de la defensa en este sentido debe ser admitido.

Por último, considero que la anulación prevista en el segundo párrafo del art. 298 del CPPCABA implicaría retrotraer las actuaciones para así renovar la posibilidad de efectuar un nuevo debate en autos. Admitir dicha retrogradación del proceso a una etapa procesal ya superada vulnera la garantía constitucional que prohíbe someter más de una vez a juicio al mismo imputado, por el mismo hecho (conf. art, 8.4 CADH, art.

14.7 PIDCP, en función del art. 75, inc. 22 CN y art. 10 de la CCABA, con el alcance que se le ha asignado en *Fallos* 326:2805, entre muchos otros; y art. 4 del CPPCABA), y los principios de progresividad y preclusión que impiden retrotraer el proceso cuando las falencias que generaron la nulidad son entera responsabilidad del Estado. No es posible retrogradar esta causa a una etapa procesal ya superada sin vulnerar la garantía constitucional que prohíbe someter más de una vez a juicio al mismo imputado por el mismo hecho y los principios de progresividad y preclusión, que impiden retrotraer el proceso cuando las falencias que generaron la nulidad son entera responsabilidad del Estado. Así lo he fundado en la causa n° 9936-02-00/16 Acosta, Paulo s/ inf. Art. 189 bis CP el 7 de abril de 2017, a cuyos fundamentos en extenso me remito en honor a la brevedad.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del debate llevado a cabo en el caso, por afectación de la garantía de imparcialidad, absolviendo a las imputadas (art. 77 y sgtes. del CPPCABA.

Siendo minoritaria mi opinión en ambas cuestiones preliminares, analizaré la sentencia impuesta.

2) Preliminarmente, cabe recordar los alcances de la revisión en esta instancia.

La Sala ha sostenido en otros precedentes[2]que este tribunal de alzada se encuentra facultado para llevar a cabo una revisión amplia de los hechos y las pruebas, teniendo como único límite la valoración derivada de la inmediación, siendo éste el único modo de efectivizar la garantía del doble conforme. En este sentido, la doctrina emanada del fallo “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sienta las bases para garantizar la doble instancia dentro de los lineamientos instituidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En sus considerandos, dicho pronunciamiento del máximo tribunal nacional estableció que *“...la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, viola el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado en el art. 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos...”*, agregando que *“...a partir de una interpretación integradora del art. 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos y del art. 456 del Cód. Procesal Penal de la Nación, debe concluirse que en nuestro derecho resulta aplicable la teoría del agotamiento de la capacidad de revisión o capacidad de rendimiento, lo cual produce como consecuencia el abandono de la limitación del recurso de casación a las llamados cuestiones de derecho...”* (Del voto conjunto mayoritario de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti) y que *“... el carácter integral que debe tener el derecho de revisión de la condena, veda la posibilidad de realizar distinciones que predeterminen la materia a revisar, excluyendo*

de antemano ciertos aspectos, como ocurre con la clasificación entre cuestiones de hecho y de derecho" (conf. el voto de la juez Argibay).

Se estableció también que "*lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria ... exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso..."* (CSJN, C. 1757. XL. Causa Nº 1681 "Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa", resuelta el 20/9/2005).

Esta postura fue receptada normativamente por el Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, que permite el abordaje de cuestiones de hecho y prueba en la Alzada, dada la naturaleza genérica de recurso contra la sentencia de condena.

En el presente caso las constancias en soporte digital correspondientes al desarrollo del debate oral y público llevado a cabo el 11 de agosto de 2022 (mediante actuación nro. 2208206/2022), resultan suficientes para controlar todas las cuestiones planteadas y ventiladas en el juicio (cfr. art. 258 CPPCABA).

Habilitada con ese alcance la jurisdicción de esta Cámara, corresponde tratar los agravios planteados por el apelante.

3) Para fundar la condena impuesta, la magistrada interviniente consideró que en el debate oral y público se había acreditado que en el domicilio emplazado en la tira 34, del barrio 21/24 (sin numeración visible, a una distancia aproximada de veinte metros del pasaje 70, entre las tiras nos. 34 y 35 de esta ciudad —cuya fachada está pintada de color celeste—), al menos desde el día 25 de marzo de 2021 hasta la fecha del allanamiento, ocurrían maniobras compatibles con la comercialización de sustancias estupefacientes. En concreto a partir de la visita constante y repetida al lugar de presuntos consumidores, varios de los cuales fueron identificados y se les formo causa judicial.

Para ello, valoró los testimonios del Principal Félix Ariel Luna, el Oficial Mayor Christian Iván Maine Rojas y Diego Emmanuel Ferrer, integrantes de la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad, quienes llevaron adelante las tareas de vigilancia del lugar, con conocimiento y autorización del Ministerio Publico Fiscal, y quienes determinaron que la comercialización estaba en manos de un grupo de mujeres; en particular, de una apodada "T-" o "l. T." y otra

conocida como la “peruana”. Asimismo, consideró acreditado que el 27 de mayo de 2021, alrededor de las 17.40 hs., a través del allanamiento autorizado por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 14, se secuestraron estupefacientes del domicilio mencionado.

Indicó que M. A. G. había brindado un testimonio pueril e inverosímil al sugerir que la droga pudo haber sido colocada por la policía o bien por su ex pareja, lo que consideró “un mero ensayo defensista para mejorar su situación procesal”.

Tuvo por probado que era la dueña del inmueble y que le mismo era el sindicado por el personal policial, y consideró que dado que se trataba de un mono ambiente, en el que se había encontrado droga en diversos lugares, el desconocimiento alegado no podía sostenerse.

Asimiló la información policial que estableció que el lugar era explotado por mujeres, cuya principal responsable era una tal “T.”, con un apodo utilizado para identificar a aquellas personas llamadas “A.”, con lo cual indicó que no tenía dudas de la responsabilidad de M. A. G. en el hecho.

Respecto de la Sra. Q. C. manifestó que había sobrados elementos que la vinculaban con la sustancia habida, señaló que la nombrada es de nacionalidad peruana, y ello “casualmente” se condice con los dichos de los preventores, en cuanto a que “la peruana” era otras de las referentes que comercializaba droga desde ese domicilio.

Por otra parte, refirió que al momento del allanamiento Q. C. se estaba bañando, lo que consideró un fuerte indicador de permanencia y habitualidad en el lugar; sumado a que no había podido demostrar cuál era su residencia, y tampoco pudo acreditar actividad laboral lícita que diera cuenta de su medio de supervivencia, lo que le permite inferir que su sustento proviene de la actividad ilegal descubierta.

En conclusión, tuvo por probado que el día 27 de mayo de 2021, a las 17:40 horas, en el interior de la finca sita en la tira xx, del barrio 21/24, sin numeración visible, a una distancia aproximada de veinte metros del pasaje 70, tuvieron su poder de manera conjunta y con fines de comercialización, los siguientes elementos: mil cuatrocientos setenta y ocho gramos de marihuana; noventa gramos de pasta base de clorhidrato de cocaína y siete gramos de clorhidrato de cocaína; lo que fue hallado en diversos lugares de la propiedad.

En concreto, en la habitación que se encuentra al fondo —que contiene una pared a medio derrumbar— y en el interior de un mueble tipo placard, se hallaron cuatro “ladrillos” compactos de diversas dimensiones envueltos en cinta de color marrón, los que contenían marihuana. Que su pesaje arrojo un total de mil cuatrocientos setenta y ocho gramos, discriminados cada uno de ellos de la siguiente forma: seiscientos once gramos, cuatrocientos noventa y cinco gramos, doscientos setenta y un gramos y ciento tres gramos.

Que sobre la mesada de la cocina, se halló dentro de una bolsa de tela —que en su interior contenía una bolsa transparente—, trece cubos de pasta base de clorhidrato de cocaína, envueltos en nylon de diversos colores (negro, azul y transparente), con un pesaje total de noventa gramos, discriminados cada uno de ellos de la siguiente forma: once con un peso de siete gramos cada uno, uno con un peso de seis gramos y el último, con un peso de ocho gramos. Asimismo, se encontró una pequeña bolsa de nylon, de color blanco, que contenía clorhidrato de cocaína, con un peso de siete gramos. Que también, sobre esa mesada, se halló un recipiente, tipo "tupper", de color amarillo con la suma de cinco mil trescientos diez pesos, en billetes de diversas denominaciones.

Por último, que en poder de cada una de las coimputadas, se secuestraron teléfonos celulares, a saber: a M. A. G., dos, marca Samsung, uno de color negro y el otro plateado, cuyos abonados son 11-xx y 11-xx. A M. I. Q. C., uno marca LG, de color negro, con la pantalla partida, cuyo abonado es 11-xxxx-xxxx

4) La ley exige que el tribunal interprete las pruebas conforme las reglas de la sana crítica (art. 247 del CPP).

En base a la prueba producida e incorporada en el debate, no es posible en el caso tener por acreditado en el debate oral y público la responsabilidad de las imputadas en el hecho atribuido.

De las declaraciones prestadas en el caso por el personal policial -Félix A. Luna, Christian Iván Maine Rojas y Diego E. Ferrer, todos pertenecientes a la División Sumarios y Brigadas de Prevención de la Comuna 4 de la Policía de la Ciudad - se desprende que se iniciaron tareas de inteligencia en la zona (pasaje xx, entre las tiras xx y xx del barrio 21-24 de esta ciudad) que daban cuenta de la actividad de venta de estupefacientes.

El personal policial indicó que se realizaban tareas de investigación en la zona, las que habían dado como resultado la efectiva comercialización de estupefacientes en alguno de los domicilios situados entre las tiras xx y xx.

Sin embargo, ninguno de ellos indicó haber visto allí a las aquí condenadas cuando se efectuaban dichas ventas.

Tampoco la información obtenida por el personal policial sobre la fisionomía u origen de quienes desarrollarían la venta de estupefacientes, era conteste con la que poseen G. y Q. C.

En esas tareas la única descripción de la persona responsable de la comercialización que se obtuvo era que sería una mujer, llamada "Tania" de cabellos rubios, de unos 35-45 años, características que no se corresponden con el aspecto físico

ni edad de las condenadas.

Continuando con el análisis del caso, tampoco se ha demostrado, con la certeza que requiere una condena penal, el conocimiento de las imputadas de la existencia de los estupefacientes.

Ambas imputadas fueron contestes en el debate y señalaron lo mismo: que desconocían que en el lugar había drogas.

En el caso A. G. (cuya declaración consta desde el minuto 18:30 del segundo link de grabación hasta el minuto 37:17), surge de su declaración en el debate y de lo señalado por su hija al prestar testimonio (conforme declaración de G. E. G., registrada 5:29:30 al minuto 5:37:00), que se ocupaba durante el día de cuidar a sus nietos, es decir, no se encontraba en el domicilio allanado habitualmente durante el día. Asimismo, relató que había mantenido una relación alrededor de seis meses con alguien de nombre L. Comentó que sufría maltratos de su parte, y dijo que se quedaba en su casa durante el día, mientras ella iba a trabajar. Ello fue confirmado por el relato de su hija, quien dijo que su madre se encargaba de cuidar a sus 4 hijos, además de trabajar en un comedor y como empleada doméstica. Es decir, que nos e encontraba durante el día en el domicilio donde se encontró la droga.

La Sra. G. contó que días antes al allanamiento lo había echado de su casa (al tal L., con el que convivía) y que él la había lesionado, produciéndole la fractura de un brazo, agresión que no le había contado a nadie y producto de la cual se encontraba enyesada al momento de su detención. Afirmó que tampoco había realizado la denuncia penal por vergüenza.

En su relato continuó diciendo que esa fue la razón por la que le pidió a su amiga Q. que vaya a su domicilio, a fin de que le ayudara en algunas cuestiones domésticas – como bañarse- dada su imposibilidad física por el yeso que poseía en su brazo.

Del mismo modo, del relato brindado por M. Q. surge que no vivía en el domicilio allanado, que estaba de visita como las otras dos imputadas, que fueron absueltas, y que mencionó que el día anterior al hecho había ido a la casa de su amiga, A. G., para ayudarla con los quehaceres domésticos, porque tenía un yeso en el brazo, lo que le imposibilitaba hacerlo por sí misma. Agregó que se quedó a dormir a la noche porque su amiga se lo pidió, dado que estaba asustada por una pelea que había tenido con su ex pareja. Manifestó que instantes antes del allanamiento, como su amiga estaba más contenida con la visita de su hija y una vecina, y ella tenía un cumpleaños familiar, estaba preparándose para irse. Por eso había ingresado a ducharse.

Tal como ha señalado su defensa, M. Q., al brindar sus datos personales, manifestó que al momento de los hechos vivía en XXXXXXXXX CABA (hoy se encuentra detenida en el Complejo Penitenciario Federal IV).

Esta versión fue ratificada no sólo por las otras imputadas, sino también por su sobrina (declaración de S. Q. desde el minuto 5:40:25 al minuto 5:51:50) y por el informe social y de género, que puntualizan su residencia en un lugar distinto al lugar allanado, e incluso su obligación de cuidado respecto a su hija, M., que padece epilepsia, y su nieta, de 8 años de edad.

En razón de ello, entiendo que se ha acreditado que Q. no vivía ni concurría habitualmente al domicilio allanado, menos aún que tuviera conocimiento de la existencia de droga en el lugar.

Como señaló su defensa, tanto M. como su sobrina, y los informes sociales y de género, explicaron durante el debate que sus ingresos económicos provenían del trabajo informal (un comercio de bebidas montado en su domicilio y, cuando tenía la posibilidad, el trabajo doméstico en casas de familia) y la ayuda estatal.

Sin perjuicio de que le asiste razón a la defensa en que resultó arbitrario el rechazo de la magistrada a la incorporación de informes sociales sobre cuestiones vinculadas con la vulnerabilidad de las imputadas, ello surge evidente de sus declaraciones y de las testigos de concepto que asistieron al debate. Sus testimonios dan cuenta de diversas conflictivas sociales, económicas y de género que atraviesan la vida de estas mujeres, los que resultan determinantes a la hora de valorar la prueba con la que cuenta y, en especial, sus dichos.

Continuando con el análisis de la prueba producida en el caso, no fue posible hallar en los celulares de A. ni un solo mensaje sugestivo o indiciario de venta de estupefacientes. Tampoco dicha información pudo extraerse del teléfono de la Sra. Q.

Por otro lado, no se observaron en el domicilio elementos de corte, ni balanzas o precintos para confeccionar dosis.

Todos los policías que declararon, y las actas incorporadas y por ellos suscriptas, dan cuenta de que la información con la que se contaba no sindicaba a las aquí condenadas, las cuales no fueron vistas efectuando ninguna actividad ilícita, ni se les secuestraron elementos compatibles con su práctica. El testimonio por ellas brindado, sumado a la escasa prueba de la fiscalía para sostener la acusación efectuada, obligan a revocar la condena impuesta absolviéndolas de los hechos por los que han sido acusadas y ordenando su inmediata libertad.

El principio "*in dubio pro reo*" en su dimensión normativa "*se manifiesta en la existencia de una norma que impone a los jueces la obligación de absolver cuando no se hayan podido convencer de la culpabilidad del acusado o de condenar por la hipótesis más favorable al mismo*" (conf. Bacigalupo, ob. cit., pág. 69/70). No debe soslayarse que un pronunciamiento condenatorio "*…sólo puede decidir de esa manera cuando alcanza la certeza acerca de los elementos de la imputación que utiliza para condenar –in dubio pro reo-; cualquier otra posición del juzgador respecto de la verdad*

de esos elementos conduce al rechazo total o parcial de la imputación…este último principio representa la exigencia material de la condena: convicción total o parcial acerca de los elementos de la imputación, de aquellos que bastan para concluir en una condena…esta exigencia, garantía de quien es juzgado penalmente, deriva de la afirmación de inocencia que ampara a todo habitante del Estado frente a una imputación penal…si se duda, posición comprensiva de la posibilidad que no alcanza a crear convicción (certeza), se debe decidir en favor del reo…"(Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Parte General, T. III, Págs. 355/6) y que "*... la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda, o aún la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución..."* ("Derecho Procesal Penal", tomo I, "Fundamentos", Ediciones del Puerto, Bs. As., 1996, 20 edición, p.492 y ss.).

Julio B.J. Maier, indicó que "*... la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda, o aún la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución..."* ("Derecho Procesal Penal", tomo I, "Fundamentos", Ediciones del Puerto, Bs. As., 1996, 20 edición, p.492 y ss.).

En este marco, habiendo observado la audiencia de debate y sopesado los argumentos de las partes, entiendo que asiste razón a la defensa en punto a la duda razonable e insuperable respecto de la autoría del hecho investigado en autos por parte de las Sras. G. y Q. C., por lo que, al no haberse destruido el estado de inocencia que constitucional y convencionalmente posee las personas imputadas de un delito, es que considero que debe revocarse la condena, absolviendo a las imputadas en función de la manda *in dubio pro reo*, ordenándose su inmediata libertad.

Por todo lo expuesto corresponde: **I.- HACER LUGAR** al recurso de apelación presentado por la defensa publica; **II.- REVOCAR** la condena impuesta a M. A. G. (DNI xx) y a M. I. Q. C. (C.I. Peruana Nro. xx) en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inciso "c" de la ley 23.737), disponiendo su **ABSOLUCION** con relación a este hecho, Y ordenando su **INMEDIATA LIBERTAD**, la que deberá ser instrumentada por el Juzgado PCyF nro. 9.

Así voto.

Los Dres. Jorge A. Franza y Fernando Bosch dijeron:

PRIMERA CUESTIÓN:

De la admisibilidad

El recurso de apelación ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, declarada expresamente apelable, conforme lo dispone el artículo 263, último párrafo del CPPCABA, y reúne las condiciones formales legalmente exigidas por el artículo 292 del CPPCABA, en cuanto a la forma y al plazo para su presentación, por lo que resulta formalmente procedente.

SEGUNDA CUESTIÓN:

Sobre el fondo del asunto

Atento los agravios de la recurrente, es tarea de esta alzada determinar si el decisorio del Tribunal de grado resulta ser una derivación acorde a las probanzas colectadas en autos, conforme la valoración efectuada para fundar el pronunciamiento condenatorio dictado.

Para ello es preciso recordar en primer lugar los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de la Nación en el precedente "Casal" sobre los alcances del Tribunal de Casación, pues de ese pronunciamiento se concluye que, a fin de satisfacer la garantía del doble conforme, la alzada posee la facultad de llevar a cabo una revisión amplia sobre los hechos y las pruebas que llegan a su conocimiento, más allá de las cuestiones de derecho (CSJN, C. 1757. XL. Recurso de Hecho, "Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa", Causa Nº 1681, resuelta el 20/9/2005).

En esa sintonía, expuso el Máximo Tribunal que *"...la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba (...) resultaría contraria a la ley constitucional..."* (Considerando 22). Asimismo señaló que *"debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral"* (considerando 24) y estableció como único límite para el órgano revisor, aquella valoración derivada de la inmediación, al indicar que *"... en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. (...) La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. (...) Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal..."* (Considerando 25).

Bajo tales directrices, cabe adentrarse a las cuestiones que atañen al caso de marras, sin soslayar también, que esta alzada cuenta con los registros fílmicos del debate, los cuales pudieron ser visualizados a efectos de resolver en la presente.

En primer lugar, resulta oportuno resaltar que no ha sido controvertida por la defensa que el día 27 de mayo de 2021, aproximadamente a las 17:40 hs., en el interior de la Villa 21/24, precisamente en la finca sita en la Tira xx, sin numeración visible, ubicada en el pasillo a una distancia aproximada de veinte metros del Pasaje xx, entre las Tiras nro. xx y xx, de esta Ciudad (cuya fachada está pintada en color celeste con

una puerta que posee malla metálica de color negro; y a su derecha, una ventana con reja de varillas también en color negro, cuyo techo es de chapa, el cual sobresale del frente de la casa aproximadamente treinta centímetros), en el marco de un allanamiento allí llevado a cabo se secuestró en la propiedad antes descripta el siguiente material estupefaciente: marihuana por un pesaje total de mil cuatrocientos setenta y ocho gramos (1478 g); pasta base de clorhidrato de cocaína por un pesaje total de noventa gramos (90 g) y clorhidrato de cocaína con un pesaje total de siete gramos (7 g), todo lo cual fue hallado en diversos ambientes de la propiedad.

A su vez, tampoco fue controvertido que en la vivienda donde vive M. A. G. se encontraban también M. L. G.; L. P. D. y M. I. Q. C.

Centralmente, la presente causa versa sobre el cuestionamiento defensista acerca del conocimiento de las condenadas en punto a la existencia del material estupefaciente y sobre una afectación a la garantía de la imparcialidad judicial en función de ciertas intervenciones aclaratorias de parte de la jueza y de decisiones adoptadas en el marco del debate.

II.a.- Sobre los planteos destinados a nulificar el debate y la sentencia

En relación con los planteos defensistas relativos a la parcialidad de la jueza de primera instancia, los cuales adelantamos que no procederán de modo alguno, sostendremos que asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara en cuanto a la inexistencia de agravio sobre la afectación a la garantía de juez natural y al debido proceso, así como tampoco en lo relativo a la imparcialidad de la Magistrada de grado. En ese sentido, es pertinente sostener que la doctrina que prima en la cuestión es la tendiente a garantizar los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales, por lo que la declaración de nulidad pasa a ser una medida extrema que solo debe ser adoptada cuando se verifica que ese acto u omisión procesal cuestionada implica la limitación o afectación a un derecho constitucional.

En tal inteligencia, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido el estándar en cuanto a que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:961; 298:312; 330:4549), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

A partir de esta perspectiva entonces no se puede afirmar con seriedad que la omisión de informar a las imputadas de la existencia, en el caso, del derecho a ser juzgadas por un Tribunal colegiado hubiese sido la causa de una posible afectación a la garantía de Juez natural, al derecho a la defensa en juicio o, en definitiva, al debido proceso.

En ese sentido, el 2 de junio de 2022 se abordó, en la causa “Casique Salas”,

sobre la cuestión relativa al tribunal colegiado al sostener que la norma prevé la posibilidad que tiene la persona imputada de ser juzgado por un tribunal en lugar de una jueza o juez unipersonal (CAPPJCyF, SECRETARIA GENERAL EN LO PENAL, PENAL JUVENIL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS, "CASIQUE SALAS, Jormax SOBRE 292 1°PARR - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO", causa número DEB 43327/2019-3, resuelta el 2 de junio de 2022).

En lo concerniente a la normativa vigente, el artículo 43, último párrafo de la Ley 7 (t.o. según Ley 6347/2020) dispone: *"Para los delitos criminales cuya pena en abstracto supere los tres (3) años de prisión o reclusión, se constituirá a opción del imputado, un tribunal conformado por el juez de la causa y dos (2) jueces sorteados, de entre los juzgados restantes"*.

A su vez, el artículo 2 de la Resolución 96/2012 del Consejo de la Magistratura de CABA, establece: *"Cuando en el marco de un proceso penal se cumplan los presupuestos del tercer párrafo del art. 49 de la Ley 7 -pena máxima en abstracto mayor de 3 años de prisión o reclusión- el magistrado designado en los términos del párrafo del art. 210 CPPCABA -actual art. 222- notificará fehacientemente al imputado la opción que posee de ser juzgado por un tribunal colegiado"*.

La opción en cuestión, únicamente para los delitos criminales, aparece en la citada Ley 7 como aquellos *"cuya pena en abstracto supere los tres (3) años de prisión o reclusión"*. Esta normativa de la ley orgánica del poder judicial local *"fue reglamentada mediante la Resolución nro. 96/2012 y su anexo del Consejo de la Magistratura de la CABA y que la misma tuvo como finalidad la equiparación del modo de juzgamiento llevado a cabo en el orden local con el previsto, respecto de los delitos criminales no transferidos, por el Código Procesal Penal de la Nación (debate por un tribunal colegiado)."*

En tal inteligencia es pertinente destacar que es un derecho de las acusadas la elección de ser juzgadas por un tribunal colegiado, sin embargo, como derecho tiene sus restricciones temporales y debe ser ejercido al enviar la causa a debate o, en su defecto, al ser recibida por el juzgado que llevará a cabo el debate. En caso contrario, se podría caer en el absurdo de plantear la conformación de un tribunal colegiado a una semana de la realización del juicio con la demora correspondiente que podría importar en el marco del proceso penal.

A su vez, es criterio de esta Cámara de Apelaciones que la falta de notificación a las acusadas no acarrea una nulidad, máxime cuando la defensa no logró demostrar que la ausencia de dicha notificación hubiera afectado la defensa en juicio o el debido proceso legal (CAPPJCyF, Sala II, Causa nº 6841-01/CC/2012, resuelta el 18 de marzo de 2013).

Asimismo, es pertinente destacar que la cuestión relativa al Tribunal Colegiado fue resuelta oportunamente por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en fecha 4 de julio de 2022 al ser rechazado *in limine* en virtud de que solo procedía el recurso de reposición contra la decisión que rechazaba la pretensión defensista.

En contra de dicha resolución, la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual fue declarado inadmisible por la citada Sala, lo que importa concluir que el planteo efectuado ya fue resuelto, por lo que debe proceder su rechazo.

En lo relativo a la garantía de imparcialidad puesta en crisis por la defensa, sostendremos sucintamente que se desprende de normas constitucionales, puntualmente de la interpretación del texto del artículo 18 de la Constitución Nacional, así como también del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen que toda persona debe ser oída por un juez competente, independiente e imparcial, ambos tratados internacionales incorporados al texto constitucional a través del artículo 75 inciso 22 de dicho cuerpo normativo.

En ese sentido, es pertinente destacar que el artículo 236 del CPPCABA prevé la dirección del debate por parte de la jueza quien está encargada de moderar la discusión, impidiendo preguntas o derivaciones que no estén orientadas al esclarecimiento de la verdad. Inclusive diversos códigos procesales penales de corte acusatorio, como el de la Provincia de Tucumán, Córdoba y Buenos Aires, permiten expresamente la formulación de preguntas aclaratorias por parte del tribunal a dichos fines.

En tal inteligencia, consideramos que la actividad de la magistrada de grado atacada por la defensa por la realización de preguntas aclaratorias y por el rechazo de incorporación de ciertas pruebas en el presente caso, no alcanza para poner en jaque la imparcialidad de la Sra. Magistrada, máxime en las presentes actuaciones en la que la jueza de debate resolvió absolver a dos de las cuatro imputadas.

Por ende, lo alegado por la defensa sobre una falta de imparcialidad y animosidad de la *a quo* no encuentra asidero en las constancias del legajo y, consecuentemente, debe rechazarse.

II.b.- En relación con la condena dictada

Ahora bien, a modo de adelanto, debemos manifestar que analizaremos de forma separada la situación de las aquí condenadas, en función de que revisten situaciones particulares para cada una de ellas empero a que en ambos casos se deba adoptar un temperamento desincriminante.

En esa dirección, es pertinente señalar que postularemos la absolución de las aquí condenadas en atención al principio *in dubio pro reo* a través del cual, ante la

imposibilidad de acreditar una certeza apodíctica, se deberá desvincular del proceso a las nombradas por la imposibilidad de quebrantar su principio de inocencia.

De esta manera, la existencia de la duda atenta contra la posibilidad de adoptar un temperamento incriminatorio, pues tal como ilustra la doctrina, *"... la sentencia de condena, y por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución."* (Julio B. Maier, Derecho Procesal Penal, Fundamentos Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2012, segunda edición, cuarta reimpresión, p. 495).

Así las cosas, en el entendimiento de que la existencia de la duda razonable impide la condena de la imputada, es que debe prevalecer aquí la aplicación del principio *in dubio pro reo*, que no puede resolverse sino a favor de la persona. Y, en ese sentido, cabe decir que *"... el principio in dubio se explica, al igual que el principio de culpabilidad material, a partir de la necesidad de legitimar la pena según el principio de la justicia conmutativa. Porque este principio no justifica la retribución de una culpabilidad solo presunta, la culpabilidad, en el proceso penal, tiene que estar comprobada de modo libre de dudas. Solo si el juez no tiene ninguna duda razonable de la culpabilidad del acusado, la disminución de los derechos que se pretende hacer con la pena puede ser valorada como merecida y, así, quedar justificada la imposición de la pena"* (Frister, Helmut, "La presunción de inocencia", publicado en Revista de Derecho Penal, La Ley-Abeledo Perrot).

Por último, debo recordar que "*La libre convicción no entraña el juzgar por sentimientos o impresiones, sino una valuación analítica y cuidadosa de los hechos y de las pruebas (...) en este sistema -de la libre convicción- el convencimiento del juez pasa así del estado de simple creencia subjetiva al de un verdadero conocimiento objetivo, comunicable y fiscalizable"* (Gorphe, *Apreciación Judicial de las Pruebas*, pág. 20-21, citado en Guzmán, Nicolás, *La verdad en el proceso penal*, 2ª edición actualizada y ampliada, Editores del Puerto SRL, 2011 pág. 36). Y en armónica sintonía con ello, se entiende que "***la observancia del beneficio de la duda (…) obliga a una apreciación consciente de la prueba***. *Resulta indiscutible que una condena sobre la base de una dudosa comprobación del hecho no puede, en ningún caso, ser el fundamento de una apreciación cuidadosa: si subsiste la duda, no se puede condenar*" (Bacigalupo, Enrique, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*,

Ed. Ad Hoc, 1994, pág. 35 -lo destacado me pertenece-).

II.c.- Sobre la situación de la Sra. M. I. Q. C.

En relación con los hechos que en concreto le fueron imputados a la Sra. Q. C., habré de coincidir con el Sr. Defensor de Cámara en punto a que la judicante no consideró como veraz el relato manifestado por la nombrada, inclusive aunque mediaban indicios y pruebas que confirmaban que se encontraba en el lugar de los hechos de forma circunstancial para asistir a su amiga, la Sra. G., quien se encontraba lesionada.

En tal inteligencia, es pertinente resaltar que se desprende de las constancias de la causa que la Sra. Q. no residía en el domicilio allanado, habida cuenta que en el lugar no había más que una sola cama en un pequeño ambiente. Además, asiste razón al Sr. Defensor de Cámara en cuanto a que se corroboró que la imputada poseía otro domicilio, a la vez que se encontraba al cuidado de su hija, quien padece epilepsia, y de su nieta de ocho años de edad. Este presupuesto fáctico también está anclado en lo aseverado por las restantes imputadas, así como por su sobrina y los informes sociales y de género que fueran aportados.

En esa dirección, si bien es cierto que al momento del allanamiento la nombrada se encontraba bañándose en el domicilio, debemos concluir que ello no resulta suficiente como para acreditar que esa persona vivía en el lugar.

Entonces, al descartar que el domicilio allanado sea su residencia habitual en virtud de lo manifestado en la audiencia, así como de lo probado por el Defensor de Cámara, consideramos que se debe adoptar en relación con la Sra. Q. C. la misma tesitura que la jueza de grado adoptó en favor de las coimputadas L. P. D. y de M. L. G., quienes resultaron de esta forma absueltas.

En ese sentido, se destaca que se evidencia un cuadro de duda emergente respecto de la autoría y participación del hecho, máxime al no vivir la imputada en esa residencia y al no contar con ningún indicio surgido del peritaje técnico llevado a cabo de su celular tendiente a enrostrarle relación con la comercialización de estupefacientes. En este punto, coincidimos con el Sr. Defensor de Cámara en que se ha probado que la Sra. Q. poseía ingresos de su trabajo en la informalidad como vendedora de bebidas, así como del trabajo doméstico en casa particulares, más la percepción de subsidios estatales que le permitían subsistir.

Por ello, de conformidad con las explicaciones vertidas, corresponde revocar la sentencia recurrida y en consecuencia, absolver a la Sra. M. I. Q. C. en orden al hecho por el que fuera condenada en el pronunciamiento recurrido, sin costas (art. 357 y cctes. CPPCABA).

Por lo tanto, se deberá disponer la inmediata libertad de la nombrada, luego

II.d.- Sobre la situación de la Sra. M. A. G.

En cuanto a la situación de la Sra. G., adelantamos que se deberá adoptar similar temperamento desincriminatorio, en virtud de las consideraciones que haremos a continuación sobre la situación particular de la nombrada.

En primer lugar, no ha sido rebatido por ninguna de las partes que del allanamiento llevado a cabo el día 27 de mayo de 2021, aproximadamente a las 17:40 hs., en el interior de la Villa 21/24, precisamente en la finca sita en la Tira nro. xx, sin numeración visible, ubicada en el pasillo a una distancia aproximada de veinte metros del Pasaje xx, entre las Tiras nro. xx y xx, de esta Ciudad (cuya fachada está pintada en color celeste con una puerta que posee malla metálica de color negro; y a su derecha, una ventana con reja de varillas también en color negro, cuyo techo es de chapa, el cual sobresale del frente de la casa aproximadamente treinta centímetros), donde residía la Sra. G., se encontró el siguiente material estupefaciente: 1) De la habitación que se encuentra en el fondo de la propiedad, la cual posee una pared a medio derrumbar, precisamente en el interior de un mueble tipo placard, abajo, del lado derecho: cuatro (4) "ladrillos" compactos de diversas dimensiones conteniendo cada uno de ellos marihuana, envueltos en cinta de color marrón. Los "ladrillos" arrojaron un pesaje total de mil cuatrocientos setenta y ocho gramos (1478 g); discriminados cada uno de ellos de la siguiente forma: seiscientos once gramos (611 g), cuatrocientos noventa y cinco gramos (495 g), doscientos setenta y un gramos (271 g) y ciento tres gramos (103 g). 2) De arriba de la mesada de la cocina, dentro de una bolsa de tela, y en el interior de una bolsa transparente: trece (13) cubos de pasta base de clorhidrato de cocaína, envueltos en nylon de diversos colores (negro, azul y transparente), arrojando un pesaje total de noventa gramos (90 g); y discriminados cada uno de ellos de la siguiente forma: once (11) con un pesaje de siete gramos (7 g) cada uno, uno con un pesaje de seis (6) gramos y el último con un pesaje de ocho (8) gramos. Asimismo, se halló una bolsita de nylon de color blanco conteniendo clorhidrato de cocaína con un pesaje de siete gramos (7 g).

Es menester señalar que este acto no ha sido atacado de nulidad alguna, a pesar de algunas insinuaciones de la defensa, y que, tal como aseveró el Fiscal de Cámara, ha contado con todas las previsiones y recaudos legales pertinentes.

A su vez, tenemos por cierto que la droga fue encontrada en distintos sectores de la vivienda, sin embargo, tal circunstancia no acredita *per se* ni el conocimiento de la condenada sobre el material estupefaciente ni su vinculación con ella.

En primer lugar, es oportuno contextualizar la plataforma fáctica y hacer referencia a las condiciones personales de la Sra. G. para así comprender ciertos extremos puntuales que hacen al presente hecho.

En consecuencia, dicha situación debe ser analizada desde una perspectiva interseccional, dado que confluyen en la situación de la Sra. G. distintas cuestiones

objetivas que crean una situación de vulnerabilidad específica, confeccionadas por la falta de instrucción, su situación económica, sanitaria y personal.

En ese sentido, durante el debate y a partir de la declaración brindada por la Sra. G., se dejó establecido que la nombrada podría haber sido víctima de un abuso sexual a los once años de edad, producto de lo cual llevó adelante el embarazo de su hija; que ha sido víctima de violencia de género en diversas oportunidades; que a los nueve años de edad su madre falleció y desconoce la identidad de su progenitor y los padres de sus hijos nunca estuvieron presentes en el sostén y la crianza. A ello se le suman sus deficitarias condiciones socio-económicas y que logra sobrevivir a través de ciertos trabajos informales y de asistencias estatales, a la vez que se ha constatado en el debate que la nombrada tampoco finalizó la escuela primaria.

En punto a su situación de salud, se corroboró que resulta portadora de HIV y otras patologías (como ser cálculos viliares) que ponen en riesgo su salud y agravan su cuadro general.

Este marco situacional permite concluir que la Sra. G. ha tenido –y tiene– una complicada historia de vida, atravesada por un elevado número de carencias que lleva a una situación de vulnerabilidad agravada por la interseccionalidad de todas las mencionadas variables.

Estos extremos fueron acreditados por el testimonio de sus hijas, así como de la historia clínica presentada.

Ahora bien, en cuanto al marco fáctico, consideramos necesario señalar que, por los lugares en los que se encontró la droga, la Sra. G. pudo no haber conocido que dentro del domicilio se encontraba el material secuestrado.

En ese contexto, es oportuno señalar que la nombrada refirió que durante el día no se encontraba en su domicilio –ya que cuida a sus nietos y hace trabajos esporádicos como empleada doméstica– y que en su casa convivía con quien hace meses era su pareja –llamado "L."– de la cual sufría violencia de género física y psicológica.

Este último extremo fue corroborado por los dichos de la condenada así como de su núcleo familiar y con el hecho de que al momento del allanamiento contaba con un yeso en uno de sus brazos por los golpes que habría referido del citado L. Además, debe analizarse esta circunstancia a la luz de las constancias sociales y personales de la Sra. G. que fueran expuestas previamente dado que históricamente fue víctima de violencia de género y sometida a sus parejas, lo que explica que desconozca acerca de la droga secuestrada. Ello, a tal punto que cuando la Sra. G. iba a trabajar, él le refería que se quedaba en su domicilio y que cuando intentó echarlo, él le habría provocado lesiones fracturándole un brazo.

Entonces, sostenemos que existe un manto de duda acerca del conocimiento

certero que la Sra. G. podría haber tenido de las sustancias halladas en el domicilio en el que convivía con su expareja hasta hacía muy pocos días antes del allanamiento.

A ello cabe agregar que se pondera en el caso la falta de elementos de corte, balanzas o precintos u otro material que pudiera aportar otro indicio hacia una comercialización, más allá de la cantidad de material hallado. Es decir, la nombrada no sabía de la existencia del material estupefaciente referido, sin perjuicio de ello, inclusive en el caso de conocer tal extremo, no se ha constatado de forma alguna la finalidad de comercialización que fuera materia de impugnación.

En esa dirección, el informe del peritaje técnico sobre los dos teléfonos celulares de la Sra. G. –dos (2), marca Samsung, uno de color negro y el otro plateado, cuyos abonados son 11-xx y 11-xx–, no aportaron datos concretos sobre la posibilidad de que la imputada se dedique a la comercialización de estupefacientes ya que no hallaron mensajes ni conversaciones que sugirieran tales extremos.

Es preciso señalar que al ser detenida, la Sra. G. aportó volutariamente sus dos teléfonos e hizo saber las contraseñas de ambos para un acceso más sencillo, lo que denota su colaboración con la pesquisa.

Asimismo, de las constancias de la investigación previa al allanamiento realizada por la fiscalía se desprende que sindicaban a cargo de la comercialización de estupefacientes en la zona a un grupo de personas que difería sustancialmente de las nombradas, en extremos centrales como contextura física, género, edad y nacionalidad.

En ese sentido, asiste razón al Dr. Aboso que los testimonios policiales junto con las actas aportadas dan cuenta de información que no condice con las características de las aquí condenadas, lo que permite concluir en la existencia de un manto de duda sobre la vinculación entre la Sra. G. y la comercialización de estupefacientes.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, las explicaciones vertidas y el principio *in dubio pro reo* corresponde revocar la sentencia recurrida y en consecuencia, absolver a la Sra. M. A. G. en orden al hecho por el que fuera condenada en el pronunciamiento recurrido, sin costas (art. 357 y cctes. CPPCABA).

Por lo tanto, se deberá también disponer la inmediata libertad de la Sra. G., luego de constatar que no pesan sobre ella impedimentos legales, lo que deberá ser articulado por el Juzgado PCyF Nro. 5 del fuero local.

Por los motivos expuestos corresponde y así se propone al acuerdo: **I.- REVOCAR** el fallo dictado el día 12 de agosto de 2022 por la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 5, cuyos fundamentos fueron pronunciados y dados a conocer el día 22 del mismo mes y año, en cuanto dispusiera, en lo que aquí interesa: "*V) CONDENAR a M. I. Q. C., de las demás condiciones personales consignadas en autos, en el marco de la presente causa n°*

121.548/2021-4, del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5, a la PENA de CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE CUARENTA Y CINCO UNIDADES FIJAS (45 UF), ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, por considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (artículos 5, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación, artículo 5, inciso "c" de la ley 23.737, y artículos 260, 263, 354, 355 y 357 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). VI) CONDENAR a M. A. G., de las demás condiciones personales consignadas en autos, en el marco de la presente causa n° 121.548/2021-4, del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la PENA de CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE CUARENTA Y CINCO UNIDADES FIJAS (45 UF), ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, por considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (artículos 5, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación, artículo 5, inciso "c" de la ley 23.737, y artículos 260, 263, 354, 355 y 357 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires); **II.- ABSOLVER** a **M. I. Q. C.,** titular de la cédula de identidad peruana n° XX, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho por el que fuera condenada en el pronunciamiento que aquí se revoca, **SIN COSTAS** (artículo 357 y concordantes CPPCABA). **III.- ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD** de la Sra. **M. I. Q. C.,** la cual deberá ser instrumentada por el Juzgado PCyF Nro. 5. **IV.- ABSOLVER** a **M. A. G.,** titular del **DNI n° xx**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho por el que fuera condenada en el pronunciamiento que aquí se revoca, **SIN COSTAS** (artículo 357 y concordantes CPPCABA). **V.- ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD** de la Sra. **M. A. G.,** la cual deberá ser instrumentada por el Juzgado PCyF Nro. 5.

Tal es nuestro voto.-

Por todo lo expuesto, el tribunal

RESUELVE:

I.- REVOCAR el fallo dictado el día 12 de agosto de 2022 por la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 5, cuyos fundamentos fueron pronunciados y dados a conocer el día 22 del mismo mes y año, en cuanto dispusiera, en lo que aquí interesa: "*V) CONDENAR a M. I. Q. C., de las demás condiciones personales consignadas en autos, en el marco de la presente causa n° 121.548/2021-4, del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5, a la PENA de CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE CUARENTA Y CINCO UNIDADES FIJAS (45 UF), ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, por considerarla autora penalmente responsable del delito de*

tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (artículos 5, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación, artículo 5, inciso "c" de la ley 23.737, y artículos 260, 263, 354, 355 y 357 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). VI) CONDENAR a M. A. G., de las demás condiciones personales consignadas en autos, en el marco de la presente causa n° 121.548/2021-4, del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la PENA de CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE CUARENTA Y CINCO UNIDADES FIJAS (45 UF), ACCESORIAS LEGALES y COSTAS, por considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (artículos 5, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación, artículo 5, inciso "c" de la ley 23.737, y artículos 260, 263, 354, 355 y 357 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

II.- ABSOLVER a **M. I. Q. C.,** titular de la cédula de identidad peruana n° xx, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho por el que fuera condenada en el pronunciamiento que aquí se revoca, **SIN COSTAS** (artículo 357 y concordantes CPPCABA).

III.- ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD de la Sra. **M. I. Q. C.,** la cual deberá ser instrumentada por el Juzgado PCyF Nro. 5.

IV.- ABSOLVER a **M. A. G.,** titular del **DNI n° xx**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho por el que fuera condenada en el pronunciamiento que aquí se revoca, **SIN COSTAS** (artículo 357 y concordantes CPPCABA).

V.- ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD de la Sra. **M. A. G.,** la cual deberá ser instrumentada por el Juzgado PCyF Nro. 5. Regístrese, notifíquese a las partes mediante medios electrónicos y remítase al Juzgado de origen mediante el sistema EJE.-

Ante mí:



Dra.Mariana Salduna

Entrevista a la Defensora Dra. Mariana Salduna, a cargo de la Secretaría Letrada de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad del Ministerio Público de la Defensa de la CABA[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—Mi defendida la señora K.C.A. fue condenada el 27 de diciembre de 2019 a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión de efectivo

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante los meses de septiembre a noviembre de 2022.

Mariana Salduna. Especialista en Derecho Penal por la Universidad Austral (2011). Máster en Derecho por la University of California, Los Ángeles (2014), para el cual obtuvo una beca Fulbright. Desde 2005, se desempeña como auxiliar docente en la UBA; actualmente dicta la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal. También se desempeña, desde 2015, como docente adjunta regular en el Instituto de Seguridad Pública del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA, donde dicta la materia Derecho Contravencional y es docente suplente en las materias Derecho Penal I y Derecho Penal II. Ha escrito artículos en revistas especializadas, en el área del derecho penal y procesal penal, y es coautora junto con Javier E. de la Fuente del libro *El régimen disciplinario en las cárceles*. Ha participado como disertante y expositora en diversas jornadas y encuentros relativos a su especialización.

cumplimiento y a la pena de una multa de ciento sesenta y dos mil pesos ($162.000) por el delito de comercio de estupefacientes.
Durante la ejecución de su condena, requerimos en dos ocasiones que se la incorporara al régimen del arresto domiciliario en los términos de los arts. 10, inc. f) del Código Penal y 32 inc. f) de la Ley Nº 24.660. Ello, con fundamento en que tiene una persona con una discapacidad a su cargo, que es su hija, la joven L.F.C., quien padece retraso madurativo y epilepsia. En el caso de L., su cuidado estaba a cargo de la hermana de mi asistida, de nombre E.F. Por su parte, los otros tres hijos menores de edad de mi asistida, S.B.C. (de 14 años de edad), T.G.C. (de 10 años de edad) y J.C. (de 8 años de edad), estaban al cuidado de una sobrina de mi asistida, la joven O.V.C.
No obstante ello, estos dos pedidos de arresto domiciliario fueron rechazados por el Juzgado de Primera Instancia y tales rechazos fueron confirmados posteriormente por la Cámara de Apelaciones del fuero.
Ahora bien, el 3 de julio de 2021 el grupo familiar se vio afectado por una terrible tragedia; de las peores que puede enfrentar un ser humano. Ese día, un penoso accidente producido como producto de una pérdida de monóxido de carbono se cobró la vida de uno de los hijos de mi asistida, el menor S.B.C.
También resultó en la muerte de dos hijos de la hermana de mi pupila, J.P.A.C. (de 16 años) y J.M.V.C. (de 27 años), y de la nieta de la hermana de mi asistida, Z.V. (de 4 años). La única sobreviviente fue la hija de mi defendida, L., quien debió ser hospitalizada producto de la inhalación de monóxido de carbono.
El suceso implicó, sin lugar a dudas, un quiebre significativo en el modo en el que la dinámica familiar se venía desarrollando. Ello, en la medida en que la hermana de mi asistida (E.F.), completamente afligida por el duelo que significó para ella enterrar a dos de sus hijos, una nieta y un sobrino, no pudo continuar a cargo de la tarea que había asumido de hecho, consistente en ocuparse del cuidado de L.
Esa tarea pasó entonces a ser desarrollada por O.V.C. (sobrina de mi defendida). También implicó un cambio de lugar de residencia respecto de todo el grupo familiar, porque en el domicilio en el que anteriormente vivía parte de la familia que es en el que ocurrió el accidente no pudieron continuar residiendo, pues fue clausurado.
Este suceso motivó que, con fecha 9 de septiembre de 2021, se introdujera un nuevo pedido de arresto domiciliario. Esta nueva solicitud tuvo acogida favorable por parte del Tribunal y adquirió firmeza, en tanto la resolución del Juzgado no fue apelada por la Fiscalía.

—¿Cuál es la situación procesal actual de la asistida?

—Se encuentra incorporada al régimen de la prisión domiciliaria desde el 27 de septiembre de 2021. A principios del corriente año, mutó su lugar de residencia de un departamento a una casa. Periódicamente, se la autoriza desde el Tribunal a concurrir al cementerio de la Chacarita a visitar la tumba de su hijo, sus sobrinos y su sobrina nieta. También se encuentra autorizada a egresar del domicilio tres veces a la semana para acompañar a su hija L. a un centro de educación al que asiste por las tardes.

—¿Por qué se seleccionó este caso como ejemplo de una defensa con perspectiva de género?

—Se seleccionó este caso como ejemplo de una defensa con perspectiva de género pues, tal como se argumentó en la audiencia en la que se debatió sobre la procedencia del arresto, los cursos de formación obligatoria en los términos de la Ley Micaela que tenemos que llevar adelante quienes integramos los tres poderes del Estado nos enseñan que no solo hay que aplicar la perspectiva de género cuando se trata de cuestiones que involucran los intereses de mujeres víctimas de violencia de género, sino también cuando se trata de mujeres que son acusadas y encarceladas por la comisión de delitos.

Además, era un claro caso en el que se verificaba una interseccionalidad de variables que colocaban a mi pupila en una especial situación de vulnerabilidad. Tales variables incluían el hecho de ser jefa de una familia monomarental compuesta por un niño, una niña y una joven con discapacidad , víctima de violencia económica, en tanto es escasa o directamente nula la ayuda económica y la asistencia que recibe por parte de los progenitores de su hijo e hijas, migrante, inmersa en una situación socioeconómica precaria, etc. A su vez, se trata de una persona que ha debido afrontar uno de los sucesos más trágicos que pueden afectar a un ser humano, como es la pérdida de un hijo.

Por otro lado, este fue un caso en el que correspondía adoptar también una visión con perspectiva de género respecto de la situación de las otras mujeres de la familia que debieron asumir *de facto* el cuidado de los hijos/as e hijas de mi asistida; esto es, su sobrina y su hermana.

Sobre este punto, podemos mencionar que en los primeros pedidos de arresto domiciliario que la defensa realizó en favor de la Sra. K.C.A., los/las jueces/zas intervinientes consideraron que los derechos de sus hijos/as se encontraban debidamente resguardados toda vez que otras mujeres de la familia habían asumido las tareas de cuidado del grupo familiar, sin considerar las dificultades que atravesaba su hija L. por ausencia de la madre, según daban cuenta los informes aportados por la defensa. A modo de ejemplo, en la causa se presentó un informe psicológico en el que resultaban más que elocuentes las manifestaciones de su hija en relación con que extrañaba mucho a su madre y que debido a su patología tenía dificultades para trasladarse a fin de visitarla en la unidad de Ezeiza.

—¿En qué medida piensa que la respuesta de la justicia variaría si las experiencias de las mujeres fueran incluidas en el análisis de los pedidos de prisión domiciliaria, más allá de la justificación sobre la base del interés superior del/la niño/a?

—Asumo que quizá se ampliaría la cantidad de casos en los que este tipo de soluciones alternativas a la prisión se considerarían viables.

Recordemos que, de acuerdo con las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes, del 21 de diciembre de 2010 (Reglas de Bangkok), deben contemplarse "medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas

específicamente para las mujeres delincuentes" (Regla 57); cuando sea posible y apropiado:

> Se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y a las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños. (Regla 64).

—¿Qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género se podrían haber mencionado en la resolución judicial para enriquecer los fundamentos de la prisión domiciliaria concedida?

—Posiblemente la noción de "interseccionalidad". Los hechos, contextos y circunstancias que enmarcan las situaciones de violencia y discriminación que atraviesan las mujeres deben analizarse desde un enfoque interseccional, considerando que proceden de variados contextos, entornos, orígenes, y que las violencias que las afectan están determinadas no solo por su condición de género, sino también por otros factores que pueden aumentar el grado de vulnerabilidad al que se encuentran expuestas. En el presente caso, como defensa planteamos que la señora K.C.A. es una mujer migrante, jefa de un hogar atravesado por la pobreza y la exclusión social, que se encuentra a cargo del cuidado de tres hijos e hijas, una de ellas con una discapacidad. El impacto que tiene la discapacidad de una persona para quienes asumen las tareas de cuidado y acompañamiento de aquella dado que exige permanentes controles médicos, gastos extra que se destinan a la medicación requerida o a cubrir necesidades especiales limita seriamente sus posibilidades de acceder al mercado laboral.

A su vez, es importante señalar que si bien la defensa de la Sra. K.C.A. en relación con su pedido de arresto domiciliario obedeció principalmente a la necesidad vital de estar junto a su hija con diversidades funcionales y sostener el vínculo materno-filial con su hijo e hija más pequeños, también se tuvo en cuenta que la persona que tenía a cargo el cuidado de la joven con discapacidad era como ya se dijo la hermana de mi defendida, E.C., sobre quien recayó el cuidado del grupo familiar propio y parte del de su hermana, una vez que esta fue privada de su libertad. Luego de la tragedia que vivió con la pérdida de sus dos hijos, un sobrino y una nieta, esta tarea se volvió insostenible. La presencia y asistencia de los progenitores del hijo e hijas de mi asistida en este caso era prácticamente nula, dado que no hacían aportes económicos ni materiales atinentes a los gastos generados en la crianza de sus hijxs o solo lo hacían mediante aportes de dinero en forma esporádica.

En este sentido, considero que el concepto de feminización de la pobreza también se encuentra ilustrado por este caso, donde las desigualdades de género en el reparto de las tareas de cuidado y crianza son visibles. Como consecuencia de dedicarse a trabajos no remunerados, la escasa capacidad que tienen las mujeres para generar

ingresos y recursos propios vulnera su autonomía económica y las vuelve dependientes de la asistencia estatal o de terceros.

—¿Qué otra consideración le parece oportuna realizar al respecto?

—La incorporación de K.C.A. al régimen de la prisión domiciliaria redundó sin lugar a dudas en un enorme beneficio para todo el grupo familiar en su conjunto. Le dio la oportunidad a mi defendida de estar presente en los procesos educativos de sus dos hijos y acompañarlos durante su proceso de duelo por la pérdida de un hermano. También asistir a su otra hija afectada por una discapacidad en su proceso de aprendizaje, que se había visto interrumpido a partir del encierro de su madre. Por último, sirvió para liberar al resto de las mujeres de la familia de las tareas que habían asumido de hecho en el cuidado de los/as hijos/as de mi asistida.



Reunión con la Defensora Mariana Salduna, a cargo de la Secretaría Letrada de Penas Privativas de la Libertad y Alexia Alonso integrante del equipo de la Secretaría

Ministerio Público de la Defensa
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Secretaría Letrada de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad

En el día de la fecha la Dra. Mariana Salduna, titular de esta Secretaría Letrada de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad entabló una comunicación telefónica con la señorita O. L. V. C. En el marco de esa conversación la nombrada refirió ser sobrina de K. C. A. y hallarse al cuidado de los tres hijos de la mencionada: L., T. y J. Explicó que actualmente la familia vive en el inmueble de la calle xx, de esta Ciudad. Aclaró que la vivienda consta de cuatro ambientes: tres habitaciones, dos baños, un living, cocina y lavadero. Aclaró que existe espacio suficiente como para que viva allí también su tía, la señora C. A., quien podría ocupar el cuarto en el que están los hijos de aquella. Señaló también que con los ingresos que percibe el grupo familiar podrían sostenerse económicamente. Indicó además que ella es madre de tres niños, de siete, cuatro y un año de edad y que está enfrentando muchas dificultades en el desarrollo de los quehaceres diarios, dado que al cuidado de su familia y de sus dos primos se ha sumado el cuidado de L. Aclaró que su mamá, que vive actualmente junto a ella en el domicilio de la calle xx, está muy deprimida por lo que no pueden contar con su ayuda. Explicó que ellos viven gracias al trabajo que desarrollan en unos locales de indumentaria que son de su propiedad, pero que el cuidado de sus primos —incluida L.— hace que se hayan sumado muchas tareas a sus actividades diarias. Señaló que con su marido se turnan para llevar a los chicos al colegio pero que muchas veces llegan tarde. Y que, además, sí o sí tiene que haber en todo momento alguna persona adulta en el domicilio para cuidar de L. Señaló que a veces la deja con su mamá pero que ella no está en condiciones de ayudarla. Que por el contrario, es ella (O.) la que debe ayudar a su mamá. Aclaró que L. necesita de su madre. Que está en un estado de shock porque ella vio todo. Vio fallecer a su hermano y a sus primos. Que por las noches ella (por L.) empieza a contar como fue todo y se larga a llorar. Que muchas veces pierde el control esfinteres y no llega hasta el baño, por lo que tienen que higienizarla. En cuanto a sus primos menores de edad —T. y J.— indica que los chicos tienen madre y padre ausente. Que necesitan el cariño de su madre frente a lo que vivieron con su hermano. Y que siente que ella como prima, si bien también es madre, no les puede dar la contención que ellos necesitan. A modo de ejemplo, señala que recientemente sacaron malas notas en el colegio

pero que ella no los puede retar. Que tienen regular en casi todas las materias y un bueno. También explicó que a veces no llega con los tiempos para ayudarlos en sus tareas y que ello afecta su rendimiento escolar. Aclaró, a su vez, que ambos niños reciben acompañamiento psicológico en el establecimiento educativo. En cuanto a L., hace saber que la vió una médica neuróloga. Y que se le aumentó la dosis de la medicación pues las crisis propias de su enfermedad son más frecuentes. Señaló que ellos tienen que tomar ciertas medidas cuando sufre alguna crisis, como colocarle una almohada y controlar que no se le vaya la lengua para atrás. E indicó que si bien las crisis suelen presentarse de noche, hace algunos días tuvo una crisis por la mañana, justo en el momento en el que ella estaba preparándose para llevar a los chicos al colegio. Por último, O. expresó la necesidad de que a su tía se le pueda otorgar la prisión domiciliaria para que pueda estar junto a sus primos y darles el cuidado y la contención que necesitan. Es todo cuanto hago constar a los ocho días del mes de septiembre de 2021.

Larisa Zerbino
Prosecretaria Coadyuvante

C. A, K., D. y otros s/inf. a la ley 23.737
Cuij n° 01-00057569-7/2019
Jugado en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 27

SOLICITA INCORPORACIÓN DE C. A. AL RÉGIMEN DEL ARRESTO DOMICILIARIO

Sra. Jueza:

Mariana Salduna, en mi carácter de defensora oficial, a cargo de la Secretaría Letrada de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad, en la causa mencionada en el epígrafe del registro del Juzgado a su cargo, seguida contra la señora **K. D. C. A.,** en orden a la infracción a la ley 23.737, respetuosamente me presento y digo:

—I—

OBJETO

Por medio de la presente vengo requerir que se disponga la incorporación de mi defendida K. C. A. al régimen de detención domiciliaria, previsto en el art. 10, inc. f) del Código Penal y 32, inc. f) de la ley 24.660.

Con relación a este pedido me interesa hacer notar que más allá de los fundamentos que habré de enunciar en este escrito, voy a requerir también que se convoque a las partes a una audiencia en la que, previa incorporación de aquellos elementos que darán sustento al

pedido que aquí se intenta, pueda darse mayor sustento a la petición que aquí se formula.

—II—
FUNDAMENTOS

1. Los antecedentes del caso

En el marco de estas actuaciones se dispuso, con fecha 27 de diciembre de 2019, condenar a K. D.C. A. a la pena de cuatro (4) años y (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento y a la pena de multa de ciento sesenta y dos mil pesos ($162.000) más accesorias legales, por considerarla autora penalmente responsable del delito de comercialización de estupefacientes previsto en el art. 5 inciso c) de la ley 23.737. Ello así, en el marco de la ejecución de su condena, mi pupila requirió en dos ocasiones que se la incorporara al régimen del arresto domiciliario en los términos de los arts. 10, inc. f) del Código Penal y 32, inc. f) de la ley 24.660. Ello con fundamento en que tiene una persona con una discapacidad a su cargo, que es su hija, la joven L. F. C., quien padece retraso madurativo y epilepsia.

No obstante ello, ambos pedidos fueron rechazados por el juzgado de primera instancia y tales rechazos fueron confirmados posteriormente por la Cámara de Apelaciones del fuero.

Cuando se efectuó el segundo de los pedidos de arresto domiciliario se explicó que la joven L. se hallaba al cuidado de la hermana de mi pupila, E. M. C. A. Por su parte, los otros tres hijos menores de edad de mi pupila, S. B. C. (de 14 años de edad), T. G. C. (de 10 años de edad) y J. C. (de 8 años de edad) se hallaban bajo el cuidado de la sobrina de mi representada e hija de E., O. L. V. C. Más allá de ello, E. asistía también a los menores y les brindaba contención. De hecho, era ella quien estaba llevando adelante los trámites correspondientes para obtener la guarda de los hijos más pequeños de mi asistida.

En cuanto a la discapacidad de la joven L., surge del certificado agregado a la causa que L. presenta un retraso mental madurativo y que también padece epilepsia. También se acreditó oportunamente que L. no es auto-valida para comer, ingerir líquidos, tomar medicación, higienizarse y vestirse.

Por su parte, de los documentos que oportunamente se presentaron ante ese tribunal emerge que el progenitor de L. y de S. B. residía en Perú y que desde hacía varios años la comunicación con sus hijos era telefónica y esporádica. También se indicó que el padre del hijo más pequeño de mi pupila —J.— aportaba a su manutención pero que el resto de los

progenitores no se hallaban presentes. Sólo en forma esporádica el padre de L. y S. B. giraba dinero que era utilizado para la compra de medicación de la joven.

Respecto de los hijos más pequeños de mi pupila —S., T. y J.—, se indicó oportunamente que se hallan escolarizados. Y respecto de L., que si bien había culminado sus estudios secundarios en una escuela de educación especial, a partir del momento en que se produjo la detención de su madre dejó de estar inscripta en espacios de aprendizaje, por falta de tiempo y conocimiento de su entonces cuidadora.

Ahora bien, con fecha 3 de julio de este año mi pupila y su grupo familiar se vieron afectados por terrible tragedia. De las peores que puede enfrentar un ser humano. Ese día, un penoso accidente producido como producto de una pérdida de monóxido de carbono se cobró la vida de uno de los hijos de mi pupila, S. B. C. También resultó en la muerte de dos hijos de su hermana E., J. P. A. C. (de 16 años) y J. M. V. C. (de 27 años) y de su nieta, Z. V. (de 4 años). La única sobreviviente fue la hija de mi asistida, L., quien debió ser hospitalizada conforme emerge de la documentación que en este acto aporto.

El suceso implicó, sin lugar a dudas, un significativo quiebre en el modo en el que la dinámica familiar se venía desarrollando. Ello en la medida en que la hermana de mi asistida, severamente afligida por el duelo que significó enterrar a dos de sus hijos, un nieto y un sobrino, no pudo continuar a cargo de la tarea que *de facto* había asumido consistente en ocuparse del cuidado de L.

Esa tarea pasó entonces a ser desarrollada por O. V. C. También implicó un cambio de lugar de residencia respecto de todo grupo familiar, dado que en el domicilio en el que anteriormente vivía parte de la familia —aquel en el que sucedió el trágico accidente— no pudieron continuar residiendo pues, precisamente por lo que se sucedió, fue clausurado.

Como ya dijimos, L. necesita de atención permanente para el desarrollo de las actividades diarias que hacen a su subsistencia (comer, higienizarse, vestirse, hacer sus necesidades). Este último aspecto, parecería haberse agravado a raíz del episodio que atravesó y que resultó en la muerte de uno de sus hermanos dado que, conforme se desprende de lo que ha relatado su nueva cuidadora, por momentos tiene dificultad para controlar esfínteres. Se trata de una circunstancia que surge también del informe confeccionado en la órbita de la Dirección de Asistencia Técnica que depende de la Defensoría General y que acompaño en este acto.

A ello se suma la asistencia que debe recibir en los momentos de crisis generados

por la epilepsia, que también se habrían intensificado en los últimos tiempos. Concretamente, surge del informe suscripto por la médica neuróloga Graciela Lidovski del 15 de julio de 2021 que cuando se le efectuó el correspondiente control se indicó que las crisis de epilepsia, que eran muy esporádicas hasta el episodio de la intoxicación, aumentaron a una frecuencia de hasta dos por semana.

Ahora bien, luego de que sucediera el trágico evento que le costó la vida a cuatro integrantes del grupo familiar, mi pupila solicitó, mediante un manuscrito por derecho propio presentado ante esos estrados, que se evalúe una vez más la posibilidad de incorporarla al régimen de la prisión domiciliaria. Se trata de una solución que resulta claramente procedente en el caso bajo análisis por los argumentos de hecho y derecho que desarrollaré en los puntos que siguen:

2. Fundamentos: por qué resulta procedente en el caso el arresto domiciliario

Sin lugar a dudas, el arresto domiciliario constituye una modalidad excepcional del cumplimiento de la pena prevista para determinados supuestos específicos. En el caso, esos presupuestos se hallan plenamente presentes a cuyo fin me interesa destacar lo siguiente: **1.** El artículo 32 de la ley 24.660 establece que "…El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria" respecto de "f)…la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo". Una redacción análoga contiene el art. 10, inc. f) del Código Penal. En estos casos, para que el régimen bajo estudio resulte procedente alcanza con que la mujer detenida se encuentre a cargo de una persona menor de cinco años de edad o de una persona discapacitada, física o mental, de cualquier edad, con independencia de que existan otros familiares o personas que puedan brindarle cuidado.

Como se dijo en una anterior ocasión, el fundamento de esta disposición emerge del principio de la no trascendencia de la pena a terceros, a cuyo fin se ha procurado brindar una especial protección respecto de los hijos e hijas menores de edad de las mujeres detenidas y de las personas que padecen una discapacidad que se hallen a su cargo cuando, en el caso concreto, se demuestra que el vínculo con la interna y su presencia en el domicilio es fundamental para el beneficio de tales personas (los niños/as y la/s persona/s que sufre/n una discapacidad).

2. Cuando la prisión domiciliaria es otorgada respecto de una mujer madre de niños o niñas menores de edad, el fundamento de la medida se basa en la preservación del "interés

superior del niño" —y de la niña— (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Recordemos que de acuerdo a las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes, del 21 de diciembre de 2010 (Reglas de Bangkok), deben contemplarse "medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes" (Regla 57); cuando sea posible y apropiado "se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños" (Regla 64).

No se trata aquí de "beneficiar" o "premiar" a la madre, sino fundamentalmente, de propiciar el aseguramiento de los derechos y principios que, desde la especialidad, han sido consagrados en materia de niñez y que propician que los/as hijos/as menores de edad de las mujeres detenidas puedan criarse cerca de su madre.

Por su parte, cuando la medida es otorgada en favor de quien tiene a una persona con discapacidad a su cargo, cobran virtualidad las previsiones que emergen de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, a la que la República Argentina adhirió a través de la ley nº 26.378.

En los postulados de ese instrumento internacional se promueve el respeto por el hogar y la familia de las personas con discapacidad y, en particular, en el inciso 5to. del art. 23, se establece el compromiso de los estados en mantener dentro del entorno familiar el cuidado de las personas con capacidades diferentes, el cual debe conjugarse con lo establecido en el punto x del Preámbulo de la mentada Convención, en cuanto dispone que existe un convencimiento de que "…la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones".

3. Por otro lado, no puedo dejar de referirme al hecho de que los pequeños T. y J., a cuyo favor se está peticionando la incorporación de mi pupila al régimen del arresto domiciliario, son mayores de cinco años de edad.

No obstante ello, y más allá de los argumentos excepcionales propios de este caso que ameritan a que se adopte una solución también excepcional y a los que me referiré más

adelante, es opinión de esta parte que la prisión domiciliaria también es plenamente viable en casos en los que la edad de los/as niños/as supere aquel límite etario que la ley fija como tope.

En efecto, el fundamento que habilita la prisión domiciliaria en estos supuestos que es justamente el de preservar la relación materno-filial y priorizar el interés superior del niño o la niña se halla presente, tanto en aquellos casos en los que se trate de un niño o niña menor de cinco años, como de uno que supere dicho límite, siempre que se trate de una persona menor de edad.

Por otro lado, no podemos pasar por alto que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 1º, estipula que se entiende por niño o niña "a todo ser humano menor a los dieciocho años de edad".

Sobre ello, se ha sostenido que: "**una interpretación razonable debería llevar a que el límite de edad establecido no impida que se conceda el arresto domiciliario a una mujer cuando su hija o hijo supere los cinco años**. Si se quiere ser consecuente con los fundamentos y objetivos de la ley, la edad máxima establecida por el legislador no debería ser interpretada como un límite rígido, sino, más bien, como una pauta orientadora o como una presunción de acuerdo a la cual corresponde la detención en el domicilio si se acreditan los extremos previstos en la ley" (Defensoría General de la Nación, *Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario,* Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2015, p. 60, disponible en http://www.corteidh.or.cr/tablas/33277.pdf).

En sentido concordante, se ha sostenido que "el interés superior del niño no sólo se ve afectado cuando la madre de aquellos menores de cinco años de edad es privada de su libertad, sino que también se ve vulnerado cuando los niños superan esa edad" (MORALES DEGANUT, Carolina, *Prisión domiciliaria. Supuestos para su aplicación alternativa,* en FELLINI, Zulita, *Ejecución de penas privativas de libertad,* Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 341).

Por su parte, ha dicho la jurisprudencia en un supuesto en el que la edad del hijo de la encausada superaba los cinco años, que ello "no obsta la concesión de la prisión domiciliaria" en la medida en que "su interés de jerarquía constitucional (el del niño) se encuentre comprometido" (CFCP, Sala II, c. nº 2384/16, "Reyna, Vilma Vanesa", 25-11-2016, PJN Intranet). En sentido similar, en un supuesto en el que los hijos de la peticionante tenían 6 y 9 años de edad, los jueces de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional sostuvieron que si bien la situación de la madre no encuadraba en el límite etario establecido en la normativa aplicable, ello "…no resulta un impedimento para la

concesión de la prisión domiciliaria pues, en el marco de las múltiples normas de derecho internacional y de derecho interno [Reglas de Bangkok, Convención de los Derechos del Niño, Observación General nº 14 del Comité de los Derechos del Niño, las recomendaciones del Sistema de Coordinación y Seguimiento del Control Judicial de Unidades Carcelarias], en las que, reiteradamente, se alude al interés superior del niño y a la importancia de la relación madre/hijo, dicho obstáculo legal debe relativizarse" (del voto del juez Morin, al que adhirieron los jueces Sarrabayrouse y Niño en Cam. Nac. de Cas. en lo Crim. y Correcc, Sala 2, c. nº 71.814/2015, reg. nº 93/2017, "R. M. A.", 22-2-2017).

En suma, la interpretación que aquí se propone es concordante con las disposiciones, recomendaciones y estándares internacionales que han sido fijados por los organismos de protección de los derechos humanos y que exhortan a los estados a priorizar los derechos e intereses de los hijos e hijas de las madres detenidas. Por lo que no resultaría un óbice que se otorgue la prisión domiciliaria de la señora C. A., en beneficio de sus hijos menores de edad T. G. C. y J. C.

4. En este caso, como ya se dijo, se ha verificado de manera reciente una circunstancia excepcional —y profundamente trágica— que hace que deba evaluarse nuevamente la posibilidad de que mi pupila pueda ser incorporada al régimen de la prisión domiciliaria.

Es que si en una anterior ocasión se entendió que no estaban presentes los presupuestos para resolver favorablemente la solicitud intentada, hoy en día ese panorama ha cambiado y ello es lo que torna viable la adopción de esa solución excepcional.

Como ya se dijo, el grupo familiar de mi pupila se ha visto atravesado por una profunda tragedia en tanto cuatro de sus integrantes han fallecido. Una de esas personas era S. B. C., hijo de mi representada. La única persona que se hallaba presente y que sobrevivió a la tragedia fue otra de las hijas de mi asistida, la joven L., quien quedó severamente afectada por este suceso, con consecuencias concretas en su salud y su bienestar integral.

En este sentido y como se indicó más arriba, la persona que tenía a su cargo el cuidado de esta joven era E., hermana de mi pupila, quien perdió dos hijos y una nieta en este trágico episodio. Por lo que se halla sumida en un estado de profunda tristeza que le impidió continuar a cargo de esa tarea.

Ello implica que, hoy por hoy, el cuidado y asistencia de todos los hijos de mi pupila recaen exclusivamente en cabeza de su sobrina quien, como explicó a personal de esta defensa, no siente que pueda asumir adecuadamente esta tarea. Concretamente O. le indicó a la suscripta que los niños más pequeños necesitan del amor de su mamá, al igual que la

joven L., quien necesita además de cuidados y atención permanente.

Los hijos de mi pupila no cuentan con la presencia y asistencia permanente de sus progenitores varones, han perdido el contacto con su mamá debido a su situación de detención y, a todo ello, se le suma que han perdido a uno de sus hermanos en un episodio sumamente trágico. Todo lo cual demanda, insisto, que se reexamine esta cuestión y se contemple la posibilidad de que esta familia pueda contar con la presencia de mi pupila.

Es claro que tanto la situación de la joven L. como la de los hijos más pequeños de mi asistida se ha visto severamente afectada a partir del suceso que los atravesó como familia. Y que todo el cuadro se agrava a partir de la privación de libertad de su progenitora y la imposibilidad de ésta de acompañarlos en el proceso del duelo.

Esto ha sido remarcado en el informe elevado por las autoridades penitenciarias en el que se destacó que "teniendo en cuenta el hecho ocurrido el 3 de julio del año en curso donde falleció el descendiente de la interna B. C. de 14 años de edad, junto a sus primos Y. de 27 años, J. P. de 16 años y la pequeña Z. de 4 años de edad, **esta instancia considera oportuno otorgar el arresto domiciliario como excepción a lo previsto normativamente** en el Protocolo para la Asignación Prioritaria del Dispositivo Electrónico de Control, en el marco de la implementación del `Programa de Asistencia de Personas bajo vigilancia Electrónica´ (acordada 43/16), **a fin de que pueda acompañar a sus descendientes a transitar el duelo por la pérdida de su hermano**".

De modo similar, en el informe confeccionado en la órbita de la Defensoría General se concluyó que el núcleo de mi asistida está "atravesando por una crisis de desajuste que desarticuló la estructura familiar, quebró sus rutinas, los sacó de sus procesos cotidianos y lo colocó en un largo proceso de duelo. Se subraya que **ha fallecido uno de los hijos de la asistida y que su hija discapacitada fue testigo del incidente con consecuencias sobre su salud física y mental**. Por otro lado**, su hermana**, quien se hacía cargo del cuidado de sus sobrinos ha perdido a dos de sus hijos y su nieta **y está iniciando un periodo de duelo que se infiere será prolongado.** Se subraya como positivo que la asistida posee fuertes lazos de proximidad dados por su familia y que puede recibir contención afectiva y material. Por otro lado, es necesario observar que **los hijos de la asistida requieren de un acompañamiento en este proceso de duelo, se colige que esta situación tiene impacto negativo en el desarrollo de los mismos. Los efectos alcanzan todos los aspectos de la vida de los niños, la contención materna es fundamental en este proceso**" (destacado propio).

Con relación a este punto, entiendo que no podemos pasar por alto las desaveniencias que mi asistida ha sufrido para recibir la visita de sus hijos e hijas en el

penal y que dejaron como saldo que el contacto con sus hijos haya sido suamante esporádico y escaso desde que se materializó su detención.

En función de ello, es válido sostener que existe una plena justificación a fin de que se disponga el cambio de la modalidad de cumplimiento de la sanción en las presentes actuaciones, con el propósito de que sea la Sra. C. A. —madre de la joven con discapacidad de dos niños menores de edad— quien asuma el cuidado permanente de sus hijos, en los términos del inciso f) del art. 32 de la ley 24.660.

4. Ya como última cuestión, considera esta defensa —como se señaló en una anterior ocasión— que el caso debe ser analizado y resuelto con perspectiva de género. Los cursos de formación obligatoria en los términos de la ley nº 27.499 —Ley Micaela—, que debemos llevar adelante quienes integramos los tres poderes del estado nos enseñan que no sólo hay que aplicar la perspectiva de género cuando se trata de cuestiones que involucran los intereses de mujeres víctimas de violencia de género, sino también cuando se trata de mujeres que son acusadas y encarceladas por la comisión de delitos.

En efecto, las estadísticas nos enseñan que ha existido en los últimos años un considerable aumento de la población femenina encarcelada y que en ese aumento ha tenido especial injerencia la cuestión vinculada a la "guerra contra las drogas". Se trata de un fenómeno cuyos efectos no alcanzan tanto a los "jefes" o "líderes" del negocio, como a los últimos eslabones de la cadena delictiva, dentro de los cuales suelen ubicarse las mujeres.

Particularmente, cuando se trata de mujeres detenidas por delitos vinculados a estupefacientes, se ha señalado que "entre aquellos a quienes las redes de narcos usan y descartan, las mujeres resultan especialmente vulnerables y **los efectos sociales de su encarcelamiento con penas desproporcionadas amenazan por años el bienestar de sus hijos, la cohesión familiar y la vida comunitaria**". Y que "La población femenina encarcelada tiene trayectorias de desempleo, combinadas con el hecho de que, con frecuencia, **son las únicas responsables de la manutención de sus hijos y/o de personas mayores**" (CÁRDENAS, Edurne y ESCALES, Vanina, *Ni una menos. La violencia institucional a la luz de la Ley de Protección Integral de las Mujeres,* en Derechos Humanos en la Argentina, Informe del CELS, Buenos Aires, 2016, p. 251/252. Destacado propio).

En el caso, mi asistida es una mujer encarcelada, jefa de hogar de una familia mono marental compuesta por un niño, una niña y una joven con discapacidad. Es a su vez —como se acreditó oportunamente en el expediente— víctima de violencia económica, en tanto es escasa o directamente nula la ayuda económica y asistencia que recibe por parte de los progenitores de su hijo e hijas. Finalmente, ha debido afrontar uno de los sucesos más

trágicos que pueden afectar a un ser humano, como es la pérdida de un hijo.

5. Por último, me interesa apuntar que toda vez que el domicilio que se ha propuesto para cumplir con la medida aquí requerida se encuentra en el ejido de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la presencia de mi asistida en la vivienda podrá ser monitoreada en todo momento mediante la colocación de un dispositivo electrónico de control.

—III—
INTERVENCIÓN DE LA ASESORÍA TUTELAR Y FIJACIÓN DE AUDIENCIA

Por otro lado, y dado que la petición que aquí se introduce se efectúa en favor del interés de dos niños menores de edad y de una persona afectada por una discapacidad habré de solicitar que se de intervención en el caso a la Asesoría Tutelar.

Así también, voy a solicitar que la presente petición sea resuelta en audiencia en la que desarrollen oralmente los argumentos que dan sustento a la presente petición. Y como prueba para esa audiencia habré de ofrecer la declaración de la persona que actualmente se encuentra a cargo del cuidado de los hijos de mi asistida, que es la señora O. V. C.

—IV—
PETITORIO

Por todo lo expuesto a lo largo del presente escrito es que, en definitiva, esta defensa habrá de solicitar que, previa fijación de audiencia con participación de las partes, se incorpore a mi asistida K. C. A. al régimen de la prisión domiciliaria (cf. art. 10, inc. f del CP y 32, inc. f de la ley 24.660), el que será cumplimentado en el domicilio ubicado en xxx, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Secretaría Letrada de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad, 9 de septiembre de 2021.

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

MPF00305625 | UFEIDE - Investigación
Contesta vista

CONTESTA VISTA

Sra. Jueza:

Federico E. GHISIO, Auxiliar Fiscal de la Unidad Fiscal Especializada en la Investigación de Delitos vinculados con Estupefacientes (UFEIDE), en el marco del **caso MPF 305625 (IPP 49491/19) , seguido** por infracción al art. 5 inc. c de la ley 23.737, ante VS. me presento y respetuosamente digo:

Que en legal tiempo y forma vengo a contestar la vista conferida a los fines de que me expida respecto a la nueva solicitud de prisión domiciliaria efectuada por la Sra. Defensora Oficial respecto de la condenada K. D. C. A.

El 27 de diciembre de 2019 la Sra. Jueza interinamente a cargo del Juzgado PCyF nro. 27 resolvió homologar el acuerdo de avenimiento celebrado entre la imputada, su entonces defensora particular y la representante del Ministerio Público Fiscal y condenó a K. D. C. A. a la pena de cuatro años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, más la pena de multa de pesos ciento sesenta y dos mil ($162.000) con costas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de comercialización de estupefacientes, previsto en el art. 5, inciso “c”, de la Ley 23.737 y mantuvo la declaración de reincidencia oportunamente dictada, pena que la nombrada se encuentra cumpliendo en el Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres (Ezeiza) y cuyo vencimiento operará el día 5 de junio de 2024 a las veinticuatro horas.

El 30 de abril de 2020, la defensa de C. A. solicitó la concesión de la prisión domiciliaria a su asistida y argumentó para ello que era madre de tres hijos menores de edad y de una hija —en ese momento— de 25 años con retraso madurativo y epilepsia compulsiva e imposibilidad total para valerse por sus propios medios.

Dicha solicitud fue rechazada el 10 de septiembre de 2020 por la Sra. Jueza interinamente a cargo del Juzgado PCyF nro. 27, decisión que fue apelada por la defensa. El 15 de octubre de 2020 la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero confirmó por unanimidad tal temperamento.

El 28 de octubre y el 21 de diciembre de 2020 la condenada C. A. solicitó nuevamente la prisión domiciliaria a su respecto argumentando que era madre soltera de tres niños de 8, 10 y 14 años y de una joven de 25 años con retraso madurativo y que su sobrina O. V. C., quien se encontraba entonces a su cuidado, tenía además tres hijos propios. Aunado a ello, el 28 de abril de 2021 la Sra. Defensora Oficial fundamentó el pedido de su asistida y acompañó un informe elaborado por el Programa Nacional de Asistencia a las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS). Asimismo, el Sr. Asesor Tutelar solicitó el 20 de marzo de 2021 que se otorgara a C. A. el arresto domiciliario previsto en el art. 10, inc. f) del CP y 32, inc. f) de la ley 24.660 y acompañó un informe confeccionado el 15 de marzo por una integrante de Equipo Común de Intervención Extrajudicial de ese Ministerio Público.

Es así que, el 22 de abril de 2021 desde esta UFEIDE se solicitó a VS que rechazara la petición, ya que no se había introducido información novedosa que no hubiera sido conocida y analizada en el anterior pedido. El 20 de mayo de 2021, V. Sa. rechazó la nueva solicitud.

Contra esa resolución la Sra. Defensora a cargo de la Secretaría Letrada de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad y el Sr. Asesor Tutelar de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 2 interpusieron sendos recursos de apelación, pero la resolución volvió a ser confirmada por la Cámara de Apelaciones del fuero.

En esta oportunidad, la Defensa basa su nuevo pedido en la tragedia familiar acaecida el 3 de julio de 2021, oportunidad en la cual debido a una pérdida de monóxido de carbono, fallecieron S. B. C. -hijo de K. D. C. A.-, J. P. A. C. (de 16 años) y J. M. V. C.(de 27 años) -ambos hijos de E., hermana de K. D. C. A. y Z. V. (de 4 años) –nieta de la nombrada-. La única sobreviviente del terrible suceso habría sido L., hija de la condenada.

En ese sentido, la defensa sostiene que, la hermana de C. A., afligida por el duelo no pudo continuar a cargo de la tarea de cuidar a L. que había asumido y esa tarea pasó

entonces a ser desarrollada por O. V. C. También, señalan, implicó un cambio de lugar de residencia respecto de todo grupo familiar.

Esta trágica situación ya fue introducida el 6 de agosto de 2021, por la Sra. Asesora Tutelar de Cámara al momento de presentar el recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 8 de julio del 2021 en cuanto resolvió "I. DELCARAR INADMISIBLE el recurso de apelación de la Asesoría Tutelar por falta de legitimación. II. CONFIRMAR la decisión de la magistrada de grado, de fecha 20 de mayo del corriente, en tanto dispuso no hacer lugar a la detención domiciliaria de K. D. C. A. solicitada (artículos 10, inc. F) del Código Penal y 32 inc. f) de la Ley N 24660, a contrario sensu)".

En ese sentido, más allá del inconcebible dolor en que debe estar inmersa la Sra. C. A. –que se encuentra fuera de discusión y de ninguna manera se pone en tela de juicio-, de los cambios en la dinámica familiar que una tragedia de estas características traen aparejados, y sin perjuicio de lo devastador de la situación, lo cierto es que no modifica el análisis oportunamente efectuado.

En efecto, la regulación tanto del art. 10 inc. "f" del CP como del art. 32 inc. "f" de la Ley 24.660, tienden a salvaguardar el principio de la no trascendencia de la pena a terceras personas, consagrado en el art. 5.3 CADH y los derechos que se le debe reconocer a las personas que sufren alguna discapacidad (arts. 1, 3, 4 y 28 CDPD).

Es en este sentido que la regulación legal le brinda facultad a V.Sa. de otorgar la prisión domiciliaria cuando se verifica alguno de los presupuestos legales que así lo habilitan y la solicitud del penado se encuentra suficientemente fundada. Así, la jurisprudencia tiene dicho que "es desacertada la aseveración [...] en torno a que lo dispuesto por el art. 33 -actual art. 32- de la Ley 24.660 resulte de aplicación obligatoria para el magistrado *a quo*. La letra de dicha norma de la ley de ejecución penal de adverso y en el punto específico, es suficientemente clara en cuanto a que la elección de la detención domiciliaria es facultativa y no imperativa para el juez, en tanto contiene el verbo podrá y no deberá" (CFCP, sala IV, c. n. 10.579, reg. 11815.4 "Rodríguez, Hermes s/recurso de casación, 20-5-2009").

Así pues, lo que podría haber perjudicado el bienestar de L. fue la tragedia ya detallada, situación que no guarda relación con el hecho de que su madre se encuentre

detenida. En ese sentido, hasta el momento, no es posible tener por demostrado que la situación de encierro de la condenada importe un agravamiento para las condiciones clínicas de su hija discapacitada.

Por último, vale recordar que el día 5 de diciembre de 2019, aproximadamente a las 20:45 hs., en el domicilio particular sito en la xx esta ciudad, cuando ingresó el personal policial a cumplimentar la orden librada por V.Sa., la condenada escondió parte de los estupefacientes encontrados -pasta base y cocaína- entre las ropas de su nieto de alrededor de 3 años de edad, con el consiguiente peligro para la salud y la vida del niño. Aunado a ello, C. A. fue condenada por comercializar estupefacientes (art. 5, inciso "c", de la Ley 23.737) en el inmueble donde habitaba con sus hijos y nietos.

Por los argumentos expuestos, es que solicito a SSa. que rechace nuevamente el cambio de modalidad de ejecución de la pena impuesta a C. A. solicitado por la defensa. Así lo dictamino.

UFEIDE, 15 de septiembre de 2021.

AB



FEDERICO EDUARDO GHISIO
AUXILIAR FISCAL
fghisio@fiscalias.gob.ar
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.
16/09/2021 19:12:25

IPP J-01-00057569-7/2019-0
49491/2019

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°27

Carátula: **C. A., K. D. Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Fecha Inicio: 26/11/2019

Monto: PESOS 0.0

Cuerpo: 1

Fojas: 109

Materia: PENAL LEY 23737

Objeto: 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Observaciones:

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los **veintisiete días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno,** siendo las 10.47 horas, se constituye en la sala de audiencias, la **Dra. María Carolina De Paoli,** titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 27, con la asistencia de la Secretaria que suscribe, Gloria María Sundblad a efectos de celebrar audiencia para sustanciar el pedido de prisión domiciliaria, en el marco del legajo **N° 49491/2019** caratulado **"C. A., K. D. Y OTROS SOBRE Art. 5 Inc. C ley 23737"** del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 27.

A pedido de la Sra. Jueza se informa que se encuentra presente en la Sala de audiencias la condenada **K. D. C. A.** junto con su defensora **Dra. Mariana Salduna**, titular de la Secretaría Letrada de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad, el **Dr. Juan Cruz Ártico,** de la Unidad Fiscal Especializada en la Investigación de Delitos vinculados con Estupefacientes (UFEIDE) y el **Dr. Rodrigo Dellutri** de la Asesoría Tutelar n° 2.

Asimismo, se encuentra en la antesala de la sala de audiencias la testigo ofrecida, O. L. V. C. Seguidamente, la Dra. De Paoli le cede la palabra a la Dra. Salduna quien solicita en primer lugar que se escuche a O. L. V. C. porque va a permitir robustecer el pedido de arresto domiciliario. Ante esto, se hace ingresar a la testigo **O. L. V. C. quien consultada acerca de sus datos personas señala que es titular del DNI Nº xx, nacida el xxx de 1996, en Perú, con domicilio en xx de esta ciudad**. Acto seguido, la Sra. Jueza le informa que se le recibirá declaración testimonial en el marco de la presente audiencia y se le instruye acerca de las penas previstas para el delito de falso testimonio previsto en el artículo 275 del CP. La compareciente jura decir la verdad conforme sus creencias. Preguntada si tiene vínculo de parentesco amistad o enemistad con la condenada, refiere que es la sobrina sin embargo señala que tal circunstancia no le impedirá ser imparcial en su declaración.

Luego, contesta preguntas de la Defensora Oficial, del Asesor Tutelar y del Sr. Fiscal. Además, acompaña copia del contrato de alquiler del domicilio donde reside el que es adjuntado al presente. Tras ello, se retira la testigo. Acto seguido, se le otorga la palabra a la **Defensora Oficial** que solicita se la incorpore a C. A. al régimen del arresto domiciliario previsto en el art. 10 del CP y 35 de la Ley 24660, por los argumentos que oraliza. En tal sentido luego de realizar un racconto de los hechos explica pormenorizadamente los motivos por los cuales

considera que debe concederse a su asistida el beneficio peticionado.

Seguidamente, se le concede la palabra al Sr. Asesor Tutelar quien indica que adhiere en todos los términos al planteo y a los argumentos formulados por la defensa oficial. Además, agrega nuevos argumentos.

Finalmente, se le cede la palabra al **Dr. Ártico** quien, tras analizar las cuestiones objetivas de los requisitos del arresto domiciliario, se opone al pedido realizado por la Defensa Oficial y por el Asesor Tutelar. Tras ello, se le otorga la palabra a la **Dra. Salduna**, quien utiliza su derecho a réplica oralizando los argumentos por los cuales discrepa con el Sr. Fiscal.

De seguido, hace lo propio el **Dr. Dellutri**.

Finalmente, la Sra. Magistrada le otorga la palabra a la condenada, a lo que **C. A.** solicita que se tenga en cuenta su pedido de arresto domiciliario porque sus hijos y sobretodo Lourdes la necesitan y tiene que cuidar de ellos. Agrega que Lourdes no puede hacer nada sola, hay que ayudarla, es necesario higienizarla, cuidarla, escolarizarla nuevamente.

Tras ello, la **Sra. Jueza** indica que hará un **cuarto intermedio de una hora**, tras el cual brindará su decisión. **Siendo las 13.45 horas, se reanuda la audiencia y S.S.** previo pasar a resolver de manera verbal las cuestiones en las que fundamenta su decisión realiza una disquisición con respecto a la participación del Asesor Tutelar en el presente caso y por las razones que desarrolla en extenso señala que concederá la prisión preventiva respecto de Castro Alvarado teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que receptan el interés superior del niño que debe guiar toda decisión judicial**.** Por lo expuesto,

RESUELVE: **I. CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA** de K. D. C. A., mediante el control del dispositivo de tobillera electrónica (artículos 10 inc. f) del Código Penal y 32 inc. f) de la Ley Nº 24.660). **II**. **REQUERIR** al Sr. Director del Programa de Tobilleras Electrónicas de la Dirección General de Violencia de Género de la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se disponga la colocación de una tobillera electrónica a K. D. C. A. quien deberá ser trasladada al domicilio donde cumplirá con el arresto domiciliario por la Comisaría con jurisdicción en el mismo. A tal fin, líbrense los oficios pertinentes. No siendo para más, quedan notificadas las partes en este acto y se da por finalizada la audiencia. Se deja constancia que el registro de audio y video se encuentra disponible para su visualización en xxx.

FIRMADO DIGITALMENTE 27/09/2021 22:45

María Carolina De Paoli

JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA
INSTANCIA EN LO
PENAL
CONTRAVENCIONAL Y
DE FALTAS N°27



Dra. Marianela Lentino

Entrevista a la Dra. Marianela Lentino, Directora de la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa de la CABA[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—S.Y.M. fue condenada, el 15 de octubre de 2020, como coautora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento y al pago de ochenta unidades fijas de multa, por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 28.

La Sra. S.Y.M., madre de tres hijos menores de edad, solicitó que se la habilitara a cumplir la pena impuesta bajo la modalidad de prisión domiciliaria, en virtud de lo establecido por los arts. 10 inc. f) del Código Penal y 32 inc. f) de la Ley Nº 24.660. Sus pedidos fueron rechazados por la jueza de grado.

Los magistrados que integraron la mayoría de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas confirmaron el rechazo.

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante los meses de septiembre a noviembre de 2022.

Marianela Lentino. Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal (Universidad Austral).

Al analizar las circunstancias del caso, otorgaron especial relevancia a que las necesidades materiales y emocionales básicas —de educación, de salud, económicas y habitacionales— de los hijos de S.Y.M. se encontraban cubiertas, porque estaban al cuidado de otras personas familiares. También estimaron que no se hallaba interrumpida la vinculación materno-filial, atento a la fluida comunicación que mantenían mediante videollamadas.

Sobre la base de esa valoración, descartaron la vulneración al principio de mínima trascendencia de la pena, así como la afectación del interés superior del niño. Contra dicha resolución la Defensoría de Cámara planteó recurso de inconstitucionalidad y contra el rechazo, la Defensoría General y la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas plantearon recurso de queja local a fin que el Tribunal Superior tomara la intervención del caso.

Al resolver la queja por el recurso de inconstitucionalidad denegado, el Tribunal Superior de Justicia decidió reenviar las actuaciones para que se resolviera la apelación de la defensa de conformidad con los lineamientos trazados en relación con la procedencia de la petición, expresados en el voto conjunto de la jueza Ruiz y del juez Otamendi, y en el voto del juez Lozano, quienes conformaron la mayoría.

El Dr. Lozano expuso que, en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino —en particular, la Convención de los Derechos del Niño—, la verificación de la inexistencia de una situación de desamparo no es suficiente para resguardar el interés superior del niño, sino que exige un análisis pormenorizado de la situación de las personas menores de edad donde se pondere si se beneficiarían o si se perjudicarían si la condena de la madre se cumpliera en su domicilio.

En relación con la facultad acordada por el legislador a los magistrados en las normas que regulan la prisión domiciliaria, aclaró que lo potestativo de los jueces debe ser completado con criterios extraídos del orden jurídico y que este consagra el interés superior del niño respecto de las personas de hasta los dieciocho años de edad.

La Dra. Ruiz y el Dr. Otamendi señalaron que la decisión de la Sala no constituía una derivación razonable de la legislación. Reconocieron que la observancia de los derechos de la mujer y de los niños implica considerar la necesidad de preservar el vínculo materno-filial, en tanto podría verse afectado por el encierro carcelario. Y pusieron de relieve que este supuesto de prisión domiciliaria se fundamenta en los especiales derechos que titularizan las mujeres madres y los niños, por lo que su rechazo es admisible exclusivamente cuando la aplicación al caso no constituya un auténtico resguardo de los intereses en que se funda.

Incluso, dejaron plasmadas las hipótesis en las que sí procedería el rechazo: si la madre hubiese cometido el delito en perjuicio del niño y la reunificación no atendiera al interés superior de este último; y cuando existiese un interés público prevalente en el cumplimiento de la pena en un establecimiento penitenciario, como podría acontecer en delitos de especial gravedad.

Finalmente, con fecha 9 de junio de 2022, la Sala III, al resolver la apelación contra el rechazo de un segundo pedido formulado por la Sra. S.Y.M. junto con su defensa, hizo lugar al arresto domiciliario. Desde entonces, se encuentra cumpliendo su condena bajo esa modalidad. De acuerdo con el cómputo oportunamente practicado, su pena vencerá el 13 de octubre de 2024.

—¿Por qué le parece relevante incluir este caso en una publicación que pretende visibilizar de qué manera impacta la perspectiva de género a la hora de construir una estrategia de defensa de mujeres en conflicto con la ley penal?

—El caso de S.Y.M. constituye un ejemplo paradigmático no solo para evidenciar las resistencias que aún hoy operan en el ámbito jurídico en torno a la aplicación de la perspectiva de género, sino principalmente para dimensionar los desafíos que es preciso sortear para el ejercicio de una defensa técnica eficaz de mujeres imputadas.

El resultado final de las múltiples vías recursivas articuladas demuestra que la determinación y la perseverancia de la defensa pública por garantizar los derechos de las mujeres en conflicto con la ley penal rinde sus frutos.

Que tres jueces del Tribunal Superior de Justicia hayan especificado, sin ambages, cuál es concretamente la ponderación de intereses que el juzgador está autorizado a realizar a la hora de resolver un pedido de prisión domiciliaria en los términos de los arts. 10 inc. f) del Código Penal y 32 inc. f) de la Ley Nº 24.660 es un logro mayúsculo que seguramente acotará el distanciamiento y el consiguiente cúmulo de angustia de muchas otras madres y muchos otros niños.

También es de destacar que se haya recogido expresamente la supremacía del principio de mínima trascendencia de la pena y del interés superior del niño.

Pero, fundamentalmente, en lo que respecta a las exigencias y a las particulares dificultades que atraviesa quien ejerce el rol de la defensa penal, me parece importante hacer hincapié en la necesidad de priorizar la articulación del planteo jurídico con los elementos que se utilizan, en clave de perspectiva de género.

No puede pasar inadvertido en el derrotero de argumentaciones sobre las que se fundamentan las decisiones adoptadas en el caso "S.Y.M." que las circunstancias de hecho que se relevaron a requerimiento de la defensa y de la Asesoría Tutelar para fundar la prisión domiciliaria fueron exactamente las mismas que los magistrados de Primera y Segunda Instancia utilizaron para rechazar la petición.

Si bien el Tribunal Superior ha zanjado la cuestión al establecer que no puede interpretarse como obstáculo para la prisión domiciliaria de la madre que sus hijos menores tengan sus necesidades básicas satisfechas, lo cierto es que la actividad probatoria de la defensa —luego de este precedente— debería dirigirse a demostrar que resulta beneficioso para los niños y para la madre que el vínculo materno-filial se desarrolle en el marco de la convivencia hogareña y que esa convivencia no resulta perjudicial para los niños.

Por otra parte, este caso nos muestra que muchas veces será determinante lograr anticipar qué elementos de convicción producidos por la defensa podrían ser relativizados o incluso interpretados en sentido contrario a la pretensión, para lograr restringir el margen de discrecionalidad valorativa del juzgador a partir de la información incorporada por el perito de parte y, especialmente, diseñar una estrategia de abordaje técnica que sirva de soporte adecuado para la estrategia jurídica, a fin de que las conclusiones del experto dificulten que se aplique una interpretación contraria a la deseada.

—¿Cómo cree que la labor que desarrollan desde la Dirección de Asistencia Técnica colabora en la construcción de una defensa técnica en el fuero PCyF con perspectiva de género?

—Las circunstancias fácticas importantes para el caso penal, la trayectoria vital, la situación de salud y los estados emocionales de las personas asistidas y sus núcleos vinculares no pueden ser ajenos a la mirada que las teorías de género promueven, especialmente porque los informes elaborados por expertos/as de distintas áreas y sus declaraciones constituyen elementos de convicción de particular relevancia en el marco del proceso penal.

Desde un tiempo a esta parte, en la Dirección de Asistencia Técnica hemos adoptado diferentes medidas con el objetivo de entrecruzar los campos de abordajes y saberes de distintas disciplinas técnicas y profesionales con los conceptos acuñados por las teorías de género, con miras a contribuir al afianzamiento de la incorporación de la perspectiva de género en el ámbito judicial.

Esta tarea solo es posible si se realiza en sintonía con los objetivos que persigue la estrategia planteada por el/la defensor/a, que puede resultar repensada y enriquecida en el intercambio con el/la experto/a.

En este sentido, desde la Dirección estamos iniciando un proceso de descentralización para promover y facilitar la fluidez en la comunicación entre el perito y el operador jurídico.

—¿En qué medida piensa que la respuesta de la justicia variaría si las experiencias de las mujeres, en este caso tanto de la asistida como de la madre de la asistida a cargo del cuidado de sus nietos/as, fueran incluidas en el análisis de los pedidos de prisión domiciliaria, más allá de la justificación sobre la base del interés superior del/la niño/a?

—Las decisiones que se adoptan en el ámbito jurídico y puntualmente en el fuero penal no deberían ser ajenas al marco conceptual que emana de las teorías sobre género, pues el ordenamiento legal nacional y supranacional ha recogido sus avances.

Respecto de las vías alternativas de resolución de conflicto contempladas en materia penal y los institutos morigeradores de la prisionización, es preciso visibilizar la legitimación diferencial que poseen, en cada caso concreto, en virtud del rol que las mujeres desempeñan tanto en el entorno intrafamiliar como en el espacio público.

Que en las sucesivas instancias en las que se analizó la petición no se haya otorgado relevancia a la sobrecarga de tareas que pesaban sobre la madre de la condenada, quien se encontraba a cargo de una gran cantidad de personas a su cuidado —tres hijos de S.Y.M. de 4, 9 y 13 años de edad, un bisnieto de 3 años de edad, una nieta de 17 años y un nieto de 24 años con síndrome de Down—, ni a su padecimiento de salud (EPOC), evidencia la ausencia de perspectiva de género de nuestros magistrados.

Más aún cuando se valoró favorablemente que la madre de la peticionante, que sostiene económicamente tan enorme núcleo familiar, propusiera dejar de trabajar para tener más tiempo para dedicarse a sus nietos y llevarlos al colegio, con la consecuente reducción de la autonomía económica que tal decisión conlleva.

Cabe destacar el análisis pormenorizado que ha efectuado el juez Sergio Delgado, quien valoró toda la información, así como las conclusiones a las que arribaron los profesionales intervinientes en línea con la petición de la defensa y de la Asesoría Tutelar. El camarista puso de manifiesto de manera contundente la situación crítica vivenciada por la madre de S.Y.M., de 62 años de edad, y la tuvo en consideración para pronunciarse a favor del arresto domiciliario.

Ni la trayectoria vital ni las condiciones subjetivas de S.Y.M. fueron evaluadas en particular. Los razonamientos jurídicos empleados para resolver la cuestión tanto en un sentido como en el contrario me llevan a pensar que si se hubiese puesto el foco en la experiencia de la persona asistida, tal circunstancia no habría determinado una respuesta diferente por parte de la justicia.

No obstante, desde la defensa pública estamos llamados a trabajar para erradicar la burocracia deshumanizadora en los tribunales. Las características del sistema de corte acusatorio que rige en la Ciudad de Buenos Aires propician una intervención más racional sobre la vida de los hombres y mujeres sometidos a un proceso. La garantía de inmediación, la oralidad y las conclusiones de expertos de distintos campos de conocimiento como el trabajo social, la psicología y la psiquiatría, sin lugar a dudas, constituyen herramientas idóneas para lograrlo.

—¿Qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género (estereotipos de género, discriminación por motivos de género y violencias de géneros, interseccionalidad, feminización de la pobreza, división sexual del trabajo, vulnerabilidad, entre otras) son de utilidad para la elaboración de los informes de la Dirección de Asistencia Jurisdiccional en casos como este?

—Muchos de los conceptos mencionados, así como los abordajes promovidos por el enfoque de género resultan de utilidad para la tarea que realizan los peritos de la Dirección de Asistencia Técnica.

Sin embargo, al tratarse de un campo de conocimiento en desarrollo y expansión, que no se encontraba receptado en las currículas de las carreras de grado y posgrado hasta hace algunos años, es preciso un esfuerzo institucional —que se está llevando a cabo— con el objetivo de analizar la pertinencia de las referencias conceptuales en el caso concreto y también en función de las incumbencias de cada especialidad.

En lo que respecta a los informes sociales, todos los conceptos mencionados son relevantes porque dan cuenta de distintas formas de opresión y sus impactos.

La noción de trabajo de cuidado está compuesta por múltiples capas. En general, se trata de un trabajo no reconocido socialmente, ligado a lo intrascendente, a lo rutinario. Sin embargo, la necesidad de ser cuidados por la que todos atravesamos, especialmente en la infancia y en la vejez, pone en evidencia que, en verdad, constituye una dimensión esencial del desarrollo humano.

El concepto de cuidado puede ser analizado no solo desde el plano material (alimentar, vestir, administrar una medicación, pagar servicios, limpieza de la casa), sino también desde el plano simbólico (atención mental dirigida a las tareas de cuidado y su dimensión afectiva o emocional —relativa al vínculo con otro y la preocupación por su bienestar—).

Estos análisis favorecen el reconocimiento de la importancia del rol de quien ejerce las funciones de cuidado dentro de un hogar.
En las evaluaciones sociales, también es posible describir que otras personas no asumen el trabajo de cuidado; en el caso analizado, los padres de los hijos de S.Y.M. Tal visibilización es relevante para reflejar cómo el trabajo de cuidado termina recayendo en la mujer y que su ausencia implica fuertes consecuencias negativas en las dinámicas cotidianas.
Respecto del concepto de interseccionalidad, el cruce clase/nacionalidad es una herramienta útil a la hora de dar cuenta de las condiciones de vida y de la trama vincular de muchas asistidas de la defensa pública.
Sobre este punto, me parece importante traer a colación los resultados de una investigación sobre el trabajo de cuidado, que indica:

> La presión del trabajo de cuidado es mayor en aquellos hogares que pertenecen al quintil Nº 1 (el más empobrecido), superando inclusive un tercio del día. Las diferencias son sustantivas: mientras las mujeres que viven en hogares del primer quintil de ingresos (el más pobre) dedican 8,1 horas diarias al TNR (trabajo no remunerado), las que viven en hogares que pertenecen al quinto quintil (el 20% más rico de la población) dedican tres horas diarias. (Rodríguez Enríquez 2014:20).

Este estudio nos permite advertir que el peso fundamental que tiene la presencia en sus hogares de las mujeres más empobrecidas —que son las que predominantemente resultan inmersas en el sistema penal— puede pasar inadvertido para alguien de clase media alta.
Para lograr que se dimensione efectivamente la importancia del rol que muchas mujeres en conflicto con la ley penal tienen en sus núcleos vinculares, es necesario tener en cuenta el sesgo de clase que afecta a los operadores del sistema de justicia y a los magistrados.

—¿Qué otra consideración le parece oportuna realizar al respecto?

—El sistema de administración de justicia no opera considerando los procesos de subjetivación, el contexto y la historia propia de las personas. La perspectiva que encarna el proceso desdibuja muchos aspectos de la persona, lo que reduce al sujeto a un hecho/delito como si no tuviera un recorrido previo o un contexto. Los informes periciales de parte, en gran medida, se estructuran para dar cuenta precisamente de la singularidad de las personas y de la particularidad de las situaciones. Es clave que ese análisis contemple la existencia de condicionamientos estructurales que generan desigualdad y subordinación.
Por último, cabe destacar que a raíz de este caso desde la Dirección de Asistencia Técnica hemos trabajado y elaborado una guía de preguntas para la recolección de datos en los pedidos de prisión domiciliaria por motivos del vínculo filial.





Reunión con equipos de la Dirección de Asistencia Técnica (DAT) y de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria (DII). Marianela Lentino (Directora de la DAT); Agustín Iglesias Diez (Director de la DII); María Cecilia Zelaya; Cintia Pereira; Leda Martiniuk; Sol Chinni, Ana Cuello y María Laura Estein

Expte. n° **QTS 14787/2020-6**
"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO en INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "M., S. Y. SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN""

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por la defensa de S. Y. M., interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó el rechazo de la prisión domiciliaria solicitada por esa parte.

Para resolver de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que correspondía analizar la procedencia de la medida prevista en los arts. 10, inc. f, CP y 32, inc. f, ley nº 24.660 de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Al analizarlo, descartaron que el cumplimiento de la pena de prisión afectara el principio de mínima trascendencia de la pena y, sobre la debida consideración del interés superior del niño (art. 3, CDN) y lo establecido al respecto en la Observación General nº 14 del Comité de los Derechos del Niño, valoraron que los hijos de la imputada estaban al cuidado de su abuela y que "si bien la situación de la madre impacta en el vínculo con los niños, (…) las necesidades materiales y emocionales básicas[,] habitacionales, de educación, de salud y económicas se encuentran cubiertas", así como que "los niños mantienen una comunicación fluida con su madre a través de sistema de video llamadas; por lo que tampoco en el caso la vinculación materno filial se ha visto interrumpida".

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que el pronunciamiento de la Cámara era equiparable a la sentencia

definitiva porque provocaba un agravio de imposible reparación ulterior, ya que si bien la imputada podía solicitar nuevamente un cambio en la modalidad de cumplimiento de la pena, “lo cierto es que un solo día de alojamiento en un recinto carcelario, como consecuencia de un fallo que no cumple con los recaudos mínimos de validez, genera un agravio irreparable que merece una tutela judicial efectiva e inmediata, máxime teniendo en consideración el estado actual de pandemia que genera un riesgo de vida que convierte todo encierro injusto en un trato cruel e inhumano contrari[o] al orden constitucional”.

Sobre la configuración de una cuestión constitucional, sostuvo que fueron afectados los principios de “legalidad y humanidad de la pena”, “*favor libertatis*” y de “mínima trascendencia de la pena”, así como el interés superior del niño (art. 3, CDN).

Al fundamentar sus motivos de agravio, la defensa afirmó que “[r]esulta inadmisible (…) que se reconozca que la decisión afecta el ánimo de la menor y su vínculo con su madre, pero se intente justificar la denegatoria de la medida solicitada por tener la hija de nuestra asistida las necesidades mínimas satisfechas y mantener una comunicación por video llamada, como si ello fuera suficiente para satisfacer los derechos que la ley pretende proteger respecto de menores de corta edad” y que “aun cuando los niños se encontraren bien, debió brindarse una razón para impedir que estén incluso mejor”.

Además, sostuvo que lo decidido “no solo afecta a [su] asistida sino especialmente a sus tres hijos menores” y que, por ello, se infringía “el principio de trascendencia mínima, o de intrascendencia (art. 5.3, CIDH), que implica que la pena debe ser personal, es decir, no debe exceder de la persona del delincuente y no puede afectar a sus familiares de cualquier grado”. Agregó también que si la situación de M. generaba “algún tipo de duda interpretativa”, el principio *pro homine* ordenaba que fuera resuelta en su favor.

Finalmente, señaló que también debía considerarse el contexto sanitario actual, en tanto la medida solicitada por la defensa también servía “para atemperar en buena medida el peligro grave y actual que se cierne sobre la vida y la integridad psicofísica de la señora M.”.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque si bien la resolución recurrida era equiparable a la sentencia definitiva, la defensa no había logrado plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa impugnó una resolución equiparable a la sentencia definitiva, pero que no logró plantear una cuestión constitucional. En particular, sostuvo que “la queja deducida por la defensa se centra en afirmaciones dogmáticas y fundamentos aparentes, en donde se

vuelven a invocar, de modo genérico, preceptos de raigambre constitucional —principios de legalidad, *favor libertatis*, interés superior del niño, razonabilidad de los actos de poder, humanidad y mínima trascendencia de las penas; derechos de defensa en juicio y libertad extramuros—, sin poder acreditar precisa y fundadamente su supuesto cercenamiento por parte del pronunciamiento del tribunal *a quo*, siendo ello insuficiente para excitar la instancia pretendida". Agregó que tampoco había logrado demostrarse la configuración de un caso de arbitrariedad de sentencias.

5. Luego de que las actuaciones quedaran en estado de ser resueltas, ante el pedido efectuado por este Tribunal, se recibieron las actuaciones principales correspondientes a esta queja.

Fundamentos

Los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402), contra una decisión que es equiparable a la sentencia definitiva —pues involucra la continuidad de la privación de la libertad de la recurrente en un establecimiento penitenciario y, dado el tenor de lo resuelto, no existirá otra oportunidad para discutir útilmente los motivos de agravio que plantea en sus impugnaciones— y contiene una crítica concreta y desarrollada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que defiende.

En este sentido, la defensa ha logrado demostrar la configuración de un caso de arbitrariedad de sentencia que habilita la competencia excepcional de este Tribunal.

2. La defensa solicitó la prisión domiciliaria para su asistida sobre la base de lo establecido en los arts. 10, inc. f, CP y 32, inc. f, ley nº 24.660, que prevén la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria a "la madre de un niño menor de cinco (5) años".

3. No ha sido controvertido que la recurrente se encuentra alojada en un establecimiento penitenciario por haber sido condenada a una pena de prisión de efectivo cumplimiento y que es madre de tres niños y niñas menores de edad, una de ellas menor de cinco (5) años.

4. De acuerdo con la interpretación efectuada por la Cámara al confirmar, por mayoría, el rechazo de la prisión domiciliaria, no es obligatorio otorgar esa medida en todos los supuestos en los que se verifique la condición prevista en las mencionadas reglas, sino que ello

depende del resultado de un análisis de las circunstancias de cada caso.

Entonces, al analizar las circunstancias concretas de la causa, los jueces argumentaron que la prisión domiciliaria de la imputada no procedía porque su hija menor de cinco (5) años de edad se encontraba al cuidado de otras personas —principalmente, de su abuela, pero también de otros miembros de la familia— y ese cuidado era suficiente para satisfacer sus "necesidades materiales y emocionales básicas, habitacionales, de salud y económicas", ya que de los informes producidos en el caso se desprendía, por ejemplo, información que daba cuenta de la debida atención sanitaria de los niños, de su escolarización y de la suficiencia de recursos económicos para su manutención.

5. La defensa ha logrado demostrar que esa decisión no constituye una derivación razonable de la legislación aplicable a las circunstancias de esta causa y, por ello, es inválida por falta de motivación suficiente.

5.1. Los arts. 10, inc. f, CP y 32, inc. f, ley nº 24.660 receptan algunas de las implicancias derivadas, por un lado, de la necesidad de dispensar un trato adecuado y no discriminatorio a las mujeres privadas de su libertad —en particular, en el caso de su maternidad—, y por otro lado, de la debida consideración del interés superior del niño en los procesos judiciales en los que se encuentre involucrado (art. 3, CDN).

Más precisamente, observar los derechos de la mujer y de los niños en esta clase de casos implica tener en consideración la necesidad de preservar el vínculo materno filial, en la medida en que este podría verse afectado por la ejecución de la pena privativa de la libertad.

5.2. Entonces, dado que este supuesto de prisión domiciliaria se funda, según se indicó, en la necesidad de preservar el vínculo materno filial —en razón de los especiales derechos que, en ese contexto, titularizan las mujeres madres y los niños—, el rechazo de esta alternativa solo podría sustentarse en que su aplicación al caso no constituya un auténtico resguardo de los intereses en que se funda —como podría suceder, por ejemplo, si la madre hubiera cometido el delito en perjuicio del niño y la reunificación no atendiera al interés superior de este último—, o bien en la necesidad de atender otros intereses que, en las particulares circunstancias de la causa, resulten prevalecientes —como podría ser el interés público en el cumplimiento de la pena en un establecimiento penitenciario en casos de delitos de especial gravedad—.

De ese modo, el hecho de que la niña se encuentre al cuidado de otro familiar, o de que sus necesidades alimentarias, sanitarias o educativas se encuentren cubiertas, aunque no es de consideración irrelevante, nada dice sobre la preservación del vínculo materno filial, cuya conservación excede las circunstancias consideradas por la Cámara, ni tampoco muestra que el interés que la ley busca preservar haya resultado desplazado, dadas las particularidades del caso, por otro prevaleciente.

5.3. En definitiva, el daño al vínculo protegido con la norma podría producirse igualmente en aquellos casos en los que el niño quede a cuidado de otro familiar, de manera que este no puede ser el único argumento valorado para rechazar el beneficio solicitado, máxime en el caso expresamente previsto en la ley —esto es, el de la *madre* de un niño menor de cinco años—.

Dicho de otro modo, la razón invocada por la Cámara como único fundamento del rechazo del beneficio no se encuentra dentro de aquellas que podrían constituir una derivación posible de la legislación aplicable al caso y sustentar autónomamente su pronunciamiento. Por esa razón, esa decisión debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

6. Por todo ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara y reenviar el caso para que, por intermedio de otros jueces, sea resuelta la apelación de la defensa de conformidad con los lineamientos expuestos en esta decisión y las circunstancias actualmente vigentes.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Defensa Oficial impugna la sentencia de la Cámara que confirmó la de primera instancia que había denegado la solicitud de prisión domiciliaria.

Para así decidir, los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que los arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660 no obligaban a conceder el arresto domiciliario *sin más*, sino que, por el contrario, “faculta[n] al juez a decidir su concesión evaluando cada caso”. Apoyaron esa lectura en los textos de las normas referidas, según los cuales el juez competente “…***podrá*** disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria (…) a la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo” (el resaltado me pertenece).

En este orden de ideas, consideraron que la jueza de primera instancia había analizado “debidamente” los informes arrimados; entre

ellos, aquel elaborado por la Asesoría Tutelar, del que surgiría, en lo que aquí interesa, que i) los hijos de la condenada se encontrarían a cargo de la abuela; ii) que mantendrían una relación fluida con la madre, iii) que los niños estarían escolarizados y vacunados, v) que no se encontraría acreditado que los problemas de salud de la abuela impidieran el cuidado de los niños, y vi) que los requerimientos alimentarios y demás necesidades del grupo familiar estarían cubiertos.

En este contexto, concluyeron, al igual que la magistrada de grado, que "… en el caso no se adv[ertía] vulnerado [el] interés superior [del niño] pues si bien la situación de la madre impacta[ba] el vínculo con los niños, en el caso, las necesidades materiales y emocionales básicas, habitacionales, de educación, de salud y económicas se enc[ontraban] cubiertas" (ps. 132/133).

2. La Defensa afirma que la resolución referida es equiparable a definitiva, toda vez que irroga "en forma inmediata" un perjuicio sobre la niña menor de edad, que "no podrá ser eficazmente enderezado de otra forma y en otro momento posterior".

A su turno, señala, por un lado, que la persona condenada, madre de la niña de 4 años, cumple con los recaudos para acceder al beneficio de la prisión domiciliaria; por el otro lado, disputa esa acotada lectura que del interés superior del niño hizo la Cámara. En este orden de ideas, observa que aquello que las normas aquí involucradas (arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660) buscan proteger es, precisamente, el "contacto cotidiano e insustituible" de la menor con su madre. En esta línea, tacha de arbitraria la denegatoria referida, toda vez que, según refiere, ella encontró exclusivo apoyo en el hecho de que la menor tenía "…las necesidades mínimas satisfechas" y "…manten[ía] comunicaciones por video llamada…" con su madre.

3. Asiste razón a la Defensa.

Cuando concluye que el interés superior de la menor no se habría visto vulnerado porque "…las necesidades materiales y emocionales básicas habitacionales, de educación, de salud y económicas se enc[ontraban] cubiertas", la Cámara vino a interpretar el interés superior del niño como aquel que se ve satisfecho ante la ausencia de desamparo de la menor.

Sin embargo, los compromisos internacionales —específicamente la Convención de los Derechos Del Niño— exigen un análisis mayor, prudente y pormenorizado de la situación del menor, en el que se compare cómo se beneficiaría o empeoraría, si la condena de su madre se cumpliera de manera domiciliaria. Dicho en otros términos, indudablemente, la CDN no apunta exclusivamente a evitar que el menor quede desamparado o en cierta situación de vulnerabilidad. Ilustra el punto la recurrente cuando manifiesta que "…resulta arbitrario

que el fallo…sólo haga mención a la falta de necesidad de los niños de contar con su madre en el hogar, sin pronunciarse acerca de los beneficios que ello podría implicar (…) dicho en términos claros, aun cuando los niños se encontraren bien, debió brindarse una razón para impedir que estén incluso mejor" (p. 144).

Este examen debe presidir la evaluación de la facultad que los artículos ya mencionados acuerdan al juez. Mientras que en el supuesto de los poderes del Estado que expresan la voluntad política del Pueblo, lo potestativo se completa con la expresión de esa voluntad dentro de la Constitución, lo potestativo de los jueces debe ser completado con criterios extraídos del orden jurídico, entre cuyos contenidos se destaca el examen del interés superior de la persona menor privilegiado por la CDN, cuya aplicación obligatoria la ley de protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061) manda "respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad" (art. 2), y por la ley 24.660. No se trata, como dije, de asegurar un mínimo de protección sino de examinar la compatibilidad de la optimización del interés de la persona menor —que la CDN califica de superior— con las modalidades posibles de cumplimiento de la condena que pesa sobre la madre.

Dicho examen requiere el análisis de los hechos de la causa (tales como las características de la persona condenada y de la conducta que llevó a la condena) cuya realización corresponde, por regla, a los jueces de mérito.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y reenviar la causa para que, por medio de otros jueces, resuelvan de acuerdo con los lineamientos aquí expuestos.

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja, presentada en tiempo y forma, no puede prosperar, pues la recurrente, si bien impugna una decisión que por sus efectos resulta equiparable a definitiva —porque involucra la continuidad de la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario—, no demuestra que se encuentre comprometida una cuestión constitucional o federal y tampoco evidencia que la decisión de la Cámara se muestre descalificable por estar alcanzada por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. La defensa discute, en última instancia, el pronunciamiento que confirmó el rechazo de la prisión domiciliaria solicitada por esa parte, sobre la base de lo establecido en los arts. 10, inc. f), CP y 32, inc. f), ley nº 24.660.

Esta resolución se fundó en una determinada valoración de las circunstancias del caso, que condujo a la Cámara a considerar improcedente la aplicación del instituto, a la luz de las normas aplicables. Estos asuntos, como regla, resultan propios de los jueces de mérito.

Lejos de exponer un caso constitucional, los cuestionamientos propuestos por la defensa revelan una mera discrepancia con las consideraciones de hecho y de derecho infraconstitucional efectuadas por las instancias de mérito para sostener que no resultaba procedente la detención domiciliaria. Más precisamente, la defensa no ha logrado conectar la discusión que pretende traer a conocimiento de este Tribunal con los principios constitucionales que genéricamente invoca en su presentación directa.

En efecto, los jueces de la Cámara —que conformaron la mayoría— sostuvieron que la concesión de la prisión domiciliaria no resulta de aplicación automática y consiste en una facultad del juez, quien puede disponerla "luego de analizar las circunstancias concretas del caso (…), pues si [el legislador] hubiera considerado que en todos los supuestos como el de autos la pena debería cumplirse en forma domiciliaria así lo hubiera consignado, utilizando otros términos como por ejemplo 'deberá', lo que no hizo". En esa línea, consideraron que "(…) en la mayoría de los casos en que una persona es condenada por un delito y debe cumplir la pena en prisión, ello tiene impacto sobre su grupo familiar, debiendo cambiar su dinámica (…)", y, en el caso particular de esta causa, sobre la base del informe presentado por la Asesoría Tutelar, agregaron que "si bien la situación de la madre impacta en el vínculo con los niños (…)[, sus] necesidades materiales y emocionales básicas, habitacionales, de educación, de salud y económicas se encuentran cubiertas. Asimismo, (…) los niños mantienen una comunicación fluida con su madre".

En definitiva, al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida en la queja no alcanza a justificar que estemos ante un supuesto de decisiones arbitrarias y solo pone de resalto su desacuerdo con una respuesta adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (TSJ, expte. nº 16616/19, "Cervantes Sánchez", resolución del 25/09/2019, y expte. nº 16324, "Córdoba", resolución del 14/05/2020, entre otros).

3. Por todo ello, corresponde rechazar la queja interpuesta (arts. 26 y 32, ley n° 402) y, con relación al depósito regulado en el art. 33,

ley n° 402, corresponde eximir a la recurrente de su integración a la luz del beneficio de litigar sin gastos otorgado.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, **revocar** la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (actuación n° 1255235/2021), de fecha 30 de junio de 2021, y **reenviar** las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se resuelva la apelación de la defensa de acuerdo con los lineamientos expuestos en esta decisión.

3. Mandar que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y personalmente a Morales y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "M., S. Y. SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 14787/2020-7

CUIJ: INC J-01-00038010-1/2020-7

Actuación Nro: 1440298/2022

INC J-01-00038010-1/2020-7
14787/2020

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°28

Carátula: **INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "M. S. Y. SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"**

Fecha Inicio: 29/03/2022

Monto: PESOS 0.0

Cuerpo: 1

Fojas: 1

Materia: CODIGO PENAL

Objeto: 189 BIS (2) - TENENCIA DE ARMA DE GUERRA

Observaciones:

Causa n° 14787/20-7 “M., S. Y.s/ inf. art. 5 “c” de la Ley 23.737”- Sala III

///n la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se reúne la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Sergio Delgado, Marcelo P. Vázquez y Elizabeth A. Marum, Secretaría única, a efectos de resolver en la presente causa.

VISTOS:

I. Arriban los presentes actuados a conocimiento de este tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de S. Y. M., contra la resolución del Juzgado Penal,

Contravencional y de Faltas N° 28 que no hizo lugar a su pedido de arresto domiciliario.

II. Para así resolver, la magistrada a cargo del mencionado juzgado recordó que S. Y. M. fue condenada el 15 de octubre de 2020 como coautora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización –art. 5 inciso c de la Ley 23.737- a la pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento y ochenta unidades fijas de multa de efectivo cumplimiento, con costas. Asimismo, recalcó que del cómputo de ley practicado a su respecto se desprende que se encuentra detenida de manera ininterrumpida desde el 14 de octubre de 2020, razón por la cual la pena impuesta vencerá el 13 de octubre de 2024. Finalmente, remarcó que el pasado 5 de abril de 2021 rechazó el pedido de arresto domiciliario de M., lo que fue confirmado el 30 de junio de 2021 por esta Sala III.

En este sentido, sostuvo que la nueva presentación no conmovía los argumentos esgrimidos en el anterior rechazo al arresto domiciliario, dado que no advirtió una modificación sustancial en las condiciones allí plasmadas que ameriten la concesión de la detención domiciliaria de M..

Reiteró que el instituto peticionado por la defensa responde a circunstancias de índole humanitaria, entre las que se encuentran aquéllas en las que los niños puedan hallarse en una situación de desamparo o desprotección tal que amerite su concesión. Frente a ello, consideró que el art. 32 de la ley 24.660 no es de aplicación automática sino que establece la facultad del juez de otorgar el arresto, por lo que debe hacerse un análisis de las peculiaridades que rodean el pedido para evaluar su viabilidad. En virtud de ello, concluyó que no era suficiente que se haya acreditado que la peticionante es madre de tres niños de cinco, nueve y trece años de edad, al momento de resolver (art. 10 inc. f del Código Penal y 32 inc. f de la Ley 24.660), pues no se encuentran satisfechos los elementos objetivos requeridos por la norma, dado que los niños son mayores al límite legal previsto por la norma para la concesión del instituto.

Aunado a ello, sostuvo que debía analizarse si la pena impuesta vulneraba el principio de Intrascendencia de la Pena y el Interés Superior del Niño, los que permiten hacer una excepción al límite de edad previsto legalmente. Si bien reconoció que el encarcelamiento de la Sra. M. incide en la dinámica familiar, consideró que ello no implicaba *per se* la vulneración de los principios mencionados. Es que, según entendió la jueza de primera instancia, las necesidades materiales, emocionales, habitacionales, de salud y económicas básicas de los niños se encontraban cubiertas. Para arribar a tal conclusión tuvo en cuenta

los informes de seguimiento del Ministerio Público Tutelar, del Complejo Penitenciario Federal N° IV del SPF y el informe aportado por la Defensoría General de la CABA.

La jueza de anterior instancia analizó las críticas alzadas por la defensa y la asesoría tutelar relativas a los grandes cambios anímicos y rebeldía que estarían padeciendo los niños por la ausencia de su madre (frente a los que su abuela y referente –la Sra. T.- manifestó que no sabe cómo calmar a su nietos cuando lloran porque extrañan a su mamá), así como a la situación del niño O.G.M. quien repitió el año escolar. Sin embargo, la jueza sostuvo que estas cuestiones han sido resueltas sin mayores dificultades, atento a que la Sra. T. informó que a partir de marzo dejaría de trabajar como empleada de casas particulares para poder dedicarse íntegramente al cuidado de sus nietos, así como que recibirá ayuda de su nieta A. para acompañar y retirar de la escuela a la menor de las hijas de la Sra. M..

En el mismo sentido, consideró que la falta de comunicación con su madre, que los niños habrían plasmado en el informe del 17 de diciembre de 2021, ha sido debidamente subsanada por lo ordenado el 21 de febrero de 2021 por la judicatura respecto al restablecimiento de las comunicaciones.

Finalmente, destacó que el domicilio en el que se pretende cumplir el arresto es aquel en donde se verificó el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización por el que M. fue condenada, y que aún al día de hoy se encuentra vinculado con la investigación de otras personas relacionadas con aquel delito. Por lo tanto, rechazó el pedido realizado por la defensa.

III. Este decisorio fue recurrido tanto por la Sra. M. en forma *pauperis,* como por la asistencia técnica de la misma. La defensa fundamentó su recurso en que la resolución que rechaza el pedido de arresto domiciliario de M. no resulta ajustada a derecho.

Estableció que con relación a las causales del art. 10 inc. f del CP y del art. 32 inc. f de la ley 24.660, estas se fundan en los principios de transcendencia mínima de la pena (art. 5.3 CADH) y del interés superior del niño (art. 3 CDN y art. 19 CADH). Según la defensora, el legislador argentino claramente tuvo en cuenta que el contacto de la madre con su hijo o hija durante los primeros años de la vida resulta esencial para el desarrollo de las infancias y, por lo tanto, constituye un derecho fundamental de estas.

De este modo, consideró que resultaba suficiente con acreditar que la interna era madre de un niño o una niña menor de edad, para que el arresto domiciliario le fuera concedido. Por ello, concluyó que la ley no exige que se acredite una situación de riesgo, peligro o desamparo de los niños o niñas y la jueza, al exigir estos extremos, realizó una interpretación errónea y lesiva del principio de legalidad. En la misma línea, explicó que la edad de los hijos de M. no pude resultar óbice para rechazar la petición efectuada, atento a que su interés superior debe ser garantizado.

Criticó que la resolución impugnada considerara que el interés superior de los hijos e hija de M. se encontraba debidamente resguardado con los cuidados que las brinda su abuela. Para ello, se basó en los informes elevados por el SPF y los confeccionados por la asesoría tutelar y la propia defensa. Refirió que al mayor de los niños -T.E.M., de trece años de edad- le costaba ir a clases y presentaba comportamientos rebeldes, motivo por el cual las autoridades escolares debieron mantener múltiples entrevistas con su abuela (la Sra. T.), así como adoptar estrategias –entre las que se encontraba ir a buscarlo a su casa- para que pudiera asistir al colegio. De igual modo, detalló que si bien pudo pasar de año, adeudaba materias. Respecto a O.G.M. –niño de nueve años de edad-, las autoridades de la escuela a la que asiste informaron que su asistencia había sido irregular, lo que sin dudas pudo haber impactado negativamente en su rendimiento y estado anímico. A ello se suma la imposibilidad de la Sra. T. para organizarse con los horarios de entrada y salida de la institución. Ponderó que en el marco de la audiencia realizada, la Sra. M. informó que su hijo repitió de año. Finalmente, respecto a la niña N.M.M. –de cinco años-, también se destacó un alto índice de inasistencias que responderían a la incapacidad de organización por parte de su referente adulta.

En la misma línea, hizo hincapié en el poco contacto que los niños tienen con su madre, que desde febrero del corriente se habría retomado sola y esporádicamente de forma virtual, lo que impide una correcta configuración del vínculo materno-filial.

Por otro lado, argumentó que la resolución apelada deja de lado que la actual cuidadora de los niños y la niña padece de EPOC y que ha debido asumir el cuidado inmediato de un gran número de personas (por la detención de M. y de su hermana), sumado a que ya se encontraba a cargo de la crianza de uno de sus nietos con Síndrome de Down. En este contexto, sostuvo que el arresto domiciliario de M.

permitiría dividir las tareas de cuidado del hogar y de aquel grupo de niños, niñas y adolescentes, alivianando la sobrecarga de tareas que pesa sobre su madre. Argumentó la defensa que al no contemplar estos extremos, se pasó por alto la sobrecarga de funciones sobre la Sra. T., quien sufre de padecimientos crónicos de salud y respecto de quien la pena también ha trascendido considerablemente. Asimismo, replicó que esto no se vería paliado por la renuncia de T. a sus tareas rentadas para dedicarse a sus nietos, dado que ello implicaría la reducción de los ingresos familiares y afectaría el bienestar socio-económico de los niños.

Finalmente, manifestó que tampoco resulta un obstáculo que el domicilio en que se pretende el arresto sea el mismo en donde se llevaron a cabo las conductas delictivas, atento a que no hay elementos para presumir riesgo de reiteración delictiva y que M. se encontraría confinada a permanecer en el interior del mismo y sería monitoreada de manera constante; de igual modo, tampoco se ha acreditado de qué modo la presencia de M. en el inmueble podría perjudicar la investigación en curso respecto de otras personas por el mismo delito. Por ello, peticionó que se revoque la decisión apelada y se conceda el arresto domiciliario a su defendida.

IV. La fiscalía ante esta cámara contestó la vista pertinente, postulado que el recurso debería ser declarado inadmisible por falta de agravio, en tanto consideró que resultaba una reedición del anterior pedido de prisión domiciliaria, que fue rechazado en primera instancia y confirmado en la alzada y cuyo recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisible en esta instancia y la queja se encuentra pendiente ante el TSJ.

V. A su turno, la defensoría ante esta cámara mantuvo el recurso de su par de primera instancia y se remitió a sus fundamentos. Agregó que la impugnación resultaba admisible en tanto no configuraba una mera reedición de agravios, sino que se basaba en los significativos cambios que se han producido en los últimos meses en el grupo familiar de la Sra. M., así como la agudización de la problemática ya analizada.

Respecto al fondo del asunto, mantuvo los argumentos vertidos por su colega de primera instancia. Sin embargo, hizo hincapié en que la pérdida del trabajo por parte de la Sra. T. no puede entenderse como un acontecimiento menor y menos aún en el contexto de precariedad económica que atraviesa la familia (que surge del informe aportado por el MPD), lo que acarrea un impacto significativo en la capacidad para satisfacer las necesidades materiales de los niños. De igual modo, también puntualizó en que la Sra. T. ha manifestado en diversas entrevistas con personal de la asesoría tutelar el malestar que ha

advertido en sus nietos por la ausencia de su madre. Así, concluyó que la resolución en crisis no ponderó debidamente los intereses y derechos en juego de los hijos de M., así como tampoco tuvo en cuenta su interés superior.

Agregó que la resolución adolecía de una correcta perspectiva de género, atento a que el caso por el que se condenó a M. versa sobre un delito con connotaciones económicas, cometido por una mujer en situación de vulnerabilidad. Sostuvo que la decisión adoptada por la magistrada de grado no hizo más que profundizar las condiciones de vulnerabilidad y el ciclo de la pobreza. Asimismo, consideró que no se tuvo en cuenta el impacto diferenciado que tiene la prisión en las mujeres y más aún en aquellas madres de niños pequeños.

Finalmente, consideró que hacer cumplir a la Sra. M. una pena de prisión en un establecimiento penitenciario separado de sus hijos pequeños implica una pena cruel, inhumana y degradante.

Por ello, y al entender que el planteo encuentra sustento legal también en el art. 333 del CPPCABA, solicitó que se revoque la resolución apelada y se conceda el arresto domiciliario a la Sra. M..

VI. En último lugar se pronunció la asesora tutelar ante esta cámara, en representación de los intereses de los hijos y la hija de la Sra. M. (T.E.M de 13 años, O.G.M. de 9 años y N.M.M. de 5 años de edad), la que solicitó que se haga lugar al recurso de la defensa y se conceda el arresto domiciliario a la condenada, por compartir los fundamentos vertidos en el recurso y lo expuesto por la defensoría ante esta cámara. En este sentido, entendió que la solicitud efectuada por M. encuadra dentro de las previsiones del art. 10 inc. f del CP y del art. 32 inc. f del CP. Recordó que este pedido fue efectuado cuando la hija más pequeña de M. tenía cuatro años y fue injustamente rechazado, de todas maneras, sostuvo que la edad de los hijos de la aludida no podía ser óbice para conceder el arresto de su madre en tanto debe garantizarse e interés superior de todas las personas menores de dieciocho años.

Mantuvo el argumento de la defensoría de cámara respecto a la falta de perspectiva de género en la resolución recurrida en tanto no repara en el impacto diferenciado y agravado que sufren las mujeres-madres dentro de los establecimientos penitenciarios. Descartó que

la tenencia de estupefacientes pudiera ser considerada un caso violento y, desde una perspectiva de género, también descartó que pudiera tratarse de un caso grave, máxime si se tiene en cuenta que estadísticamente las mujeres suelen ser parte de los eslabones más bajos de las cadenas de comercialización de estupefacientes, en la mayoría de los casos, su autonomía no existe y se ven obligadas por necesidades económicas extremas y la ausencia un Estado que garantice condiciones materiales de subsistencia. Sostuvo que la falta de perspectiva de género y de infancia implica una violación a los principios de legalidad, igualdad ante la ley, no discriminación, *pro homine,* humanidad y a la prohibición de transcendencia de la pena a terceros.

A su vez, destacó la enorme carga de tareas que recae sobre la Sra. T., quien debe ser el sostén de todo el grupo familiar cuando ella es una persona de más de sesenta años, con EPOC, a quien se le impone el cuidado de un extenso grupo de niños, a lo que se le suma un nieto con Síndrome de Down. Alegó que resultaba erróneo celebrar que esta fuera a abandonar sus tareas rentadas para dedicarse a sus nietos, puesto que no se advierte como ello implicará una reducción en su autonomía económica, dejándola a ella y a su grupo familiar a merced de la ayuda que puedan brindar otros familiares, su jubilación y las ayudas económicas y de alimentación estatales.

Señaló que nos encontramos ante un caso de un hogar monoparental, en donde toda la responsabilidad recae sobre una sola persona y conlleva la vulneración de los derechos de aquel adulto así como de los niños, niñas y adolescentes del grupo.

Postuló la aplicación de las Reglas de Bangkok, en función de las cuales sería imperioso acudir a una medida alternativa al encierro en un establecimiento penitenciario para el caso de S. M.. Con ello, solicitó que se revoque la decisión impugnada y se conceda el arresto domiciliario de la Sra. M..

VII. Cumplidos los actos procesales respectivos, los autos pasan a estudio del tribunal.

Y CONSIDERANDO:

El juez Sergio Delgado dijo:

A. Primera cuestión:

1) Conforme surge de autos, tanto al momento de contestar la vista conferida por la jueza de grado así como en la audiencia llevada a cabo a fin de tratar el pedido de arresto

domiciliario, participó un fiscal auxiliar de la UFEIDE en lugar de su titular, sin que se acreditara delegación alguna o justificación de la falta de participación de este último. Es decir, no se contó con la participación de quien, por mandato constitucional, ejerce la acción penal. Del mismo modo, su presencia es indisponible para los casos en los que deba resolverse sobre la libertad de una persona sujeta al poder punitivo estatal.

El art. 3 de la ley 1903 no autoriza a los auxiliares fiscales a impulsar la acción penal ni dictaminar sobre la libertad de los justiciables. Sólo les permite participar bajo supervisión fiscal de las audiencias que les son indicadas, pero no podrían actuar de manera autónoma en ausencia del fiscal (cfr. art. 37 bis). Es la única interpretación constitucional que puede darse a esta norma sin entrar en colisión con el art. 126 de la Constitución de la Ciudad que establece *"El Fiscal General, el Defensor General y el Asesor General de Incapaces son designados y removidos en la misma forma y con los mismos requisitos que los miembros del Tribunal Superior de Justicia. Duran en su función siete años, pudiendo ser reelegidos con intervalo de un período completo. Los restantes funcionarios del Ministerio Público que actúen ante otros tribunales son designados de la misma forma que los jueces, gozan de idénticas inmunidades, tienen iguales limitaciones y son removidos por el Jurado de Enjuiciamiento (...)"*.

Ya me he pronunciado al respecto en la causa 96734/2021-1 "Díaz, Jorge Alberto y otros s/art. 5 C ley 23.737", resuelta el 29 de julio del corriente año, de los registros de la Sala de Feria, a cuyos fundamentos en extenso me remito.

Cabe destacar que, aunque el auxiliar fiscal fuera designado por resolución de fiscalía general, en mi opinión, ello no implica que constitucionalmente pueda participar de audiencias en las que se impulse la acción penal o en las que se define la libertad de una persona en ausencia del titular de la acción penal pública. Ni la ley ni los reglamentos que son dictados por el Ministerio Público Fiscal, ni las resoluciones específicas que intenten implementarlos pueden volver letra muerta el claro texto de la Constitución de la Ciudad antes citado. Los fiscales deben ser designados como los jueces: por concurso público de antecedentes y oposición convocado por el Consejo de la Magistratura y con acuerdo de la legislatura. Los funcionarios a los que encomienda tareas el Sr. Fiscal General o los demás fiscales, con independencia de su capacidad y aptitudes personales, no son titulares de la acción penal y no pueden reemplazar a los fiscales en las audiencias en las que está prevista su personal intervención sin subvertir el

orden constitucional.

En razón de ello, ante la ausencia del fiscal en un acto en el cual su participación era obligatoria, corresponde declarar la nulidad de la audiencia celebrada el 4 de marzo del corriente año (actuación 400098/2022 del expediente principal) y de todos los actos que sean su consecuencia, tal como lo prescriben los arts. 78.2 y 81 CPPCABA.

Al ser minoritaria mi opinión al respecto, pasaré a tratar los diferentes recaudos de admisibilidad.

2) El recurso de apelación ha sido presentado por parte legitimada, en debido tiempo y forma, contra una resolución cuya impugnación se encuentra reconocida por el régimen procesal aplicable de forma expresa (arts.189, 291 y 321 del CPP), por lo que resulta admisible.

A su vez, no puede perderse de vista que la decisión que rechaza el pedido de arresto domiciliario es equiparable a una sentencia definitiva, en tanto deniega una condición de ejecución de pena menos severa que la cumplida en prisión lo que, por sus trascendentales características –tanto para la condenada como para los niños en virtud de los cuales se prevé la causal de arresto domiciliario-, causa un gravamen que no puede ser útilmente reparado con posterioridad.

De igual modo, el recurso interpuesto por la defensa no resulta ser una mera reedición de los planteos efectuados en el pedido anterior de arresto domiciliario, sino que ha expuesto diferentes circunstancias que se han producido en el último tiempo que demuestran la agudización de la problemática familiar y de los hijos de M. – producto de la ausencia de esta en su vida–. De allí que no pueda considerarse que la recurrente carece de agravio.

3) Dado que el recurso obliga a establecer si corresponde conceder la prisión domiciliaria a la condenada, esto no puede ser decidido sin que primero se la escuche personalmente. Por ello, el procedimiento dado a este recurso, cuyo objetivo es lograr una más amplia libertad revocando la decisión que denegó el arresto domiciliario aquí recurrida por la defensa, debió ser el previsto en el segundo párrafo del art. 295 del Código Procesal Penal (ley 6347), es decir, resuelto en audiencia, a la que debió haber sido convocada personalmente o por medios virtuales la condenada.

La garantía de la inmediación, asegura que el juez que debe resolver respecto de la libertad de las personas, tiene que darles oportunidad de alegar personalmente en audiencia ante el tribunal. El derecho de alegar personalmente ante el juez que resolverá sobre la restricción de libertad –en el caso de autos, sobre confirmar la denegación u otorgar la libertad asistida– se ha asumido como un compromiso internacional por el Estado argentino (conf. arts. 9.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y ha sido especialmente asegurado por la Constitución de esta ciudad (art. 13, en especial su inciso 3).

Así lo he sostenido en numerosos casos[1], a cuyos fundamentos me remito.

Por todo ello, estimo que no corresponde tratar los agravios expuestos por escrito en este incidente sin convocar la audiencia que impone el ritual para garantizar el principio de inmediatez.

Aunque he mantenido comunicación por videoconferencia con la Sra. S. Y. M. el pasado 7 de abril, entiendo que la misma no suple la exigencia legal prevista de celebrar audiencia ante el tribunal que debe resolver sobre la modificación de su restricción de libertad.

En dicha comunicación la Sra. M. expresó que se encuentra alojada en el Modulo 1, Pabellón 8, del CPF N° IV de Ezeiza del SPF, en celdas individuales. Informó que la comida que reciben es buena y tienen posibilidad de calentar o cocinar otras comidas dentro del pabellón. Asimismo, dijo que se encuentra trabajando en jardinería y estudiando el segundo año de secundario, mientras realiza el curso de *bijouterie.*

Siendo minoritaria mi opinión respecto de lo anterior, paso a tratar el recurso en estudio.

B. Segunda cuestión:

Tal como he opinado en el anterior pedido de prisión domiciliaria[2], considero que asiste razón a la parte recurrente, por lo que corresponde hacer lugar a la impugnación y conceder el arresto domiciliario a la Sra. M..

1Causas n° 31723/2018-2 "Aguilar Aroco, Jehinier Efrain S/ art. 189bis 2° y 4° párraf. Portación de arma de guerra sin autorización" resuelta el 26/12/18; n° 33116/2018-1 "Magarzo, Nicolás S/ inf art. 80 – homicidio agravado por su condición ", resuelta el 03/12/18; n° 30477/2018-1 "Cervantes Sánchez, Javier Wilmer S/infr. art. 189 bis (2) – tenencia de arma de guerra", resuelta el 08/11/18; n° 25665/2018-0 "Baltazar, Juan Eduardo s/art. 189bis CP", resuelta el 14/09/18; n° 2546-03/17 "Córdoba, Víctor Hugo s/ 149 bis", resuelta el 24/09/18; n° 13569-01/18 "Terraza, Belén Jimena y otros s/189 bis – CP", resuelta el 5/06/18; n° 11987/2018-1, "Zambrano Apolony, Pedro Luis y otro", resuelta el 24/05/18; todas ellas de los registros de la Sala III.

2 CAPPJCyF, Sala III, CN° 14787/2020-4 "M., S. Y. s/ art. 5 C –comercio de estupefacientes o cualquier materia primera para su producción/tenencia con fines de comercialización", rta el 30/06/21.

De igual modo, también he afirmado[3] que el hecho de que los hijos de la persona cuyo arresto domiciliario se pretende sean mayores a cinco años no impide conceder el derecho peticionado. Ello, toda vez que, como desarrollaré, la normativa constitucional y convencional exige realizar una interpretación del instituto de la prisión domiciliaria compatible con el interés superior del niño (art. 3 CDN y art. 19 CADH) y el principio de intrascendencia de la pena (art. 5.3 CADH).

Si bien es exacto que N.M.M., T.E.M. y O.G.M. son mayores de cinco años – límite impuesto por el art. 10 inc. f CP y el art. 32 inc. f de la Ley 24.660-, no puede desconocerse que el art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño, denomina "niño" a todo ser humano menor de dieciocho años y prescribe que su interés superior debe ser garantizado y debe orientar las decisiones judiciales – arts. 1 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño y en el mismo sentido el art. 19 CADH y el art. 24, PIDCyP, todos pertenecientes al bloque de constitucionalidad según el art. 75, inc. 22 CN-. Por lo tanto, es necesario realizar una interpretación de la normativa local que armonice con los principios y derechos consagrados convencional y constitucionalmente. En otras palabras, dado que la causal de arresto domiciliario prevista en el inciso "f" del el art. 10 del CP y del art. 32 de la ley 24.660 se ha dispuesto a los fines de resguardar el interés superior de las infancias –y eso ha sido sostenido por todos los operadores jurídicos que intervinieron en esta incidencia-, entonces no hay motivos para limitar la protección de la infancia a partir de los cinco años, por lo que dicho límite debe ceder, toda vez que por una regulación de derecho interno se estarían desconociendo y vulnerando estándares de jerarquía constitucional.

La presunta colusión entre la normativa interna y la convencional está solucionada por el art. 31 de la Constitución Nacional que establece que dicha constitución y los Tratados celebrados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación, a la que debemos atenernos las autoridades no obstante cualquier disposición legal en contrario.

La Cámara Nacional de Casación Penal se ha expedido en los siguientes términos "[E]*l hecho de que se supere el límite etario previsto en la norma no resulta un impedimento para la concesión de la prisión domiciliaria pues, en el marco de las múltiples normas de derecho internacional y de derecho interno en las que,*

3 CN° 47941/2019-13 "Acosta Avalos, Rodolfo Tomás s/ art. 5 C ley 23737 – Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción/tenencia con fines de comercialización", resuelta el 29/01/21 de los registros de la Sala de Feria.

reiteradamente, se alude al interés superior del niño y a la importancia de la relación madre/hijo, dicho obstáculo legal debe relativizarse. Esta explicación se adecua a las normas del derecho interno en los arts. 3, 5, 7, 11, 35 y 37, 39 de la ley 26.061; los arts. 3.1, 5.1, 9.1, 9.3, 18.1 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño y las reglas del soft law que, si bien comprende una variedad de instrumentos que no son jurídicamente obligatorios, complementan el marco normativo como ser las reglas nº 28, 22, 42, 49, 52.1 y 52.3, 64 de Bangkok"[4]

Desde este punto de vista, entiendo que lo que se debe evaluar es la conveniencia del arresto domiciliario de M. para el interés superior de su hijos e hija, para lo cual no es menester que aquellos se encuentren una situación de absoluto desamparo o sin ninguna otra persona adulta que ejerza las tareas de cuidado, sino que lo que se requiere es ponderar cómo la ausencia de la progenitora repercute en su vida y dilucidar si existe alguna circunstancia que desaconseje la convivencia porque esta pudiera empeorar la situación que el niño atraviesa (tal como sucedería, como ejemplo, en el caso de un progenitor que ejerciera violencia sobre su grupo familiar). Por lo tanto, deviene indispensable analizar los elementos de prueba aportados por las partes.

Tal como ha sido expuesto en todas las presentaciones que se han realizado en este incidente, el arresto domiciliario previsto para estos casos autoriza una modalidad de ejecución de la pena privativa de la libertad que reglamenta la protección del interés superior de los niños y las niñas. El contacto de los hijos e hija con su madre, sin perjuicio de los cuidados que les pueda dar su abuela y sus tías o primas, es lo que corresponde priorizar. Por lo tanto, es erróneo el proceder de la jueza de grado cuando invoca los informes de la asesoría tutelar para resolver lo contrario de lo que ella propone. Que estén actualmente –pero de manera precaria- cubiertas las necesidades materiales de los niños y la niña no evita que su abuela se vea recargada en sus tareas y que, además, ellos crezcan sin trato cotidiano con su madre.

El 5 de noviembre de 2021, S. M. volvió a solicitar, a través de las autoridades del CPF Nro. IV del SPF, su arresto domiciliario en la vivienda de su madre M. T. ubicada en XXXXX, Casa XXX, Barrio XXX, XXX, CABA (fs. 525 del expediente digital del principal). Debe tenerse en cuenta que el 12 de noviembre de 2020 la nombrada ya había efectuado el mismo pedido a fin de poder cuidar de sus hijos e hija (en aquel momento de 4, 8 y 12 años y actualmente de 5, 10 y 14 años) y asistir

en el cuidado de su sobrino que tenía en aquel momento 24 años y síndrome de Down (que se encuentra a cargo de su madre). Que si bien todos estos se encuentran resguardados, lo cierto es que la dedicación exclusiva de su madre le impide poder trabajar y requiere que sea asistida económicamente por otros familiares, máxime si se tiene en cuenta que los padres de sus hijos se encuentran ausentes (fs. 62 y 63 del expediente digital obrante en el sistema informático EJE).

A raíz de ello, el SPF volvió a confeccionar un nuevo informe social (obrante a fs. 522/4 del expediente digital del legajo principal), en el que se corroboró fehacientemente el domicilio ofrecido, la voluntad de la Sra. T. –madre de S. M.- de recibir a su hija allí y el vínculo materno-filiar con N.M.M., T.E.M. y O.G.M. También se detalló que el domicilio en cuestión está compuesto por una cocina comedor, cinco dormitorios y un baño, con todos los servicios básicos. A su vez, en dicho informe se plasma la composición del grupo familiar integrado por la Sra. T., los tres hijos de S. M. (N.M.M., T.E.M. y O.G.M.), J.E.M –nieto de T. de 25 años con Síndrome de Down-, la adolescente A. de 17 años –también nieta de T.-, N. M. –de 22 años, nieta de T., que trabaja como cajera de supermercado-, A. –de 22 años, nieta de T., que trabaja como empleada doméstica- y el pequeño hijo de A., B.J.L.M., de 3 años de edad. Finalmente, desde el punto de vista económico, se detalló que el grupo familiar se sostiene en base al cobro de la jubilación de T., la AUH que esta percibe por los nietos y nietas a su cargo, la pensión por discapacidad de J.E.M. y el monto que el padre de N.M.M. aporta proveniente de su trabajo intramuros. Asimismo, A. y N. comparten sus ingresos con la economía familiar.

Por su parte, contamos con el informe producido por el Equipo Común de Intervención Extrajurisdiccional del MPT, confeccionado el 17 de diciembre de 2021 (fs. 548/52 del expediente digital del legajo principal), que se aduna a los que fueron producidos en ocasión del anterior pedido de arresto domiciliario de S. M.. En aquel, personal del MPT se comunicó con las instituciones educativas a las que concurren los niños y la niña. En la Escuela de Educación Media N°5 D.E. 15 “Monseñor Enrique Angelelli”, a la que asiste T.E.M., la licenciada en psicología Viviana Aserrat explicó que a comienzos del ciclo lectivo del año 2021 al adolescente le costaba asistir a clase y presentaba comportamientos rebeldes. Dijo que por ello debieron mantener múltiples entrevistas con su referente y adoptar diferentes estrategias –como ir a buscarlo a su domicilio- para acompañarlo en su proceso y volver a incluirlo en la escuela. Explicó que gracias a ello logró sostener su

4 CNCP, Sala de feria, CCC 66348/2019/17/1/CNC1, “Álvarez”, resuelta el 03/04/2020.

escolaridad y pasar de año, aunque adeuda materias. Luego se entabló comunicación con el JIC 10, en donde asiste la niña N.M.M., ocasión en que la directora manifestó que esta ha demostrado un desempeño escolar acorde a su edad pero que presenta un alto índice de inasistencias producto de una incapacidad de organización de la referente a cargo. Dijo que la Sra. T. justificaba las inasistencias por problemas laborales. Finalmente, se comunicaron con la Escuela 14 Fray Martín Del Barco Centenera D.E. 10, a la que concurre O.G.M., cuyas autoridades informaron que este también mantuvo una asistencia irregular durante el año lectivo, lo que pudo haber impactado en su rendimiento y estado anímico. Evidenciaron las dificultades de la adulta responsable para organizarse con los horarios de entrada y salida, de lo que resultó perjudicado el niño. A esto debe aunársele que S. M., en la audiencia celebrada para dar tratamiento a su pedido de arresto domiciliario, contó que su hijo había repetido el año.

A continuación, personal del MPT se comunicó con la Sra. T., la que se mostró cansada y refirió tener dificultades para organizar los tiempos entre los cuidados que requieren sus nietos y su actividad laboral. Explicó que por las mañanas trabaja como empleada de casas particulares y que en ocasiones no alcanza a regresar a tiempo a su hogar para llevar a sus nietos a los diferentes colegios. De igual modo, se mostró especialmente preocupada por O.G.M., quien manifestó grandes cambios anímicos y cierta rebeldía. Dijo que aunque solicitó un turno con una psicóloga, este aún no le fue otorgado por la alta demanda existente. Reconoció desconocer cómo reaccionar frente a los episodios del niño así como que no sabe cómo calmar a sus nietos cuando lloran porque extrañan a la mamá. A su vez, dijo que desde octubre de 2021 que los niños no pueden acudir al penal a ver a su madre –en atención a la finalización de la medida cautelar que otorgaba a T. la guarda de las infancias- y que, al no estar habilitadas las videoconferencias, solamente se comunicaban con su madre por teléfono. En este punto debo destacar que si bien en febrero de 2022 el juzgado de primera instancia ordenó que se le permita a S. M. efectuar videoconferencias con sus hijos, de todos modos se evidencia la falta total de contacto personal entre los niños y su progenitora.

Finalmente, la Sra. T. dijo que recibía ayuda de su nieta A –recordemos, una adolescente de 17 años en aquel momento- para las tareas de cuidado de los niños durante su horario laboral, pero que consiguió un empleo por la mañana, por lo que no pudo continuar con dicha ayuda. Explicó que esto provoca que ella deba rechazar oportunidades

de trabajo, lo que le genera suma preocupación, dado que ello afectaría significativamente la economía del grupo familiar. En el informe de actualización, confeccionado el 28 de enero de 2022 por el MPT–obrante a fs. 633/4 del expediente digital principal-, la Sra. T. informó que había decidido trabajar hasta el mes de marzo del corriente, para luego poder dedicarse íntegramente a sus nietos. En vistas de ello, resulta errada la ponderación de la jueza de grado respecto a que sería una circunstancia positiva que T. se haya mostrado dispuesta a dejar de trabajar para cuidar a sus nietos, pues ello pierde de vista que se somete al grupo familiar en mayores condiciones de vulnerabilidad, al hacer que deban subsistir con aun menos ingresos.

Por todo lo anterior, la licencia en psicología María Eugenia Arias –del MPT resaltó la importancia de la figura materna para el desarrollo de niños de estas edades, así como que la imposibilidad de mantener encuentros presenciales con su progenitora opera en detrimento de su bienestar. Concluyó que el arresto domiciliario de M. podría contribuir a una mejora en la organización cotidiana del grupo familiar, en el índice de asistencia escolar de los niños y alivianar la situación económica al permitir que la Sra. T. trabaje.

Todos los extremos relatados se ven corroborados por el informe efectuado por la Lic. Ana Cuello, trabajadora social de la Defensoría General de la Ciudad, obrante a fs. 574/93 del expediente digital del legajo principal. A su vez, del acápite destinado a la situación económica laboral, la Sra. T. le informó a la licenciada que colabora en un comedor comunitario cercano a su domicilio, lo que le asegura la cobertura alimentaria para ella y su grupo conviviente. De igual modo, expresó que los ingresos que logra obtener la familia en su conjunto son destinados a los gastos de supervivencia, como alimentos, higiene, viáticos y pago de servicios. A su vez, informó que T.E.M. presenta dificultades respiratorias frecuentes, O.G.M. sufre problemas cardíacos y se encuentra a la espera de obtener un diagnóstico certero y que N.M.M. efectúa cada seis meses controles de rutinas. Detalló que todos se atienden en el centro de salud barrial N° 27. Respecto a ella, refirió que padece EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica).

A su vez, en el marco de la audiencia prevista para dar tratamiento al pedido de prisión domiciliaria (fs. 662/9 del expediente digital del legajo principal), la Sra. M. explicó que su pedido se fundaba en poder ayudar a sus hijos y a su madre, puesto que "*mi hijo* [O.G.M.] *que repitió el grado, el quedo en 4° grado, mi hija* [N.M.M.] *cuando se pone a llorar pide constantemente por mí y cuando la llamó a la asesora tutelar, ella misma escucho a mi nena llorando. Y* [T.E.M.] *se escapa de mi casa, no encuentran como frenarlo, entonces yo*

quería ayudar a mi mamá que está en mi casa".

El bienestar de los niños y niñas no puede limitarse a las esferas materiales, sino que debe considerarse su salud integral, que comprende necesariamente su estado psicológico y emocional. Ya he aludido lo dicho por la Sra. T. respecto a los ataques de llanto de sus nietos por extrañar a su mamá, como así los comportamientos rebeldes que han demostrado en la escuela. De igual modo, al ser entrevistada con anterioridad por personal del MPT, Sra. T. ya había explicado que sus nietos y nieta extrañan mucho a su madre y los observa tristes. De este modo, es posible apreciar con claridad la repercusión que la ausencia de su madre está causando en la salud de sus hijos, afectando necesariamente su interés superior, que debe ser atendido por los y las operadores judiciales.

En la misma inteligencia, también la formación educativa de los niños se está viendo afectada, puesto que a la Sra. T. le resulta cada vez más difícil poder organizar sus tareas laborales con la posibilidad de llevar a sus nietos al colegio. De este modo, los tres presentaron un alto grado de inasistencias al punto que O.G.M. repitió el año escolar. Frente a ello, estimo que no puede aceptarse como una solución válida que la Sra. T. deje de trabajar para poder dedicarse íntegramente a las tareas de cuidado. Porque ello, aunque le permitiría disponer de más tiempo para dedicarse a sus nietos y llevarlos al colegio, implica una drástica reducción de su autonomía económica y del sustento con el que debe sobrevivir el grupo familiar (cuyos precarios ingresos ya he mencionado párrafos arriba). Resulta un grave desacierto que se ponga a la familia –y sobre todo a los niños y niña en cuestión- ante la disyuntiva de poder tener una adulta responsable que pueda dedicar más tiempo a su cuidado o poder contar con mayores medios económicos para cubrir acabadamente sus necesidades. Más evidente se hace ello, cuando existe una opción que permite garantizar plenamente todos sus derechos sin tener que sacrificar ninguno: conceder el arresto domiciliario a su madre, S. M., pudiéndose autorizar salidas a fin de llevar y traer a los niños del colegio. Pero además, tal como surge del segundo informe social presentado por el SPF (fs. 599/601 del expediente digital del legajo principal), la Sra. M. ha trabajado lavando ropa en su domicilio, lo que podría retomar en caso de concedérsele el arresto domiciliario, por lo que además podría contribuir en la economía familiar.

Asimismo, también es posible advertir que tampoco se encuentra garantizada plenamente la comunicación materno-filial toda vez que, sin perjuicio de la realización de video llamadas ordenadas por la jueza (dado que el penal no las proveía), lo cierto es que ninguno de los hijos de la Sra. M. ha podido acceder –desde octubre de 2021- a visitarla en su lugar de detención (tal como fuera informado por la Sra. T.).

Por lo tanto, si atendemos a las circunstancias referidas –y expuestas con mayor desarrollo en las presentaciones de la defensa y la asesoría tutelar- es posible concluir con facilidad que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes afectados solo podrá verse debidamente resguardado si se hace lugar al arresto domiciliario de la Sra. M..

Resulta evidente que se han acreditado los padecimientos que sufren los niños –y la sobrecarga de tareas que pesa sobre la Sra. T.- a causa del encarcelamiento en un centro penitenciario de S. M.. De este modo, no puede negarse que la prisión domiciliaria de su madre responde a su interés superior (art. 3 CDN). Además, la fiscalía no ha logrado demostrar, bajo ningún punto de vista, que la presencia de M. en el hogar pudiera resultar nociva o en detrimento del bienestar de sus hijos.

No existe otra medida más adecuada para la consecución de tal propósito en tanto no sólo cumple la finalidad prevista sino que también garantiza el cumplimiento de la pena impuesta.

Con todo, si bien no puede desconocerse que el domicilio en el que se cursaría el arresto domiciliario es el mismo en el que se habría constatado la conducta delictiva por la que fue condenada la peticionante, ello no puede obstar a la concesión de esta modalidad de cumplimiento de pena, toda vez que aunque la fiscalía no ha acreditado ningún riesgo concreto de reiteración delictiva o de daño a los niños y niñas, entiendo que el monitoreo constante de la Sra. M. a través de la colocación de una pulsera de geolocalización resulta más que suficiente para neutralizar las posibles consecuencias nocivas que su arresto domiciliario pudiera tener. Por fuera de ello, el domicilio fue debidamente corroborado por la autoridad penitenciaria y se ha recabado la voluntad de la Sra. T. de recibir allí a su hija (tal como ya mencioné); así como se ha efectuado un informe de viabilidad para la colocación allí del dispositivo de geolocalización, con resultado positivo (fs. 616/9 del expediente digital del legajo principal).

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el contexto de emergencia penitenciaria (Res. 184/19 del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación) y sanitaria en el que se encuentra nuestro país, mantener privada de su libertad en un establecimiento penitenciario a una persona que se encuentra habilitada legalmente para acceder un arresto domiciliario puede considerarse un trato cruel y inhumano, violatorio del art. 18 de nuestra Constitución Nacional y del art. 7 del PIDCyP, art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su comunicado de prensa de fecha 31 de marzo del 2021, instó a los estados parte a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familiares frente a la pandemia COVID- 19, teniendo en consideración los principios y buenas prácticas para asegurar a toda persona privada de libertad un trato digno y humanitario, recomendando especialmente en esta coyuntura: 1. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades donde se ejecuten medidas privativas de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, 2. Evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas.

Sumado a todo lo anterior, es indispensable tener en cuenta que en el marco del anterior pedido de arresto domiciliario de la Sra. M. el TSJ ha resuelto, con fecha 1° de junio de 2022, revocar la resolución adoptada por esta sala el 30 de junio de 2021 (actuación nro. 1255235/2021) que confirmaba el rechazo del pedido de arresto domiciliario de la condenada[5].

La jueza Ruiz y el juez Otamendi, respecto a los argumentos brindados por la decisión mayoritaria de esta cámara –en cuanto que se habría acreditado que las necesidades básicas de los niños se encontraban cubiertas por lo que no correspondía el arresto domiciliario de M.- sostuvieron que: "*La defensa ha logrado demostrar que esa decisión no constituye una*

5 Expte. n° QTS 14787/2020-6"Ministerio Público-Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos "M., S. Y. s/ 5 C –comercio de estupefacientes o cualquier materia primera para su producción/tenencia con fines de comercialización"", rto. 1/6/2022, mayoría integrada por la jueza Ruiz y los jueces Otamendi y Lozano (este último por su voto).

derivación razonable de la legislación aplicable a las circunstancias de esta causa y, por ello, es inválida por falta de motivación suficiente" (considerando 5).

A su vez, dijeron: "*Los arts. 10, inc. f, CP y 32, inc. f, ley nº 24.660 receptan algunas de las implicancias derivadas, por un lado, de la necesidad de dispensar un trato adecuado y no discriminatorio a las mujeres privadas de su libertad —en particular, en el caso de su maternidad—, y por otro lado, de la debida consideración del interés superior del niño en los procesos judiciales en los que se encuentre involucrado (art. 3, CDN). Más precisamente, observar los derechos de la mujer y de los niños en esta clase de casos implica tener en consideración la necesidad de preservar el vínculo materno filial, en la medida en que este podría verse afectado por la ejecución de la pena privativa de la libertad*" (considerando 5.1).

En consecuencia, concluyeron: "*Entonces, dado que este supuesto de prisión domiciliaria se funda, según se indicó, en la necesidad de preservar el vínculo materno filial —en razón de los especiales derechos que, en ese contexto, titularizan las mujeres madres y los niños—,* ***el rechazo de esta alternativa solo podría sustentarse en que su aplicación al caso no constituya un auténtico resguardo de los intereses en que se funda*** *—como podría suceder, por ejemplo, si la madre hubiera cometido el delito en perjuicio del niño y la reunificación no atendiera al interés superior de este último—, o bien en la necesidad de atender otros intereses que, en las particulares circunstancias de la causa, resulten prevalecientes —como podría ser el interés público en el cumplimiento de la pena en un establecimiento penitenciario en casos de delitos de especial gravedad—.*

De ese modo, el hecho de que la niña se encuentre al cuidado de otro familiar, o de que sus necesidades alimentarias, sanitarias o educativas se encuentren cubiertas, aunque no es de consideración irrelevante, nada dice sobre la preservación del vínculo materno filial, cuya conservación excede las circunstancias consideradas por la Cámara, ni tampoco muestra que el interés que la ley busca preservar haya resultado desplazado, dadas las particularidades del caso, por otro prevaleciente" (considerando 5.2; el resaltado no es parte del original).

Por su parte, en el punto 3 de su voto, el juez Lozano sostuvo que: "*Cuando concluye que el interés superior de la menor no se habría visto vulnerado porque "… las necesidades materiales y emocionales básicas habitacionales, de educación, de salud y económicas se enc[ontraban] cubiertas", la Cámara vino a interpretar el interés superior del niño como aquel que se ve satisfecho ante la ausencia de desamparo de la menor.*

Sin embargo, los compromisos internacionales —específicamente la Convención de los Derechos Del Niño— exigen un análisis mayor, prudente y pormenorizado de la situación del menor, en el que se compare cómo se beneficiaría o empeoraría, si la condena de su madre se cumpliera de manera domiciliaria. Dicho en otros términos, indudablemente, la CDN no apunta exclusivamente a evitar que el menor quede desamparado o en cierta situación de vulnerabilidad. Ilustra el punto la recurrente cuando manifiesta que "… resulta arbitrario que el fallo…sólo haga mención a la falta de necesidad de los niños de contar con su madre en el hogar, sin pronunciarse acerca de los beneficios que ello podría implicar (…) dicho en términos claros, aun cuando los niños se encontraren bien, debió brindarse una razón para impedir que estén incluso mejor" (p. 144).

Este examen debe presidir la evaluación de la facultad que los artículos ya mencionados acuerdan al juez. Mientras que en el supuesto de los poderes del Estado que expresan la voluntad política del Pueblo, lo potestativo se completa con la expresión de esa voluntad dentro de la Constitución, lo potestativo de los jueces debe ser completado con criterios extraídos del orden jurídico, entre cuyos contenidos se destaca el examen del interés superior de la persona menor privilegiado por la CDN, cuya aplicación obligatoria la ley de protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061) manda "respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad" (art. 2), y por la ley 24.660. No se trata, como dije, de asegurar un mínimo de protección sino de examinar la compatibilidad de la optimización del interés de la persona menor —que la CDN califica de superior— con las modalidades posibles de cumplimiento de la condena que pesa sobre la madre".

Finalmente, las juezas Weinberg y De Langhe concluyeron que la defensa no había logrado plantear con solvencia un caso constitucional que amerite laextraordinaria intervención del TSJ.

Esta decisión, aunque adoptada en otro incidente, no puede ser desconocida al resolver

el presente recurso de apelación.

Por tales motivos, es que debe hacerse lugar al recurso presentado por la defensa, revocar la resolución apelada y conceder el arresto domiciliario a S. Y. M. que deberá ser vigilado a través de la colocación de un dispositivo de geolocalización. Así voto.

Los Dres. Elizabeth A. Marum y Marcelo P. Vázquez dijeron:

Primera cuestión:

Llegan nuevamente a nuestro conocimiento las presentes actuaciones en virtud de haberse solicitado, en los términos de los arts. 10 del CP y 32 de la Ley 24660, por segunda vez el arresto domiciliario de la condenada en autos, el cual fuera nuevamente rechazado por la Magistrada de grado.

Ello así, es dable afirmar que el remedio procesal bajo examen ha sido presentado por quien posee legitimación para hacerlo y cumple con los requisitos de tiempo y forma. Asimismo, se dirige a cuestionar una decisión susceptible de causarle a la recurrente un gravamen de imposible reparación ulterior (arts. 279, 292 y 321 CPPCABA).

Segunda cuestión:

En la primera oportunidad, la Sala que integramos se expidió –por mayoría denegado el beneficio de la detención domiciliaria de M. por los fundamentos que allí se expusieron con fecha 30/06/2021, decisión contra la que el Defensor de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad y, ante su inadmisibilidad, recurso de queja ante el Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad.

Paralelamente, y ante una nueva solicitud, la Magistrada de grado, Dra. María Julia Correa, con fecha 16/3/2022, dispuso: "… NO HACER LUGAR a la solicitud de prisión domiciliaria efectuada en favor de S. Y. M. – arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660 a contrario sensu-".

Este decisorio fue recurrido tanto por la Sra. M. en forma *pauperis,* así como por su asistencia técnica. La defensa fundamentó su recurso en que la resolución que rechazó el pedido de arresto domiciliario de M. no resultaba ajustada a derecho.

Ahora bien, es dable señalar que mientras estos autos se encontraban a estudio de la

Sala, con fecha 01/06/2022, en el expediente n° QTS 14787/2020-6 "*Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos "M., S. Y. sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción /tenencia con fines de comercialización"*", el Tribunal Superior de Justicia resolvió: 1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto. 2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (actuación n° 1255235/2021), de fecha 30 de junio de 2021, y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se resuelva la apelación de la defensa de acuerdo con los lineamientos expuestos en esta decisión".

A grandes rasgos, del voto de los Jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz surge que los Magistrados entendieron que asistía razón a la defensa en tanto había logrado demostrar que la decisión de esta Sala no constituía una derivación razonable de la legislación aplicable a las circunstancias de esta causa y, por ello, resultaba inválida por falta de motivación suficiente. Señalaron que el supuesto de prisión domiciliaria se funda en la necesidad de preservar el vínculo materno filial —en razón de los especiales derechos que, en ese contexto, titularizan las mujeres madres y los niños—, y que el rechazo de esta alternativa no podría sustentarse en la circunstancia de que los menores se encuentren a cuidado de otros familiares. Que sólo podría denegarse cuando su aplicación al caso no constituya un auténtico resguardo de los intereses en que se funda.

El Juez Francisco Lozano, por sus fundamentos, arribó a la misma solución.

Siendo así y toda vez que en esta ocasión las razones del pedido se sustentan en idénticas circunstancias que la anterior en las que nos expedimos, teniendo en cuenta los resuelto por el Tribunal Superior con fecha 01/06/2022, razones de economía procesalnos llevan a adoptar una decisión concordante con los lineamientos esbozados por la postura mayoritaria.

Siendo así entendemos que corresponde revocar lo resuelto y disponer el arresto domiciliario de la condenada en autos como así también su control a través de medios tecnológicos adecuados para verificar su cumplimiento (art. 331 del CPPCABA).

Por tales motivos, votamos por: revocar la decisión adoptada por la *a quo* con fecha 16/3/2022, en cuanto dispuso no hacer lugar a lo solicitado por la defensa y, en

consecuencia, HACER LUGAR a la solicitud de prisión domiciliaria efectuada en favor de S. Y. M. – arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660.

Por todo lo expuesto el Tribunal,

RESUELVE:

I. REVOCAR la decisión adoptada por la *a quo* con fecha 16/3/2022, en cuanto dispuso no hacer lugar a lo solicitado por la defensa.

II. HACER LUGAR a la solicitud de prisión domiciliaria efectuada en favor de S. Y. M. – arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660-, disponiendo su control a través de medios tecnológicos adecuados para verificar su cumplimiento (art. 331 del CPPCABA).

Regístrese, notifíquese a las partes mediante medios electrónicos y remítase al Juzgado de origen mediante el sistema Eje.-

Ante mí:

JUZGADO N°28|EXP:14787/2020-7 CUIJ J-01-00038010-1/2020-7|ACT 1440298/2022 Protocolo Nº 151/2022

FIRMADO DIGITALMENTE 09/06/2022 12:26

Sergio Delgado
JUEZ/A DE
CAMARA
CÁMARA
DE
APELACIONES EN
LO PPJCyF - SALA
III
Elizabeth
Adriana Marum
JUEZ/A DE
CAMARA
CÁMARA
DE
APELACIONES EN
LO PPJCyF - SALA
I
Marcelo Vazquez
JUEZ/A DE
CAMARA
CÁMARA
DE
APELACIONES EN
LO PPJCyF - SALA
I
María Teresa
Doce
SECRETARIO/A
CÁMARA DE
APELACIONES EN
LO PPJCyF - SALA
III

Pensar la producción de pericias sociales como un proceso dinámico: un ejemplo desde el fallo "S.M."

Sol Chinni[1]

I. Introducción

En junio de 2022, se dictó la resolución de prisión domiciliaria para S.M. con el fin de resguardar el vínculo con sus hijos/as. La sentencia favorable llegó un año y medio después de haberla pedido y tras múltiples rechazos en distintas instancias. Pero los argumentos que le dieron lugar son un claro ejemplo de lo que algunas autoras llaman *fallo polifónico*:[2] se sirvió de diferentes técnicas y recursos y contempló una pluralidad de voces, entre ellas, la de lxs expertxs y la de sectores muchas veces invisibilizados (como el entorno familiar de una detenida y más aún si se compone por niños/as).

Resultó novedoso porque incorporó la perspectiva de género para entender la criminalización y la vulnerabilidad de la involucrada. También porque visibilizó el trabajo de cuidado y fue más allá de tener (o no) las necesidades físicas cubiertas (alimento, vivienda, educación, salud): apuntó a lo afectivo, a lo vincular, al bienestar subjetivo de lxs niñxs.

Desde la Dirección de Asistencia Técnica (DAT), prestamos especial atención a este fallo. Configura un insumo para pensar y redirigir las pruebas que producimos desde el área social.

Registramos que la postura de algunxs jueces evidenció la necesidad de **seguir ampliando la mirada y de incorporar mayores claves** para evaluar la prisión domiciliaria. Puntualmente, se explicitó:

> Los compromisos internacionales —específicamente la Convención de los Derechos del Niño— exigen un análisis mayor, prudente y pormenorizado de la situación del menor, en el que se compare cómo se beneficiaría o empeoraría, si la condena de su madre se cumpliera de manera domiciliaria.[3] (Juez Luis Francisco Lozano). (...) lo que se debe evaluar es la conveniencia del arresto domiciliario de S.M. para el interés superior de sus hijos e hija (...), ponderar cómo la ausencia de la progenitora repercute en su vida y dilucidar si existe alguna circunstancia que desaconseje la convivencia (...); deviene indispensable analizar los elementos de prueba aportados por las partes.[4] (Juez Sergio Delgado). (...) tener en consideración la necesidad de preservar el vínculo materno-filial, en la medida en que este podría verse afectado por la ejecución de la pena privativa de la libertad.[5] (Jueces Santiago Otamendi y Alicia E.C. Ruiz).

¿Qué datos dan cuenta de ese vínculo filial? ¿Cómo construir ese "análisis mayor, pormenorizado y prudente" y evitar reproducir un papel adultocentrista? ¿Cuál tiene que ser el enfoque de la prueba para que no sea malinterpretada o usada sesgadamente? Como peritos de la defensa, se abre la necesidad de readecuar las técnicas de recolección de datos en diálogo con estas ideas. Se vuelve prioritario porque "se trata de poblaciones que, por motivos étnicos, de género o de clase, ocupan un lugar subordinado en la estructura social, **por lo que sus voces e incluso sus mismas existencias permanecen invisibilizadas**".[6]

II. Teoría y práctica

Las pericias sociales forman parte del intercambio de argumentos y *conversan* con otros actores. Aquí planteamos que aumentar su grado de pertinencia exige que la práctica profesional tenga una escucha en dos direcciones. Por un lado (y como ya es sabido), hacia quienes entrevistamos, con su padecimiento particular. Pero, por el otro, a los criterios con los que entienden y resuelven los jueces. Esta doble escucha vuelve muy dinámico el proceso de producción de pruebas. Entre esas dos

---

1. Sol Chinni. Lic. en Trabajo Social (UBA) con formación en Economía y Género (FCE - UBA) y posgrado en Trabajo Social Forense (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - Universidad del Litoral). Perito del Ministerio Público de la Defensa de la CABA.

2. CARMAN, M.C., *et al.*, 2017. Las autoras agregan: "Por el contrario, un fallo monológico reduce el potencial de perspectivas a una sola voz dotada de autoridad".

3. Fallo del Tribunal Superior de Justicia en el Expte. N° QTS 14787/2020-6 "Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación, en autos "M., S. y sobre el art. 5° inc. c) - Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / Tenencia con fines de comercialización"". (El subrayado es propio).

4. Resolución del 9/6/2022, de la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF - Sala III en el incidente de apelación. En autos "M., S. y sobre el art. 5° inc. c) - Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / Tenencia con fines de comercialización".

5. Op. cit.

6. CARMAN, M.C., Op. cit. , p. 160. (El subrayado me pertenece).

perspectivas (a veces polarizadas), el trabajo social aporta no solo datos, sino también su interpretación desde marcos teóricos conceptuales.

Tras un análisis detallado del fallo del Tribunal Superior de Justicia y de la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF, rediseñamos la guía de entrevistas utilizadas para las causas análogas.

Las entrevistas semiestructuradas se logran con la mixtura de preguntas preestablecidas y otras que se ajustan *in situ* a la luz de los datos recabados. Lejos del sentido común, aquellas preguntas preestablecidas surgen de estudiar investigaciones cualitativas y cuantitativas del campo social, en la dirección a las que apuntaron los magistrados en esta oportunidad.

Como colectivo profesional, tomamos específicamente marcos teóricos sobre a) desigualdad social, b) perspectiva de género en los procesos de criminalización locales y de América Latina, c) producciones científicas sobre el trabajo de cuidado y d) estudios sobre el impacto de las medidas punitivas en las dinámicas familiares de los quintiles más empobrecidos.

Lxs especialistas[7] señalan que las medidas punitivas **tienen un impacto diferencial para quienes se ocupan del cuidado cotidiano y del sostén económico de sus hijxs.** Por ese doble rol que cumplen, el encarcelamiento provoca un fuerte vacío, un desgaste y un padecimiento emocional, así como también grandes cambios en la subsistencia, la organización y las dinámicas familiares. Para las niñeces y adolescencias, se ha constatado que afecta las escolaridades, promueve la pérdida de referencias adultas y deteriora la posibilidad de ser contenidxs; dispersa sus cotidianidades entre diversos cuidadores y conlleva la ruptura de vínculos sociales.

En suma, las investigaciones coinciden en que el padecimiento subjetivo que genera es desproporcionado en relación con los delitos de la Ley Nº 23.237. Sobre todo, porque "el encarcelamiento de estas mujeres no consigue alterar en absoluto los mercados de drogas ni desbaratar el tráfico de estas sustancias, dado que ellas cumplen primordialmente funciones menores que conllevan un alto riesgo y son fácilmente reemplazadas".[8] A su vez, la dinámica que proponen las instituciones totales penitenciarias nada tienen que ver con generar cambios de conducta por el paso del tiempo (como suponen algunos argumentos de la Fiscalía). Por el contrario, conforman una "economía de derechos suspendidos" (Foucault, 2002) y suspenden también los conflictos, pero sin potencial para resolverlos. Su forma de vigilancia produce arrasamiento subjetivo y ancla a la persona en un espacio de mínimas oportunidades.

Y ese encierro deteriora los vínculos filiales. Se ha estudiado que solo el 20% de lxs detenidxs recibe visitas regulares de sus hijxs,[9] esto es por las distancias, el tiempo y el dinero que implican los traslados, los plazos de espera y por la misma dinámica de los complejos penitenciarios. La presencia de hombres con armas resulta intimidatoria para algunas infancias y las requisas exhaustivas a niñxs y adolescentes también desalientan las visitas.

Indagar sobre la preservación del vínculo filial es relevante incluso cuando lxs niñxs y adolescentes se encuentran al cuidado de su progenitor, ya que esto *per se* no garantiza que los niños conserven el vínculo materno ni la convivencia con los hermanos, según surge de los estudios. E importa relevar cómo se reconfiguran esas figuras de cuidado y registrar que no sea otro niñx, preadolescente o adolescente quien lo asuma, en tanto son "responsabilidades que recargan a las niñas y adolescentes, que no son acordes con su desarrollo madurativo e impiden la satisfacción de sus propias necesidades".[10]

III. Guía de preguntas específicas

En los pedidos de prisión domiciliaria por motivos del vínculo filial, es posible pensar en dos instancias de recolección de datos. Una primera entrevista a la mujer criminalizada y detenida y una segunda, en su domicilio y entorno familiar.

Las preguntas pueden dar cuenta del contexto de la imputada previo a su encierro y el impacto de este en la dinámica familiar:

a. ¿Cómo era la conformación familiar previa al encierro? ¿Qué papel cumplía la imputada dentro de la dinámica?
b. ¿Qué tareas realizaba cotidianamente ella y ahora son relegadas, desatendidas, realizadas por otrxs? ¿Cómo se reconfiguró el trabajo de cuidado?
c. ¿Hay otros actores que participen en el trabajo de cuidado y alivien la carga que implicó la salida del hogar de la asistida? ¿Quiénes y cómo?
d. ¿Ha implicado que algún miembro de la familia quite tiempo del trabajo remunerado para destinarlo al trabajo de cuidado?

7. El estudio pionero en este campo fue elaborado desde la Universidad de Barcelona por el Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans, "La cárcel en el entorno familiar. Estudio de las repercusiones del encarcelamiento sobre las familias: problemáticas y necesidades", 2006.
En la Argentina, el CELS profundizó el análisis, al tomar variables allí planteadas, pero en el ámbito local (2011, 2016 y 2021). Los cuatro estudios coinciden en las conclusiones.

8. YOUNGERS, C.A., "Mujeres encarceladas por delitos relacionados con drogas en América Latina: lo que los números evidencian", WOLA, Washington D.C., 2020, p. 4.

9. CELS, *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

10. Op. cit. , p. 162.

e. ¿Es/era la única que conocía a sus hijxs con profundidad? ¿Es la que configuraba un vínculo de referencia durante sus niñeces?
f. ¿Cómo es la comunicación entre hijxs y madre, desde que la madre se encuentra privada de la libertad? (Frecuencia, modalidad, clima del diálogo, ánimos posteriores a la contacto, etc.). ¿Lxs niñxs visitan a su madre?
g. ¿Se registran impactos a nivel anímico en lxs niñxs desde entonces?
h. ¿Sostienen los controles médicos? ¿Presentan actualmente afecciones físicas?
i. ¿Sostienen regularmente la asistencia escolar? ¿Y el aprendizaje?
j. ¿Qué beneficios traería que la madre cumpla la detención domiciliaria? ¿Cuál podría ser su rol en la dinámica familiar, el cuidado constante, en los ingresos, en el acompañamiento escolar, en la contención, en el acompañamiento diario, en la puesta de límites, etc.?

La recolección de estos datos permite evaluar cómo el encierro profundiza la vulnerabilidad social del hogar y en qué medida lxs hijxs se encuentran afectados por la pena. Se puede reconstruir el escenario familiar y sopesar cómo la reunificación atiende al interés superior de las niñeces.

También aportan claves para explicar la vulnerabilidad del hogar desde la perspectiva de género, considerando la discriminación laboral por género, la reproducción de estereotipos, la feminización de la pobreza y la inequitativa organización social del cuidado.[11] Este último concepto es central, porque no se parte del enfoque que esencializa a la mujer-madre como cuidadora (eso reproduciría un discurso biologicista, donde por ser mujer le corresponde el trabajo de cuidado o es la que mejor lo hace; alimentaría estereotipos que ligan a las mujeres al mundo privado, doméstico, de cuidado, a lo afectivo, etc.).

El enfoque que planteamos profundiza lo que implica ese trabajo de cuidado, lo invisible que es y cómo recae en las mujeres. Mientras las mujeres sigan siendo en su mayoría responsables primarias del cuidado y del sostén económico, deben implementarse medidas necesarias para este ejercicio.

Por último, y como hemos dicho en otra oportunidad (Chinni, 2021), Duce expresa que las pericias no solo deben ser "útiles", sino necesarias —lo que supone un estándar más alto—. Son necesarias cuando "un lego podría llegar a una conclusión errónea sin la ayuda de un experto o cuando el acceso a información importante podría perderse a menos que no se pudiera contar con información prestada por las enseñanzas de un experto". (Duce, 2012: 468).

La pericia social se vuelve necesaria, ya que **desestimar el papel que la asistida cumplía dentro del hogar** a la hora de tomar una resolución dentro de una causa **refleja no solo sesgos de género, sino también de clase:**

- De género: porque el hecho de que el cuidado no sea valorado ni reconocido socialmente y que esté ligado a lo rutinario o lo intrascendente se debe a la "estructura sexuada de la vida cotidiana" (Pombo, 2010), es decir, la valoración positiva de aquello que se relacione con el mundo público o masculino. El trabajo de cuidado históricamente fue considerado algo *residual*, pero, en realidad, siempre estuvo (y está) en el centro de la vida, según lxs especialistas.

- De clase: porque se ha comprobado empíricamente que el trabajo de cuidado absorbe una carga horaria mucho mayor para los grupos familiares de los quintiles más pobres (hasta tres veces más) que en las familias de los quintiles enriquecidos y por eso la ausencia del referente que lo cumple es mucho más difícil de reemplazar.

IV. Conclusión

Los impactos de las medidas punitivas muchas veces están invisibilizados porque son experimentados de manera atomizada.

Pero, fundamentalmente, están naturalizados porque son atravesados por "vidas que no son llorables" (al decir de Butler, 2017), es decir, vidas que no parecen importar. Y esto genera una "obscena distribución del sufrimiento" (Butler, 2020).

Dar un salto cualitativo que se contraponga a esto exige mayores dosis de empatía y volver audibles las voces y perspectivas de lxs involucradxs. De ahí el valor de reconstruir los contextos familiares y hacer inteligibles los efectos de los procesos judiciales (que exceden con creces las penas formalmente escritas y reproducen más dolor).

El ejercicio que planteamos desde la DAT incluye conocer los rumbos argumentativos en los litigios para hacer un diseño estratégico de las pruebas sociales. Para que den cuenta de los significados que otorgan las asistidas (y su entorno familiar) a la experiencia a la que se les somete, con un análisis de los marcos teóricos de la disciplina. En definitiva, esto permite una

11. Para la academia, la organización social del cuidado es el modo en que se distribuye el cuidado entre los siguientes actores: Estado, mercado, sociedad civil y hogares. Hoy esta distribución recae sobre los hogares y, dentro de ellos, sobre las mujeres. Por eso resulta tan relevante que el cuidado sea considerado componente de la justicia social.

producción jurídica desde abajo[12] que busca acortar las distancias espaciales y simbólicas entre el mundo judicial y el transcurrir cotidiano, entre el estrado y la población defendida.

Bibliografía

CELS, *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

CELS - YoNoFui, *Castigo a domicilio. La vida de las mujeres presas en sus casas*, Buenos Aires, 2021.

DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *Punición y maternidad. Acceso al arresto domiciliario*, 2015

YOUNGERS, C., *Mujeres encarceladas por delitos relacionados con drogas en América Latina: lo que los números evidencian*, WOLA, 2020.

POMA, G. y ESCANDAR, N.: "Perspectiva de género, retribución y castigo proporcional. Impacto diferenciado y pena de prisión", DGN, 2019.

CARMAN, M.C. (en coautoría con LEKERMAN, YACOVINO y CAMPOS), "Producciones jurídicas desde arriba y desde abajo: el caso de la Villa Rodrigo Bueno", en *Cuestiones de derecho urbano*, SCHEIBLER, Guillermo (Comp.), Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2017, pp. 155-198.

12. En la producción jurídica desde abajo, hay un diálogo entre las distintas disciplinas y los actores, el/la experto/a sintoniza con el padecimiento de un otro y reconstruye el recorrido y los sentidos de esa vulnerabilidad. (CARMAN, M.C., Op. cit. , 2017).



Lic. Leda Martyniuk

Entrevista a la Lic. Leda Martyniuk, integrante de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del Ministerio Público de la Defensa de la CABA[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso? ¿Cuál es la situación procesal actual de la asistida?

—E. es una mujer cis[2] que se encuentra detenida en el Complejo Nº IV de Ezeiza desde marzo de 2021. Está condenada a seis años y cinco meses de prisión por la Ley Nº 23.737 art. 5º inc. c (Comercio de estupefacientes). Desde este equipo interdisciplinario, se busca trabajar coordinadamente con la defensa en todo momento, pero no realizamos asistencia técnico-legal:

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría Adjunta Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante septiembre a noviembre de 2022.

Leda Martyniuk. Licenciada en psicología (UBA). Integrante de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del Ministerio Público de la Defensa de la CABA.

2. El uso del prefijo "cis" refiere a las mujeres que se identifican con el sexo que les fue asignado al nacer. Es decir, nacida con cromosomas y órganos genitales femeninos y al nacer se le asignó el sexo mujer, y que su identidad se identifica con en el género femenino.

> Lejos de centrar la atención en la acción delictiva o infractora, el foco de la intervención está puesto en la reducción de la vulnerabilidad psicosocial de las personas asistidas por la defensa pública. Tal posicionamiento se traduce, en la práctica, en la implementación de un conjunto de dispositivos psicosociales dirigidos a las personas en conflicto con la ley penal y su grupo familiar/vincular. (Res. DG Nº 494/20).

En este sentido, conforme los programas establecidos, se propone "un abordaje interdisciplinario respecto de las personas en conflicto con la ley penal a partir de considerar el carácter multidimensional y complejo de la problemática abordada" (Res. DG Nº 494/20).

—¿Por qué le parece relevante incluir este caso en una publicación que pretende visibilizar de qué manera impacta la perspectiva de género a la hora de construir una estrategia de defensa de mujeres en conflicto con la ley penal?

—Nuestra intervención comienza en noviembre de 2021, cuando se nos hace saber que la Sra. E. posee un tumor en un ovario, debe operarse, pero se resiste a ello. ¿Por qué no querría operarse una mujer con un tumor en el ovario cuando es el único tratamiento posible? ¿Por qué no quería cesar su dolor? Esas preguntas son simples de responder para una persona que vive sus días tras las rejas, conviviendo con desconocidas, soportando las situaciones de violencia institucional que se ejercen en las requisas, viendo cómo sus derechos se vulneran día tras día, pero además su reticencia tiene el fundamento en una situación traumática vivida en 2019 y teme repetir la historia. Allí fue operada de un tumor en un ovario y cuenta que sufrió mucho con el posoperatorio, sintió mucho dolor, pero lo peor fue que su familia no estaba ahí para cuidarla. Posteriormente, en enero de 2020, fue expulsada al Paraguay (su país de origen), en donde realizó el tratamiento médico correspondiente y, en marzo del mismo año, decidió volver para visitar a sus hijos que residen en el país. Allí, le surgieron dos tumores más, por lo que debía operarse a fines de ese mes, pero antes de esa fecha fue detenida nuevamente y, en esa oportunidad, manifestó su deseo de no ser operada estando detenida. No es que no quisiera operarse, enfatiza, sino que teme pasar por lo mismo, quiere operarse una vez en libertad para contar con el apoyo de sus hijos y, en cada entrevista, reafirma ese deseo. Esta complicada situación motivó a la defensa técnica a solicitar arresto domiciliario en reiteradas oportunidades, solicitudes que fueron denegadas más de una vez al argumentar que su detención no significa un impedimento para que esa intervención quirúrgica pueda realizarse, es ella quien se niega.

La Procuración Penitenciaria de la Nación produjo un informe con recomendaciones dirigidas a garantizar una correcta atención médica para las mujeres y personas trans/travestis alojadas en el Complejo Penitenciario Federal Nº IV de Ezeiza[3]. Por otra parte, la Dirección de Actuaciones Penitenciarias dispuso el traslado de algunas mujeres, incluida nuestra asistida, al Centro Federal de Detención de Mujeres Ntra. Señora del Rosario de San Nicolás (U31). Esa medida respondería a la necesidad de dar albergue a los internos procesados y/o

3. Recomendación Nº 933/PPN/22.

condenados alojados en instalaciones de otras fuerzas de seguridad de la Nación que se encuentran a la espera de que se produzca una plaza en algunos de los complejos de la zona metropolitana para realizar su ingreso en el Sistema Penitenciario Federal.[4] Ante esta situación, la interna solicitó su permanencia en el Complejo Nº IV, a lo que se hizo lugar. Cuando se le informó a la Sra. E. sobre este posible traslado, se descompensó, por lo que se solicitó con urgencia atención psicológica, que se le brindó, para que pueda sobrellevar tal situación y, durante una conversación mantenida con ella, expresó: "No me siento bien para un cambio de alojamiento". Cabe agregar que, en su actual lugar de alojamiento, se encuentra afectada laboralmente a tareas con asignación de peculio, está estudiando, en diciembre de 2022 finaliza un curso de confección de cuero, por el cual podrá gozar de un estímulo educativo y además es visitada por sus hijos, con lo cual un traslado implicaría, para ella, comenzar de nuevo. Es decir que se provocaría un retroceso en relación con el régimen de progresividad de la pena y, por supuesto, sus derechos se verían vulnerados.

—¿Cómo cree que la labor que desarrollan desde la Dirección de Intervención Interdisciplinaria colabora en la construcción de una defensa técnica en el fuero PCyF con perspectiva de género?

—Para llevar adelante esta tarea, desde el equipo se trabaja de manera articulada y coordinada con diferentes organismos públicos y organizaciones sociales, acciones que se ponen en juego de acuerdo con la singularidad de cada situación en la que se interviene, siempre con el fin de promover el acceso a derechos de las personas a las que se les brinda asistencia y reducir su vulnerabilidad. La intervención propuesta busca también acompañar un proceso de construcción conjunta de necesidades y demandas de acuerdo con cada situación particular, y, como ya se dijo, a través del abordaje de las múltiples dimensiones, económicas, políticas, histórico-sociales, culturales y de género. "Dicha conceptualización implica la consideración y valoración tanto de las condiciones objetivas como subjetivas de la condición de vulnerabilidad observada en los sectores subordinados y excluidos por la sociedad contemporánea, ponderando una perspectiva de promoción y protección de los derechos." (Res. DG Nº 494/20).

A partir de enero de 2019, habiendo concluido el proceso gradual de transferencia de delitos al Poder Judicial de la CABA, nos encontramos con nuevos y diversos desafíos en el horizonte derivados de los nuevos delitos relacionados con el menudeo y tenencia de estupefacientes, aun para consumo personal. Por un lado, vemos la criminalización que recae sobre usuarios/as, y se limita la persecución a los eslabones más débiles y, por otro lado, el aumento en la detención de mujeres cis, trans, travestis y diversidades que, en general, se acercan a estas actividades como medio de supervivencia al ser sostén de hogares monoparentales, con trayectorias laborales precarizadas y sin ingresos fijos. En este sentido, esta población es la que ocupa el último y más visible (perseguido) eslabón de las redes de comercio de sustancias ilegales y, por ende, son quienes corren mayores riesgos de ser apresadas.

4. Esta situación se produce en el marco de la emergencia penitenciaria declarada en el año 2019.



Durante el encuentro de trabajo con el personal de la DAT (Dirección de Asistencia Técnica) y la DII (Dirección de Intervención Interdisciplinaria), de izquierda a derecha en la fotografía: Dr. Agustín Iglesias Diez, Leda Martyniuk, Sol Chinni y Ana Cuello

Su encarcelamiento no contribuye en nada a desbaratar el mercado ilegal de drogas, ya que en la cadena del narcotráfico son totalmente fungibles e intercambiables. No obstante, mirando desde una perspectiva de género, la selectividad penal que sobre ellas recae perjudica directamente a las personas que están a su cargo, ya que, generalmente, son las mujeres quienes se ocupan de organizar y llevar adelante las tareas vinculadas con el cuidado de sus hijos e hijas. Así la detención de una mujer no solo agrava las condiciones de vulnerabilidad de quienes son encarceladas, sino también de las personas a su cargo (generalmente niños/as, ancianos/as), lo que acentúa y profundiza la situación de desventaja en la que se encuentran y que adquiere características particulares por su condición de género. Nos encontramos con que caen detenidas de un día para otro, habitualmente sus hijos/as quedan con una cuidadora, terminan en hogares o simplemente no saben dónde están y hay que rastrearlos.

Según diversos estudios, tanto en nuestro país como en el resto de América Latina, el recrudecimiento de las políticas contra el narcotráfico y la denominada guerra contra las drogas produjeron el aumento creciente en el encarcelamiento de quienes ocupan el último eslabón de la cadena del narcotráfico o son personas usuarias. Generalmente, son las mujeres cis y las mujeres trans/travestis las que realizan actividades como transportar o repartir las sustancias en pequeñas cantidades, son las que menos dinero reciben, pero las que más padecen la criminalización. En tal sentido, en el marco de las actividades del equipo de la Dirección, nos proponemos trabajar en pos de construir la posibilidad de que este sector pase de ser víctima de una realidad a sujeto transformador de esta.

—¿Qué nociones propias del enfoque o perspectiva de género (estereotipos de género, discriminación por motivos de género y violencias de géneros, interseccionalidad, feminización de la pobreza, división sexual del trabajo, vulnerabilidad, entre otras) son de utilidad para la elaboración de los informes interdisciplinarios en casos como este?

—Más allá de las particularidades del caso en desarrollo, por cuestiones de sobrepoblación carcelaria, esta misma situación la están padeciendo muchas mujeres privadas de su libertad. Los derechos básicos de las mujeres, trans/travestis y diversidades se encuentran extremadamente vulnerados. En el caso que nos ocupa, como podemos ver, la interseccionalidad[5] radica en ser mujer, pobre, con antecedentes penales y migrante.

5. La interseccionalidad "resulta una categoría potente para comprender situaciones de desigualdades múltiples de un modo no fragmentado -ni aditivo ni secuencial- y evitar lecturas de violencias o vulnerabilidades acumuladas, que acaban por victimizar a quienes las atraviesan. Así, se vuelve una herramienta para reconocer la diversidad constitutiva de poblaciones usualmente homogeneizadas ("las mujeres", "los afrodescendientes") y, también, para visibilizar las relaciones de poder que configuran diferentes posiciones sociales y generan desigualdades en el acceso y ejercicio de derechos. En suma, la interseccionalidad propone una respuesta crítica a la uniformización u homogenización de grupos sociales, dando cuenta de las interrelaciones entre variados estructuradores sociales que delimitan privilegios y subalternidades en contextos situados. En esta línea, permite entender las causas profundas de la desigualdad y sus intersecciones, y por ello arroja claves para intervenir sobre la realidad de un modo políticamente complejo e integral." (Pombo, 2019, p. 146)

Secretaría General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa Dirección de Intervención Interdisciplinaria

INFORME ELABORADO POR EL EQUIPO PROFESIONAL DE INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL

ASISTIDO: **B. V., E. M.**

LUGAR DE DETENCIÓN: **Complejo Penitenciario Federal IV Ezeiza**

Objetivo: informar estado de situación

En el marco de la intervención psicosocial que este Equipo lleva adelante conforme los programas vigentes, se informa que el 28 de octubre se mantuvo una entrevista telemática con la Sra. E. M. B. V., quien se encuentra detenida desde el 6 de marzo, actualmente alojada en el módulo 2, pabellón 17 del Complejo mencionado. Pese a las dificultades de conectividad que se presentaron, la entrevista pudo llevarse a cabo y la Sra. B. V. se mostró cordial y predispuesta. En el desarrollo de la misma, la asistida manifestó angustia y preocupación por su estado de salud. Al respecto, refirió que en julio del 2019, estando detenida, fue trasladada extramuros al hospital Piñeyro para ser operada de un tumor de 4 kilos en un ovario pero en ese momento no había cirujano con lo cual fue nuevamente trasladada al Hospital Eurnekian de Ezeiza, donde finalmente le sacaron el ovario. Ahora, dijo que se le indicó una nueva intervención quirúrgica por un tumor en el otro ovario, en este sentido, refirió haber manifestado su negativa ante esta propuesta por temor a vivir la misma experiencia traumática. Refiere que quiere hacerlo con la contención y el acompañamiento de su familia, agregó que solicita el arresto domiciliario para poder estar al cuidado de sus hijas e hijos.

Consultada, refirió que actualmente no realiza ningún tratamiento más que visitas periódicas con especialistas médicos y ginecología que se encuentran a disposición en el penal, quienes respetan su decisión de no operarse ahora pero a su vez le advierten de las consecuencias físicas que la espera puede ocasionar.

Por otra parte, respecto de las actividades que realiza en su lugar de alojamiento, se informa que se encuentra afectada al trabajo pero que en este momento está en un período de transición de tareas ya que su salud le impide llevar a cabo ciertas actividades físicas. Estaba realizando actividades de fajina

de lunes a viernes y ahora saldría a capilla dos veces a la semana. Respecto al área de educación, en diciembre finaliza el curso de pintor letrista que realiza tres veces a la semana. Además, refirió que sus últimas calificaciones fueron conducta 10- concepto 5. Por otro lado, recibe visitas esporádicas de su hija y mantiene comunicaciones constantes con sus familiares.

Por último, le pasamos una tarjeta control para que pueda mantener comunicaciones tanto con sus familiares y allegados como con quienes la asisten en su defensa.

Finalmente informamos que continuaremos con las tareas de seguimiento por medio de entrevistas individuales con la Sra. Barreto Vega

Ciudad de Buenos Aires, 3 de noviembre de 2021

Lic. Leda Martyniuk Lic. Yanil Amato ***Psicóloga Trabajadora Social***

FIRMADO DIGITALMENTE 03/11/2021

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Secretaría General de Asistencia Jurisdiccional a la Defensa Dirección de Intervención Interdisciplinaria

INFORME ELABORADO POR EL EQUIPO PROFESIONAL DE INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL

ASISTIDA: B. V., E. M.
LUGAR DE DETENCIÓN: Complejo Penitenciario Federal IV Ezeiza
INFORMES PREVIOS: 3/11/2021- 18/02/2022- 29/03/2022 **SECRETARÍA DE EJECUCIÓN**

Objetivo: informar estado de situación

En el marco de la intervención psicosocial que este Equipo lleva adelante conforme los programas vigentes, se informa que se están manteniendo comunicaciones periódicas y telemáticas con la Sra. E. M. B. V. En este sentido, durante la última entrevista expresó que, si bien sigue firme su decisión de no operarse hasta tanto recuperar la libertad, tiene mucho dolor en el abdomen y afirmó que *"el quiste está creciendo, como un bebé de 9 meses".* Agrega que la última vez que le hicieron estudios fue hace un año y que, tiene un bolso preparado por si la tienen que sacar de urgencias lo cual podría suceder. Por otro lado, el 7 de junio ppdo., personal de este Equipo Interdisciplinario entabló comunicación con el área de asistencia médica siendo atendida por ayudante de segunda Ibáñez, quién informó, con la historia clínica en mano, que la Sra. B. V. fue atendida por la Dra. Valeria Montero, especialista en ginecología, en el mes de febrero, pero la única respuesta a su padecimiento parece ser la intervención quirúrgica.

Por otra parte, la asistida refirió que recibe visitas de sus hijos todos los viernes y que, hace un par de semanas se enteró de que su hija (33) está cursando su sexto mes de embarazo. Manifestó preocupación por esto último, teme que no reciba ayuda. Además, se le suministraron dos tarjetas control por $100 cada una para que pueda comunicarse tanto con sus familiares y allegados como con su defensa pública.

Finalmente, continuaremos con las tareas de seguimiento por medio de entrevistas individuales con la Sra. B. V.

Ciudad de Buenos Aires, 07 de junio de 2022

Lic. Leda Martyniuk

Psicóloga



Lic. Josefina Fernández, a cargo del equipo de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad del MPD

Entrevista al equipo de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad del Ministerio Público de Defensa de la CABA[1]

—¿Cuáles son los hechos del caso?

—En diciembre de 2021, el Sr. J.M.L. realizó una denuncia contra la Sra. A.F.M.C. ante el Ministerio Público Fiscal (MPF) de la CABA, por el impedimento de contacto con su hija B.A.M., de 5 años de edad. Posteriormente, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 35 entabló comunicación con el denunciante y con la testigo aportada, L.F.N. —actual pareja del denunciante—. A continuación, el MPF inició la investigación de los hechos que habrían acaecido desde por lo menos el 21 de diciembre de 2019 hasta el 17 de marzo de 2022, en tanto la Sra. A.F.M.C. habría impedido todo tipo de contacto entre la niña B.A.M. de 5 años de edad y su padre no conviviente, el Sr. J.M.L. Subsumió dicha conducta en el tipo penal contenido en el art. 1º de la Ley Nº 24.270.

Solo diez días después de la fijación del objeto procesal, la Fiscalía mencionada llevó adelante la intimación del hecho a la imputada en los términos de los arts. 161 y 164 del Código Procesal Penal de la

1. La entrevista fue realizada por la Defensoría Adjunta Penal, Contravencional y de Faltas y la Secretaría de Asistencia Jurisdiccional de la Defensa, durante septiembre a noviembre de 2022.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CPPCABA). Las pruebas descriptas en esa ocasión fueron, como se dijo, las denuncias del Sr. J.M.L., las entrevistas con él mantenidas y la que se mantuvo con la Sra. L.F.N.

—¿Cuál es la situación procesal actual de la asistida?

—En razón de que las partes participaron de una audiencia de mediación, en la que se arribó a un acuerdo en relación con los hechos denunciados, en fecha 23 de junio de 2022, la Fiscalía interviniente dispuso el archivo de las actuaciones en los términos del art. 199, inc. h) del CPPCABA.[2] No obstante, en caso de que la asistida no cumpla con las pautas acordadas en el procedimiento de solución de conflictos, la causa continuará con el respectivo proceso judicial.

—¿Por qué seleccionaron este caso para incluir en una publicación que pretende visibilizar de qué manera impacta la perspectiva de género a la hora de construir una estrategia de defensa de mujeres en conflicto con la ley penal?

— El caso fue seleccionado no solo porque constituye un ejemplo paradigmático del impacto que tienen las desigualdades de género en las trayectorias vitales de las mujeres, sino también porque permite advertir sobre los riesgos —de reproducción de ellas— en que puede incurrir la justicia si no se revisan las prácticas jurídicas y la dogmática penal tal como la conocemos. En el ámbito del derecho, la perspectiva de género es una herramienta de análisis que propone un tratamiento judicial sensible a la visibilización de sesgos de género. En otras palabras, el reto consiste en advertir las consecuencias del orden de género en la justicia penal, allí donde las normas, los procedimientos y las instituciones jurídicas se presentan como neutrales, tanto en sus formas teóricas como en sus aplicaciones (Heim, 2016: 94).[3]

El impacto buscado a la hora de adoptar la perspectiva de género en la estrategia de defensa es, justamente, la puesta de relieve de las lógicas y dinámicas discriminatorias en la persecución penal a mujeres: sesgos sexistas en las imputaciones, argumentaciones judiciales androcéntricas y decisiones procesales que no tienen en cuenta aspectos individuales que encuentran explicación en la pertenencia a un grupo subordinado, como ha sido históricamente el de las mujeres.

---

2. "ACUERDO: Sin reconocer hechos ni derechos y a los fines conciliatorios se comprometen a: 1) El Sr. J.M.L. depositará la suma mensual de ocho mil pesos, de la siguiente forma: realizará dos pagos quincenales de cuatro mil pesos, el primero del 1 al 5 inclusive de cada mes y el segundo pago del 15 al 20 inclusive de cada mes, en la cuenta de Mercado Pago de la Sra. A.F.M.C. , identificada con el CVU XXX, alias: XXX, CUIT-CUIL XXX o eventualmente mediante un depósito por Pago Fácil o Rapipago. 2)Ambas partes se comprometen a arbitrar los medios para mantener encuentros virtuales mediante videollamada de WhatsApp, entre el Sr. M.L. y su hija, de un máximo de media hora, cada quince días comenzando con el primer contacto el día 6 de julio de 2022, a partir de las 21.00 horas. Para poder realizarla aportan sus respectivos números de teléfonos celulares correspondiendo a la Sra. A.F.M.C. XXX y al Sr. J.M.L. XXX, respectivamente. Asimismo, se comprometen a que el trato entre ellos sea cordial y respetuoso, priorizando las necesidades e intereses de la menor. 3) El Sr. M.L. se compromete a acudir al ámbito civil correspondiente a fin de encauzar los temas pendientes. En virtud de lo acordado, las partes consienten el archivo del presente legajo".

3. ASENSIO, R. y DI CORLETO, J., "Metodología feminista y dogmática penal", en *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, colección Eurosocial Nº 14, Madrid, 2020

Mediante la recuperación de la trayectoria vital de la persona asistida, se advierten las consecuencias de la violencia de género en su desarrollo personal, en términos de salud, pero también laboral y económica; repara, asimismo, en los diferentes mecanismos y formas que asumen las relaciones de poder entre varones y mujeres. Más específicamente, el conflicto con la ley penal que afectó a la imputada fue activado por la persona que ejerció violencia de género contra ella. En esta línea argumental, la persecución penal puede mostrarse como una consecuencia más de la violencia de género.

—¿Por qué cree usted que la defensa solicitó la intervención de la Secretaría?

—Es un hecho cada vez más elocuente que, cuando la persona defendida es una mujer, una travesti, mujer o varón trans, la estrategia defensista no puede prescindir del análisis de aquellos condicionamientos sexo-genéricos que inciden tanto en la comisión del delito como en la imputación que pesa sobre estos colectivos.[4] Con el gradual reconocimiento de que el ingreso de estos grupos al mundo del delito presenta rasgos singulares, la defensa penal acude a esta Secretaría a efectos de generar una prueba que permita acreditar el impacto del orden sexo-genérico en la posible comisión de la infracción para, de esta manera, contribuir a la resolución de los casos sin reproducir violencia y discriminación. A riesgo de reiteración, analizar, interpretar y explicar los hechos desde este enfoque contribuye a superar la aplicación neutral y automática de las normas en vigor.

—¿Cómo cree que la labor que desarrollan desde la Secretaría colabora en la construcción de una defensa técnica en el fuero PCyF con perspectiva de género?

—El principal aporte que hace la Secretaría es presentar las experiencias de subordinación de colectivos sexo-genéricos desaventajados y revelar prejuicios habitualmente minimizados en la tipificación del delito o ignorados por el discurso jurídico, dedicado asiduamente a reflexionar sobre la coherencia interna de ciertos postulados. Se trata de ampliar el entendimiento o la interpretación que la justicia penal lleva adelante cuando las personas imputadas son mujeres, atendiendo a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación que rigen para toda la ciudadanía.

Si bien es cierto que las transformaciones culturales y sociales de la época han tornado a la justicia más sensible a la incorporación de la perspectiva de género y, por tanto, a la identificación de situaciones injustas o discriminatorias vinculadas al género, por largo tiempo naturalizadas, también lo es que este proceso ha sido más lento en la justicia penal cuando son las mujeres el objeto de su persecución. La asunción de esta perspectiva favorecerá respuestas jurídicas que tornen justo lo que se pretende neutral.

4. DI CORLETO, J., "Defensa penal y perspectiva de género. Asistencia jurídica integral para mujeres en conflicto con la ley penal", en *Feminismos y policía criminal. Una agenda feminista para la justicia*, INECIP, s/l, 2019.

—En el informe elaborado por la Secretaría, se afirma que el tipo penal contenido en la Ley Nº 24.270 de impedimento de contacto sanciona de manera exclusiva a las madres, ¿podrían explayarse sobre esta noción? Frente a una ley que se presenta como neutral en términos de género, ¿cuál debería ser la función de una dogmática penal construida desde un enfoque o perspectiva de género?

—Es un dato que no admite discusión que, debido a las desigualdades sexo-genéricas derivadas de la división social del trabajo, son las mujeres las que mayoritariamente se hacen responsables del cuidado de sus hijos/as cuando se produce la ruptura de una pareja —sea ello resultado de hecho, de una decisión judicial o de acuerdo entre las partes—, razón por la cual quedan más expuestas a ser imputadas por este tipo de delitos. Del conjunto de los hogares nucleares registrados en nuestro país, el 84% de aquellos categorizados como monoparentales está a cargo de mujeres.[5] Si a esta extendida realidad de la que participa la asistida, se suma su condición de víctima de violencia de género, la imputación se agrava. Es necesario, entonces, investigar y sancionar el delito con una adecuada interpretación del contexto de violencia en el que la conducta se encuentra inmersa a riesgo de quedar la imputada dentro de este bajo la percepción de no poder acceder a la justicia y solicitar la protección de sus derecho a vivir una vida libre de agresiones.

La no consideración de aspectos como los planteados párrafos arriba puede derivar en soluciones judiciales injustas para las mujeres, aunque su aplicación se presente como objetiva. Organizada bajo categorías conceptuales supuestamente "estandarizadas", esta dogmática se aleja de explicaciones que coadyuvarían a interpretar la conducta de las mujeres imputadas y arribar a soluciones judiciales ajustadas a la realidad sobre la que operan.

En el caso del delito de impedimento de contacto, la acción típica consiste en impedir u obstruir, en forma ilegal, el contacto de las personas menores de edad con sus progenitores no convivientes. El carácter taxativo con que describe la acción presume una objetividad que, en realidad, oculta sesgos de género. Quedan invisibilizados, por ejemplo, aspectos clave, tales como la incidencia que pudiera tener la violencia de género perpetrada hacia las mujeres por parte del progenitor no conviviente u otras acciones que resulten un peligro a la integridad física o psíquica del/la niño/a.[6] Sucede que si la tipicidad

---

5. BINSTOCK, G., "Hogares y organización familiar", en PIOVANI, J.I. y SALVIA, A., *La Argentina en el siglo XXI: Cómo somos, vivimos y convivimos en una sociedad desigual. Encuesta nacional sobre la estructura social*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2018.

6. Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, Sala II, 8/3/2021, "F. c. R.C.M.L. s/ Impedimento de contacto de menores con padre no conviviente s/ Casación", La Ley Online; cita online: AR/JUR/1880/2021. La Corte Suprema de la provincia de Mendoza, que confirmó la sentencia absolutoria de Primera Instancia que recayó sobre la acusada del delito de impedimento de contacto, el Máximo Tribunal entendió: "Ha quedado acreditado en autos que no existió la desobediencia atribuida, así como tampoco evasión a la autoridad judicial, sino un sometimiento constante a las autoridades judiciales por parte de M. [que] ha quedado acreditado en autos. Pero, aun cuando se considerara haber existido desobediencia, este se explicaría por el comportamiento del padre agresor que llevó a M.R.C. a huir de la provincia para asegurar su integridad personal y resguardar la salud física y psicológica de su hijo. Ello tampoco conduciría a la responsabilidad de M.R.C.". Se delinean en este fallo los parámetros que en materia de violencia de género deben tenerse en cuenta al momento de emitir resoluciones judiciales, en cumplimiento de las políticas públicas asumidas a nivel convencional, nacional y provincial. Parámetros y contextos que, en delitos como el estudiado, no pueden dejarse de lado, como bien destaca el presente

despoja a la descripción de las acciones penalmente reprochables de los elementos que resultan determinantes para su comisión en casos de mujeres, estamos frente a leyes penales que se sostienen en una abstracción de los sujetos sobre las que se aplica.

—El caso de A.F.M.C. permite visibilizar distintas dimensiones —tipologías— de la violencia de género, en tanto la asistida ha sido víctima de violencia psicológica, física y económica y, a la par, evidencia de qué manera la persecución penal pareciera constituirse en una forma más de violencia de género. ¿Considera que ello es suficientemente ponderado y merituado por los/as jueces/zas y los/as distintos/as operadores/as del servicio de justicia en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA?

—El caso analizado da cuenta de las dificultades, precisamente, de los/as distintos/as operadores/as de justicia no solo para valorar el impacto de la violencia en la trayectoria vital de las mujeres, sino también para identificar la utilización del sistema penal por parte de los agresores como otra forma de ejercer violencia.[7] En el caso analizado, se eludió, por una parte, episodios de alta peligrosidad, tales como el hecho de que el denunciante se presentara alcoholizado en ocasión de una entrevista de revinculación paterno-filial en la que, incluso, agredió físicamente a la denunciada. Como se dijo, el ataque por parte del denunciante contra la imputada, realizado en presencia de la niña, también configura una agresión, al menos psicológica, para ella, expuesta como estuvo a los malos tratos físicos contra su madre. Con ello, no resultaba excesivo considerar que la niña también estuviera en peligro ante conductas agresivas por parte del padre. En definitiva, el padre que ejerce violencia contra la madre delante de su hijo también ejerce violencia contra esta última al someterla a presenciar aquellos actos.

Los/as distintos/as operadores/as del derecho, tanto en la reunión de elementos probatorios como en su valoración, deben identificar las circunstancias que, de carácter estructural, perpetúan la violencia contra las mujeres, para así llevar a cabo un análisis con perspectiva de género. Al omitir considerar que continuaba latente el conflicto entre ambos progenitores y persistía la violencia de género, la judicialización se constituye en una herramienta más a disposición del agresor para conservarla. Al dar curso a las denuncias del progenitor, el Poder Judicial legitimó y reprodujo las violencias aludidas, lo que constituyó un elemento más del ejercicio de la violencia contra la imputada.

---

fallo, al destacar la doble responsabilidad que le corresponde al Poder Judicial: "Por un lado, en la contribución a la erradicación de los estereotipos basados exclusivamente en el género. Por otro lado, con un rol activo que no se limite a investigar y sancionar un delito sin el debido análisis que interprete el contexto de violencia de género en el cual la conducta se encuentre inmersa, debido a que esta es solo la expresión más palpable de un conflicto social que le subyace y que no es debidamente atendido".

7. Resulta, por lo menos, paradójico que, según una investigación llevada adelante por esta Secretaría a partir de la intervención en casos penales seguidos contra mujeres y personas LGBTTIQNB+, que del total de mujeres, el 55% de ellas tuvo como origen del caso penal una denuncia en su contra y en el 62% de ellos, la denuncia provenía de una pareja o expareja. Por su parte, del total de las mujeres denunciadas por su pareja, expareja, familiar directo o exempleador, el 100% había sufrido violencia de género. Ver Informe estadístico 2017-2021. "Mujeres y personas travestis/trans en conflicto con la ley penal", Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, en *Análisis de casos: mujeres y personas trans en conflicto con la ley penal*, Dirección de Jurisprudencia, Ministerio Público de la Defensa, CABA, marzo de 2022.

Las particularidades recién mencionadas pudieron ser fácilmente identificadas en un estado inicial del proceso y, de esta manera, no podría haberse dado por la ilegalidad del impedimento de contacto de A.F.M.C. contra el progenitor de su hija. Si bien con posterioridad a la intimación del hecho la Defensoría interviniente enmarcó su hipótesis del caso en un contexto de violencia de género y solicitó el archivo del mismo, la Fiscalía decidió llevar adelante una audiencia de mediación. Este mecanismo alternativo para la solución del conflicto, a pesar de incluir puntos que podrían evaluarse como favorables para la Sra. A.F.M.C. (ver nota 2), la somete a cumplir un acuerdo en un contexto de violencia de género. Ello, más que una solución, toma la forma de una pauta de conducta imposible de cumplir.

En este sentido, el compromiso del Estado en aras de la prevención, eliminación y sanción de la violencia de género no puede verse reducido, en el ámbito de la justicia, a aquellos casos formalmente evidentes, en los que las mujeres resultan víctimas y denunciantes de situaciones de violencia de género. Por el contrario, los conflictos penales seguidos a mujeres presentan muchas variantes e intersecciones que deben entenderse de una manera integral, atendiendo especialmente a hacer efectiva la protección estatal y a velar por los derechos constitucionales de igualdad y no discriminación. El acceso a la justicia con mirada de género implica atender las dificultades a las que se enfrentan las mujeres, sus condiciones y obstáculos para que, como sector vulnerable, puedan ejercer en forma efectiva su derecho a una sentencia justa y a una protección debida por parte del Estado.





Reunión con la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual; Josefina Fernández, titular de la Secretaría; Lenisa Delgado; Clara Giuseppucci; Magdalena Vercelli; Valeria Boccia, María Belén Dileo y Silvana Fernández

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Art. 161 y 164.- L 2303 Trámite de la declaración del/la imputado/a.

MPF00666753 Fiscalía PCyF Nº 35

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 29 días del mes de Marzo del año 2022. Comparece:

IMPUTADO/A

Apellido/s: M. C. Nombres/s: A. F. Alias: - Lugar de nacimiento: La paz, Bolivia

Nacionalidad: Argentina DNI: xxx -:

Fecha nac.: xx 1995 Edad: 26 Estado civil: - Hijo/s a cargo: -

Conviviente/s: -

Nombre del padre: - Nombre de la madre: -

Domicilio: xx

Carácter del domicilio: Constituido Correo electrónico: -

Teléfono fijo: - Celular: xx Estudios: Secundario incompleto Sabe leer y escribir: SI

Ocupación: - Empleador: -

Ingresos: - Teléfono laboral: -

Domicilio laboral: - Detenido: NO

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de marzo del año dos mil veintidós, comparece una persona debidamente notificada, a quien se le hacer saber que se le intimará el hecho endilgado y que podrá concurrir y estar presente durante el acto su defensa técnica, pudiendo en todos los casos, mantener una entrevista previa al momento

de que desee declarar y presentarse con ésta, aún por escrito, aclarando el hecho, e indicando las pruebas que a su juicio puedan ser útiles. El encartado desea ratificar para el ejercicio de su defensa a la Dra. María Florencia Zapata, titular de la Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional, y de Faltas n° 10, constituyendo domicilio procesal en la calle Chilavert 1361, de la C.A.B.A. Se deja constancia asimismo que el imputado se entrevistó previamente con la Sra. Defensora, quien se encuentra presente para la realización del presente acto. A continuación, se le hace saber que tiene derecho a defenderse personalmente; que tiene derecho a guardar silencio sin que ello implique presunción alguna en su contra y que, en caso de prestar declaración, no lo hace bajo juramento o promesa de decir verdad. En este acto se procede a dar lectura de los Arts. 28, 161, 162, 163, 164, 167 del C.P.P.C.A.B.A. Asimismo se le informa que el Sr. Juez interviniente es el Dr. Carlos Horacio Aostri, titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 10, y que tiene el derecho de prestar declaración frente a ella si así lo desea. Asimismo, se le explican en esta oportunidad las disposiciones vigentes en materia de suspensión del proceso a prueba y avenimiento que prescribe los Arts. 205 y 266 del C.P.P.

Se le hace saber al/la compareciente los derechos y obligaciones que le asisten: a guardar silencio sin que ello implique presunción de culpabilidad, a ser asistido por el defensor que proponga o por un defensor público, con quien podrá entrevistarse en condiciones que aseguren confidencialidad en forma previa a la realización del acto de que se trate, a presentarse ante el/la fiscal o el juez, para que se le informe y escuche sobre los hechos que se le imputan, dentro de las veinticuatro (24) horas si estuviera detenido/a y declarar cuantas veces quiera. Se le hace saber también que si desea declarar, podrá hacerlo con la presencia de su defensor, sea que declare personalmente o por escrito, en este momento o cuantas veces quiera; que podrá ser interrogado por el/la Fiscal y que podrá abstenerse de declarar cualquier aspecto del interrogatorio o consultar previamente con su defensor. Finalmente, se le hace saber que si declara, no lo hace bajo juramento o promesa de decir verdad.

Comprendió cuáles son sus derechos y obligaciones: **SI**

DESIGNACIÓN DE LA DEFENSA:

En este acto, el/la compareciente, ratifica la designación del/la **Defensoría 10** como su letrado defensor. Se deja constancia que el/la compareciente SI mantuvo entrevista

previa y privada con su defensa técnica, quien SI se encuentra presente en este acto.

Se le hacen saber las previsiones del art. 54 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto a que las notificaciones hechas en el domicilio constituido serán válidas a todos los efectos previstos en el citado Código. A tal fin constituye domicilio a los efectos procesales en: -

Defensoría oficial N°: Defensoría 10 Nombre y Apellido: Dra. María Florencia Zapata

Domicilio: Paseo Colón 1333 Piso 4º (CABA)

HECHO QUE SE LE IMPUTA:

Desde al menos el 21 de diciembre de 2019 al día de la fecha, en el domicilio sito en xx de esta Ciudad, impide todo tipo de contacto entre la menor B. A. M., de 5 años de edad y su padre no conviviente el Sr. J. M. L.
Dicha conducta se encuentra tipificada en el art. 1 de la ley 24.270.

Comprendió los hechos que se le imputan: **SI**

Calificación legal: **LN 24.270 - Impedimento de contacto de menor de edad con su padre no conviviente, LN 24.270 - Impedimento de contacto de menor de edad con su padre no conviviente**

DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA:

Denuncias del Sr. J. M. L., entrevista con el Sr. J. L. y entrevista con la Sra. L. F. N.

A continuación es invitado/a por el/la Fiscal a manifestar lo que crea conveniente sobre el hecho y a indicar las pruebas que estime oportunas, recordándose el derecho que tiene de negarse a declarar, como así también que si declara no lo hace bajo juramento de decir verdad, y **MANIFIESTA:**

No voy a declarar.

A su vez, en este acto solicita a través de la Dra. Zapata una mediación a los fines de abordar a una resolución del presente conflicto, en caso de resultar infructuosa la misma, solicita subsidiariamente un plazo de 5 días para formular un descargo por escrito..

Por último, en este acto se da lectura en viva voz del acta y se suscribe por todos los presentes.

Fecha: **29/03/2022** - Firma y Sello

2. Informe elaborado por la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, con fecha 19/04/2022

Ministerio Público de la Defensa
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Oficio SLGYDS N___/2022

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 19 de abril de 2022

Sra. Titular a cargo de la Defensoría en lo

Penal, Contravencional y de Faltas Nº 10

Dra. María Florencia Zapata

S / D

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en mi carácter de responsable de la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual a fin de remitir el informe confeccionado respecto del legajo seguido bajo el CUIJ Nº 266087-9/2021, contra la Srta. A. F. M. C., titular del DNI xx, conforme fuera oportunamente solicitado.

Sin otro particular, saludo a Usted atentamente.

Josefina Fernández
Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual
Ministerio Público de la Defensa - CABA

REF: Informe A. F. M. C.

El día 11 de abril de 2022, en atención al pedido cursado por la Defensoría de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 10, a cargo de la Dra. María Florencia Zapata, personal de esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual, se contactó telefónicamente con el abonado xx, perteneciente a la Srta. A. F. M. C., titular del DNI xx. Se adoptó esta modalidad, en atención a la Resolución DG Nº 445/21 que establece los criterios de regreso al trabajo presencial paulatino, sin desatender los cuidados sanitarios conforme la evolución de la situación de emergencia epidemiológica provocada por la pandemia COVID-19.

Información general

La Srta. A. F. M. C. es de nacionalidad boliviana, oriunda de la Ciudad de La Paz. Tiene 26 años de edad y es madre de dos hijos/as, A. E. M. (7) fruto de una relación de noviazgo y B. A. M. (5) concebida en el marco de la unión con el Sr. J. M. L., de quien se encuentra separada por motivos de violencia de género[1]. Ambos niños/as se encuentran al cuidado exclusivo de la consultante en virtud que los respectivos progenitores se eximen de asumir sus responsabilidades paren tales. Reside junto a su familia de origen y sus hijos/as en el barrio de Parque Chacabuco de esta ciudad (xx).

En materia laboral, la consultante indicó que, desde hace cinco años y de manera in formal, realiza tareas de costuras en un taller textil, donde cumple jornadas laborales de doce horas diarias. Asimismo, percibe de la Asignación Universal por Hijo y es beneficiaria de la Tarjeta Alimentar. En cuanto al nivel de educación formal, la Sra. M. C. cuenta con estudios secundarios incompletos. No obstante, relató que se inscribió al Plan FinES con

[1] Se reserva la identidad de niños, niñas y adolescentes de conformidad con la Resolución AGT Nº 141/2020 por medio de la cual se establece como criterio general de actuación para los/as integrantes del Ministerio Público Tutelar la sustitución del nombre de las niñas, niños y adolescentes, en toda la documentación que los vincule a expedientes judiciales, por sus iniciales.

el objetivo de concluirlos. En lo que respecta a sus hijos/as, manifestó que se encuentran escolarizados.

Por último, en lo atinente a la salud, relató que el grupo familiar goza de buena salud. Sin perjuicio de ello, indicó que se encuentra realizando las diligencias necesarias para que su hija B. A. M. inicie terapia fonoaudiológica, en razón que presenta dificultades en el habla. Tanto la consultante como sus hijos/as no cuentan con cobertura médica. A efectos de realizarse los controles preventivos asisten al CeSAC N° 22.

Trayectoria vital. Situación de violencia. Violencias padecidas.

Proveniente de una familia compuesta por sus progenitores y dos hermanos/as, pasó gran parte de su infancia en la Ciudad de La Paz (Bolivia). A los 11 años de edad, tras la búsqueda de mejores condiciones de vida que las provistas en su lugar de origen, el grupo familiar migró a la República Argentina[2]. El destino final fue la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Indicó que, algunos años después, inició una relación afectiva con quien fuera el padre de su hijo A. E. M., a quien conoció en el colegio y cuya identidad no fue revelada. Calificó a este vínculo como positivo en un inicio, pero refirió que, al quedar embarazada, su pareja decidió finalizar el noviazgo y se eximió de asumir las responsabilidades parentales. La consultante debió afrontar en soledad el embarazo y el cuidado del recién nacido. A efectos de llevar adelante la crianza de su hijo, se vio obligada a interrumpir sus estudios secundarios, situación paradigmática de la relación entre maternidad y adolescencia. En la Argentina, no sólo el nivel de fecundidad adolescente es alto (una de cada cuatro mujeres termina la adolescencia siendo madre), sino que, en su mayoría, se trata de mujeres con embarazos no planificados (entre el 45% y el 70% de los registros hospitalarios referidos al tema así lo revelan). Estos factores de temprana y no planificada maternidad, inciden en las posibilidades de las jóvenes madres de completar sus estudios básicos, de trabajar y acceder a recursos con los cuales afrontar una vida futura. Por otro lado, datos estadísticos proporcionados por UNICEF (2017) muestran que apenas el 20% de las madres de 19 años han finalizado sus estudios secundarios, mientras que

[2] https://www.iom.int/es/genero-y-migracion

entre quienes no han sido madres el porcentaje asciende a 56%[3].

En el año 2016, a efectos de recaudar dinero para el sostenimiento de su pequeño hijo, comenzó a desempeñarse laboralmente en un taller textil. En este sitio conoció al Sr. J. M. L., con quien luego de compartir extensas jornadas laborales -por encima de doce horas diarias-, inició una relación afectiva. Indicó que el vínculo prontamente, asumió expresiones propias de la violencia de género. Según refirió, las manifestaciones de estas agresiones fueron psicológicas: malos tratos, insultos, descalificaciones en torno a su temprana maternidad en contexto de un vínculo anterior, humillaciones y gritos[4]. En este marco quedó embarazada de su hija B. A. M. Sumida por las ilusiones que se encontraban regidas bajo la intención de conformar el ideal de familia -y de este modo no volver a asumir una maternidad en soledad- inició la convivencia en una habitación de alquiler en una casa de familia. Fue en este marco de cohabitación cuando M. L. comenzó a desplegar conductas celotípicas que afectaban la autonomía de la consultante: ocasionaba peleas sostenidas en una supuesta infidelidad, controlaba sus movimientos si se retrasaba al regresar de su empleo, le impedía salir con sus amistades y relacionarse con sus compañeros de trabajo. La celopatía es una conducta muy extendida entre varones agresores; ellos suelen obsesionarse con pensamientos que giran en torno a la infidelidad sexual; conciben sospechas ante cualquier contacto de sus parejas con otros hombres o, incluso, frente a ningún contacto. Los celos, los sentimientos posesivos y las conductas coercitivas, procuran el aislamiento de la víctima y, de manera progresiva, el ejercicio del control sobre ella. Este tipo de conductas comenzaron a ser fenómenos cotidianos de dominación y subordinación hacia la Srta. M. C., quien terminó alejándose de sus vínculos.

Episodios como el embarazo e, incluso, el nacimiento de los/as hijos/as, suelen ser el comienzo o el incremento de reacciones violentas y una de las razones de ello está vinculada a que el agresor siente no gozar de toda la

---

[3] Gogna, Mónica y Binstock, Georgina: *"Adolescencia, derechos sexuales y reproductivos y equidad eco nómico social",* en Mujeres y Varones en la Argentina de hoy, Ed. Siglo XXI Editores, Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

[4] Según la Ley 26.485, se entiende por violencia psicológica, aquella que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostiga miento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

atención hasta entonces disponible y centrada en él, situación que desata o agrava la violencia[5]. No es reducido el número de mujeres que, como la consultante, durante este tipo de acontecimientos la violencia asume su tipo físico[6]. En relación a ello indicó la Srta. que, en caso de no realizar las tareas domésticas o no responder a las demandas efectuadas por su pareja, éste arremetía físicamente mediante empujones, zamarreos, jaladas de cabello, pata das y golpizas de distintos grados de severidad. Explicó la consultante que, para ese entonces, su pareja había incurrido en el consumo diario y excesivo de alcohol. Si bien este consumo no es indicativo de violencia en sí, es frecuente que condicione el aumento de las agresiones. Asimismo, según relató, luego de cada agresión consumada, M. L. anunciaba promesas de cambio por medio de llantos y pedidos de disculpas. No obstante, luego un período de calma y armonía, sobrevenía nuevamente el clima de distanciamiento, indiferencia e irritabilidad para después repetirse la violencia física y verbal. Este modo en que se presenta la violencia en los vínculos se la denomina como "*Ciclo de la Violencia",* frase acuñada por la especialista Leonore Wal ker en 1979[7].

Con expresivos signos de angustia, manifestó que cuando se encontraba cursando el sexto mes de gestación, a causa de una brutal golpiza, sufrió un desmayo y fuertes dolores abdominales, debiendo quedar en observación en el Hospital General de Agudos "Parmenio Piñero". Una vez recibida el alta médica, advirtió la necesidad de alejarse de su pareja. Tal como suele suceder, la identificación de la violencia y de que ésta puede hacer peligrar su vida o la de sus hijos/as se presenta como un punto de inflexión y límite al vínculo de violencia, lo cual es frecuente en mujeres en situaciones de violencia de género[8]. Con el acompañamiento de sus progenitores, pudo efectuar la denuncia en la Ex Comisaría N° 38 de la Policía de la Ciudad (actual Comisaría Comunal 7-A). Luego se dirigió a la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dio origen al expediente N° 68766/2016 con intervención del Jugado Nacional en lo Civil N° 86. En el marco de esta causa, se decretó como medida cautelar la prohibición de acercamiento a su favor -a un radio no inferior a trescientos metros- y el otorgamiento del dispositivo botón antipánico por el plazo de tres meses.

---

[5] Strada Bello, O., "Embarazo y violencia de género", Conferencia en el Congreso XIII de la Asociación Nacional de Matronas. Disponible en:
http://www.aesmatronas.com/descargas/CONFERENCIAS_AESMATRONAS/06_MUJER_GENERO/06_VIOLENCIA_GE NERO_EMBARAZO.pdf. Consultado el 04/04/2013

[6] La citada ley describe la violencia física como aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.

[7] Dicho ciclo se conforma de tres fases: fase de acumulación de tensión (aumento de la tensión en la pareja, el victimario se muestra cada vez más enfadado con su víctima sin motivo aparente y se incrementa la violencia de tipo verbal), fase de explosión o agresión (aparecen agresiones físicas, psicológicas y/o sexuales) y, finalmente, fase de calma o de "luna de miel" (el agresor se disculpa de su violencia, se muestra arrepentido y compromete erradicar la violencia).

[8] Organización Panamericana de la Salud. "Comprender y abordar la violencia entre mujeres". Violencia infligida por la pareja. Washington, DC: OPS, 2013.

Luego del nacimiento de B. A. M., en el año 2017, mediante el juzgado interviniente, se acordó el régimen de visita y el correspondiente pago de la cuota alimentaria. No obstante, la consultante manifestó que M. L., luego de un tiempo de responsabilizarse de la manutención de su hija, comenzó a incumplir dicho acuerdo. Debió ella asumir en forma exclusiva la sobrevivencia de la hija en común. Al día de la fecha consultante es la única responsable en materia económica, realidad que es interpreta da por la Ley 26.485, como violencia económica. Ello, a raíz que son las mujeres las que deben afrontar el costo económico de la crianza, educación, etc. sin la contribución que atañe al progenitor y con la consiguiente pérdida de autonomía en el plano patrimonial. Es justamente la "pérdida de autonomía" lo que fundamenta sustancialmente que la falta de pago de la cuota alimentaria sea considerada violencia de género[9]. De este modo, lo que no contribuye el padre, lo tiene que solventar la madre, quedando ésta en una situación claramente desventajosa[10]. Los hogares monomarentales, por su parte, tienen más riesgos de caer en la pobreza y la evolución temporal de este riesgo, con importantes altibajos, remite a una significativa inestabilidad en las condiciones vitales, provocando la disminución de prevención y sensación de seguridad y empeo rando aún más su calidad de vida. En efecto, hay un mayor índice de pobreza en las familias monoparentales y es mayor aún si la monoparentalidad es femenina (mono marentalidad)[11].

Respecto de los cuidados, la Srta. M. C. expresó ser ella quien los asume de manera permanente desde el nacimiento de la niña, de ahora 5 años de edad. Esta situación no es sino una expresión frecuente de la división sexual del trabajo, según la cual son las mujeres las que, dentro de los hogares, han de asumir el cuidado de niños/as, adultos mayores o personas con alguna discapacidad, viéndose muchas veces obligadas a resignar sus propios intereses, aspecto que no suele suceder con los varones padres.

Indicó la consultante que no fueron pocas las veces en que su ex pareja, en ocasión de asistir a los encuentros de re-vinculación con la niña, lo hizo encontrándose bajo los efectos del alcohol. En este contexto, la consultante resultó violentada, debiendo solicitar la intervención del personal policial. Los hechos fueron

[9] La Dra. Claudia Hasanbegovic expresa que la vulnerabilidad económica es un aspecto central de la dominación sobre las mujeres, el que, junto a la constante y sutil construcción social de una minusvalía en su autoestima, las prepara para ser "las víctimas adecuadas" de las violencias de género. En Hasabegovic, Claudia, "Alimentos a cargo del padre: violencia patrimonial contra Mujeres y Niñas (os) y Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", El Reporte judicial, 28, marzo de 2013, Tribunal Superior de Justicia del Chubut, disponible en http://www.claudiahasanbegovic.com/publicaciones/Alimentos-a cargodelPadre.pdf

[10] Ramos, Carolina, Cruz Matteri, Juan Ignacio: “El incumplimiento de la cuota alimentaria como factor distintivo de la violencia de género”, 28 de octubre de 2020 www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF200224.

[11] Almeda Samaranch, Elisabeth; Di Nella, Dino (2011) “Monoparentalidad, Género y Bienestar”, en Almeda Samaranch, Elisabet y Di Nella, Dino (Eds.) Bienestar, protección social y monoparentalidad. Colección Familias monoparentales y diversidad familiar, núm. 11 (Las familias monoparentales a debate. Cinco volúmenes). Vol. 2, Cap. 5, págs. 93-123, Barcelona: abril 2014.

denunciados en la OVD. Manifestó que se le otorgó una nueva prohibición de acercamiento respecto de M. L., como así también, se lo intimó a iniciar tratamiento psicoterapéutico. Sin perjuicio de ello, las agresiones no cesaron. A fines del pasado año, en reiteradas oportunidades, se presentó alcoholizado y de manera intempestiva en la puerta del jardín de B. A. M. La consultante indicó que fue agredida verbalmente y amenazada con quitarle a la niña y ser llevada a Bolivia, país de origen de su ex pareja. Asimismo, refirió ser hostigada bajo la intimidación de no recibir el dinero correspondiente a la cuota alimentaria hasta no retomar el vínculo con él.

Consecuencias de violencias. Situación actual: causa judicial

Tal como se indicó, la Srta. A. F. M. C. fue, desde su juventud, víctima de la violencia que sobre ella perpetraron sus ex parejas. El padre de su hijo mayor no asumió su responsabilidad parental, afectando su derecho a la educación. De igual modo por parte de J. M. L., además de padecer violencia económica, también sufrió violencia física y psicológica –aun estando separada-, en los términos de la Ley 26.485. Todo ello ha tenido múltiples consecuencias para su salud física y psíquica, constituyendo un caso paradigmático del reconocimiento internacional sobre la violencia doméstica como la principal causa de reducción en la calidad de vida, daño y muerte para las mujeres y en los serios efectos secundarios que de ella derivan. En este sentido, la consultante manifestó haber sufrido insomnio, fuertes dolores de cabeza, sentimientos de temor y estados de angustia generalizados, síntomas posibles de vincular a su condición de mujer en situación de violencia de género.

Como consecuencia de lo referido, tras separarse de M. L., al encontrarse limitada su capacidad vital, recibió asistencia psicológica en el CeSAC N° 22. No obstan te, indicó que, frente a la situación sanitaria que atravesó el país durante la pandemia, debió interrumpir el tratamiento terapéutico. Cabe destacar que a efectos de reconstruir su autoestima y fortalecerse, las mujeres que se han encontrado en situación de violencia de género, han de sostener un proceso de largo plazo y el éxito del mismo depende de factores tales como el tiempo de padecimiento de violencia, la capacidad de resiliencia, la estructura psíquica de la víctima, la red de contención familiar y social, la capacidad de autoabastecerse económicamente y el acompañamiento profesional.

Resta señalar que a lo largo de la entrevista la consultante manifestó sentirse intranquila y presentar temor por

estar imputada de un delito. Ella ha atravesado procesos civiles contra su ex pareja y padre de su hijo y ahora se encuentra ante un proceso penal en el que ella resultó ser la acusada. Esta situación en particular, le genera un sentimiento de injusticia que le provoca malestar y ansiedad. Puede entenderse este con texto como "revictimizante" en tanto la fragmentación de los conflictos de violencia doméstica en distintas causas, obliga a las víctimas a declarar varias veces ante distintos organismos. La reiteración del testimonio es una de las mayores instancias de re victimización de las mujeres que padecieron violencia de género[12].

Conclusiones

No hay dudas respecto de los efectos negativos de la exposición sostenida a la violencia de género, efectos que, en el caso de la asistida, se identifican a nivel conductual, emocional y cognitivo[13]. En particular, cuando se trata de justicia penal, se identifican múltiples sesgos de género en la persecución, procesamiento y condena de mujeres[13]. En efecto, el tipo penal contenido en la Ley 24.270, de impedimento de contacto –del cual se encuentra acusada la Srta. M. C.- sanciona, de manera exclusiva a los padres convivientes, es decir, de acuerdo a la asignación de los roles de cuidado tradicionales, a las madres. Al continuar latente el conflicto entre ambos progenitores una vez disuelta la relación de pareja, y presente la violencia de género, la judicialización parece ser una posibilidad más para que ella se perpetúe. Desde esta perspectiva y aplicado a este caso, la persecución penal pareciera ser una consecuencia más de su condición de víctima de violencia de género[14].

Por lo expuesto, esta Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual aconseja abordar la problemática de la asistida desde una perspectiva que valore el contexto en el que habrían tenido lugar los hechos denunciados, respetuosa de la Ley 26.485 y su reglamentación, y los tratados internacionales en los que ésta se fundamenta.

Josefina Fernández
Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual
Ministerio Público de la Defensa - CABA

[12] American Psychological Association, 1999; Hughes & Jones, 2000; Resnick et al., 2000.
[13] Nari et al., 2000; Daroqui et al., 2006; CELS, PPN y DGN, 2011.
[14] Julieta Di Corleto. "Mujeres infractoras víctimas de violencia de género: bases para la construcción de una defensa técnica eficaz". En publicación anual de CEJA e INECIP. Año 2018. N° 22.

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

"2022- Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas
En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa
de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur"

Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos

ACTA DE MEDIACIÓN ONLINE

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 22 días de junio de 2022, siendo las 11:00 hs. en la causa Nº **266087/2021, caratulada "A. F. M. C. SOBRE ARTÍCULO 1 LEY 24.270"**, que tramita por ante la Fiscalía PyC Nº 35, en la que intervienen la Dra. **Julieta Veloz Márquez**, Mediadora del Cuerpo de Abogados Mediadores del Centro de Mediación del Consejo de la Magistratura CABA, quien llevará a cabo la audiencia de mediación online fijada para el día de la fecha, junto con la Dra. **María Martha Fernández** en carácter de comediadora y la Lic. **Dolores Rivas**, psicóloga, ambas del mismo Centro.

Por la parte denunciante participa **J. M. L.**, con DNI N° xxx, cuya copia fuera acompañada con anterioridad vía WhatsApp, manteniendo el domicilio denunciado en las presentes actuaciones, asistido por la Dra. Fernanda Rodríguez, profesional de la OFAVYT, perteneciente al Ministerio Público Fiscal.

Por la parte denunciada, participan **A. F. M. C.**, con DNI N° xx, cuya copia fuera acompañada con anterioridad vía WhatsApp, manteniendo el domicilio denunciado en las presentes actuaciones, asistida por el Dr. Benjamín Lanza, profesional de la Defensoría Oficial N°10 del fuero.

Abierto el acto por la mediadora, las partes aceptan participar de la audiencia de mediación online a través de la plataforma convenida y prestan conformidad a tal fin, como así también se comprometen a guardar confidencialidad de todo lo deliberado en todas las audiencias y/o comunicaciones establecidas en virtud del presente proceso de mediación.

Luego de un intercambio de ideas en el que las partes manifestaron sus necesidades e intereses, siempre en audiencias privadas, a pedido de ellas las partes arriban al siguiente **ACUERDO**: Sin reconocer hechos ni derechos y a los fines conciliatorios se comprometen a: 1) El Sr. J. M. L. depositará la suma mensual de ocho mil pesos, de la siguiente forma: realizará dos pagos quincenales de cuatro mil pesos, el primero del 1 al 5 inclusive de cada mes y el segundo pago del 15 al 20 inclusive de cada mes, **en la cuenta de Mercado Pago de la Sra. A. F. M. C., identificada con el CVU xx Alias: xx, CUIT-CUIL xx y/o eventualmente mediante un depósito por pago fácil o rapipago.** 2) ambas partes se comprometen a arbitrar los medios para mantener encuentros virtuales mediante video llamada de WhatsApp, entre el Sr. M. L. y su hija, de un máximo de media hora, cada quince días comenzando con el primer contacto el día 06 de julio de 2022, a partir de las 21.00 hs. Para poder realizarla aportan sus respectivos números de teléfonos celulares correspondiendo a la Sra. A. F. M. C. xx y al Sr. J. M. L. xxx, respectivamente. Asimismo, se comprometen a que el trato entre ellos sea cordial y respetuoso, priorizando las necesidades e intereses de la menor. 3) El Sr. M. L. se compromete a acudir al ámbito civil correspondiente a fin de encauzar los temas pendientes.

En virtud de lo acordado las partes consienten el archivo del presente legajo.

Sin más, se da por finalizado el acto siendo las 14.00 hs., leída y ratificada que fue la presente por los involucrados, con la firma digital de la Mediadora, la cual otorga plena fe en este acto de la conformidad expresa de las partes en relación a la totalidad de los términos de la presente acta

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

MPF00666753 | Fiscalía PCyF Nº 35

Art. 199 h) - L 2303 Archivo de la denuncia y actuaciones de prevención: Cump. ac. 204 -Disposici.

ACTORES | A. F. M. C. |

///nos Aires, 22 de junio de 2022.

Téngase presente el acta que antecede.

Toda vez que las partes participaron de una audiencia de medicación, y arribaron a un acuerdo en derredor a los hechos denunciados, sumado por otro lado que no se ha contravenido disposiciones de orden público corresponde:

I.- ARCHIVAR el presente caso de conformidad con lo normado en el art. 216 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires.

II.- NOTIFICAR a la Sra. Defensora del temperamento adoptado.

(A.B.)



SEBASTIÁN RUBEN STOPPANI
AUXILIAR FISCAL
sstoppani@fiscalias.gob.ar
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.
23/06/2022 19:23:26

EPÍLOGO

Natalia de la Torre[1]
Secretaria de la Defensoría General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas



Conforme lo ha puesto de manifiesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su última Opinión Consultiva, del 30 de mayo de 2022, en los últimos 20 años, el porcentaje de mujeres encarceladas aumentó más del 50% en todos los continentes, "lo que no tiene correlación con la tasa de aumento de la población en general, **sino más bien con políticas criminales que carecen de una perspectiva de género**".[2]

Frente a este flagelo, siendo también cada vez mayor, por lógica, el número de mujeres acusadas, deviene necesario redoblar los esfuerzos por visibilizar cómo una dogmática penal centrada en la noción de igualdad formal, bajo el ropaje de una supuesta objetividad, que se desentiende de la igualdad en su faz sustantiva, no solo reafirma, sino que profundiza, cual arma amplificadora, las inequidades por motivos de género que sufren las mujeres en todos los ámbitos en los cuales desarrollan y construyen sus biografías.

Como ha señalado el Comité de la CEDAW en su Recomendación General Nº 33 de 2015, la mujer sufre discriminación en el ámbito del derecho penal por: "a) falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la perspectiva de género, b) imposibilidad de satisfacer necesidades específicas de las mujeres detenidas, y c) falta de mecanismos de examen independientes, de supervisión y que tengan en cuenta la perspectiva de género".[3] Asimismo, es dable destacar que algunas mujeres resultan desproporcionadamente penalizadas debido a otras condiciones, las mujeres que practican la prostitución o trabajo sexual, las mujeres migrantes, las lesbianas, las mujeres que atraviesan una situación de discapacidad, entre otras.

En esta línea, constituye no solo un imperativo constitucional, convencional y legal, sino ético, construir y perfeccionar estrategias defensivas en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que respondan a las necesidades específicas de las mujeres imputadas, que aborden la discriminación estructural e indirecta que ellas padecen y que, en definitiva, coadyuven a derribar los estereotipos de género dominantes y aún persistentes en el sistema de administración de justicia.

Como nos enseña desde antaño Diana Maffía, estos estereotipos de género son muy difíciles de resolver y cuanto más se acude a ellos, más se refuerza el sistema de subordinación, colocando a las mujeres y otros cuerpos feminizados en peor situación que los varones. "Lo que está a mi (nuestro) alcance es un compromiso moral para evitar que sistemáticamente ocurra una diferencia jerárquica entre varones y mujeres por el mero hecho de ser varones y mujeres".[4]

---

1. Natalia de la Torre. Abogada. Profesora de Filosofía. Diplomada en Ciencias Sociales con mención en Género y Políticas Públicas. Docente de la UBA/UNDAV.

2. "Específicamente, se estima que el número de mujeres en los sistemas penitenciarios aumentó, entre el año 2000 y 2017, tres veces más que el de los hombres", Corte IDH, OC 29/2022, "Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad", párrafo 152. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf. [El destacado es propio].

3. Comité CEDAW, Recomendación General Nº 33 sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, 2015. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf.

4. MAFFÍA, D., "Contra las dicotomías: feminismo y epistemología crítica", Instituto Interdisciplinario de Estudios

Con este objetivo como meta, convencidas de que repensar nuestras prácticas, una vez mediada cierta distancia de la "urgencia", constituye un ejercicio fundamental para su cumplimiento, hemos tejido de manera colectiva y dialógica, con defensores/as, funcionarios/as y trabajadores/as del organismo, esta publicación destinada a reflejar cómo proyectamos, en nuestra labor diaria, la defensa penal pública con perspectiva de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El compromiso por la incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia, "como todo cambio cultural, debe ser colectivamente asumido",[5] por ello este quehacer de construcción-deconstrucción del ejercicio de la defensa pública se nutre de los aportes que, desde hace más de diez años, produce la Oficina de Género del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Observatorio de Género en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires y, más recientemente, el Centro de Justicia de la Mujer.

Por último, cumpliendo con el cometido de todo epílogo —referir también a hechos posteriores a los recogidos— y conscientes de que "las intersecciones de género y sexualidad muestran la violencia misógina como una cultura imperante de control y violencia patriarcales"[6] que no solo afectan a las mujeres, sino también a las personas de la diversidad sexo-genérica, no queremos cerrar este número sin anunciar el venidero, la *Defensa Penal Pública con perspectiva de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* frente a la persecución que el sistema penal ejerce sobre las personas trans, trasladando, en muchos casos, "las responsabilidades de los opresores a personas, comunidades y poblaciones ya de por sí profundamente oprimidas".[7]

---

de Género de la Universidad de Buenos Aires. Disponible en http://dianamaffia.com.ar/archivos/Contra-las-dicotomías.-Feminismo-y-epistemología-crítica.pdf.

5. MAFFÍA, D., "Sujetos, política y ciudadanía", en CHAHER, S. y SANTORO, S. (compiladoras), *Las palabras tienen sexo. Introducción a un periodismo con perspectiva de género,* Artemisa Comunicación Ediciones, Buenos Aires, 2007, p. 33.

6. Relatora especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, ONU, 14/4/2022, "La violencia y su impacto en el derecho a la salud". Disponible en: https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/ahrc5028-violence-and-its-impact-right-health-report-special-rapporteur.

7. Informe del Experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, ONU, 3/6/2021, "El derecho a la inclusión". Disponible en: https://www.ohchr.org/es/special-procedures/ie-sexual-orientation-and-gender-identity.

mpdefensa.gob.ar

Diseño y edición a cargo de la Dirección de Comunicación Institucional

Marzo 2023

Ministerio Público de la Defensa
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires