

Poder Judicial de la Nación

REGISTRO RESOL. N°: 10

AÑO 2022

FSM 2206/2012/TO1/5

Olivos, 1 de abril de 2022

VISTOS

Para resolver sobre el pedido de salidas laborales de DUARTE en el marco del Incidente de Ejecución de la Pena FSM 2206/2012/TO1/5.

Y CONSIDERANDO

I. Que se presentan los Defensores Públicos Oficiales a fs. 173/79 a fin de solicitar autorización para que DUARTE pueda trabajar mientras cumple pena de prisión en detención domiciliaria. Para fundar su pedido realizan una extensa reseña de los antecedentes del caso y recuerdan que un planteo similar se había introducido ya en ocasión de solicitar la detención domiciliaria.

Destacan que DUARTE fue condenado al mínimo de la pena prevista para los delitos por los que fue declarado culpable y que tal decisión se basó en la ponderación que efectuaron los sentenciantes de la declaración brindada por la víctima en el debate oral y público respectivo. Recordaron que dicha condena adquirió firmeza y que, constituido su defendido en detención para el cumplimiento de la pena impuesta, se le otorgó la prisión domiciliaria mas no el permiso para trabajar. Agregaron que, en el trámite de aquel planteo de detención domiciliaria, la víctima se expidió de manera positiva señalando su conformidad para que se le conceda “...algún beneficio de salidas diarias o semanales en el perímetro de la ciudad donde residen según disponga el tribunal...”.



II. Sostienen que la sentencia se encuentra firme y que ello determinaría que sus fundamentos, en este aspecto relativo a la pena impuesta, también se encuentren vigentes y deban ser tenidos en cuenta al momento de resolver el planteo de marras. Agregan que el nuevo pedido de autorización para trabajar se funda principalmente en el estado de vulnerabilidad de su defendido y del grupo familiar que éste conforma junto a su esposa y un hijo menor edad, y que ello es consecuencia de la falta de ingresos para afrontar los gastos mínimos de supervivencia producto de la detención que cumple. Agregan que la situación de DUARTE, con relación al planteo efectuado con anterioridad, ha empeorado y que, junto con su núcleo familiar, tuvieron que mudarse a vivir a la casa de la hermana de su defendido.

Los Dres. Juan Carlos Tripaldi y Alejandro Arguilea argumentan además que la ley 27.372 -Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos- se encuentra atravesada por la lógica del respeto al derecho de la víctima de delitos a ser escuchada durante todo el proceso, y razonan que una decisión que prive del trabajo a DUARTE implicaría una revictimización de , quien no se opuso. Destacan que se observa que la voluntad de la víctima se armoniza con otras cuestiones como el derecho del detenido a trabajar, el derecho al resguardo de la dignidad y a recibir trato digno como así también el derecho que la pena no trascienda más allá del condenado. Añaden además que, si bien es cierto que la ley 24.660 hace numerosas alusiones al trabajo, dichas pautas se encuentran previstas para las personas condenadas en unidades carcelarias pero que dicho obstáculo puede suplirse mediante una interpretación *pro homine*. Refieren así que el derecho que pretenden que usufructúe su defendido encuentra apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como así también de diversos tratados internacionales, y citan precedentes que avalan su postura.

Argumentan además que el trabajo del detenido no es una concesión graciable del Estado si no un derecho del condenado, a lo que debe agregarse el



Poder Judicial de la Nación

derecho de DUARTE a recibir en tal condición un trato digno y humanitario, y entienden los defensores que la restricción del derecho a trabajar que el nombrado ejercía hasta su detención conlleva a que éste no cuente con recursos económicos que le permitan procurar su alimento y satisfacer las necesidades mínimas y básicas de su familia.

Por último, indican que el planteo en cuestión adscribe a los principios de humanidad de las penas, mínima trascendencia de la pena respecto de terceros, y de protección de la familia y la minoridad. Adjuntan los Defensores Oficiales, junto a su presentación, dos notas de DUARTE en las que detalla, por un lado, los gastos con los que corre su grupo familiar y, por otro, la remisería que propone como lugar de trabajo, el vehículo en que se movilizaría y la modalidad del trabajo que allí desarrollaría.

Finalmente, la defensa propuso que se lleve a cabo una audiencia previa para que se oiga a su defendido en la que entendió además que debían participar el Ministerio Público Fiscal y las víctimas. Hicieron reserva de caso federal y formularon petitorio de forma.

III. Toda vez que la presentación en análisis invocó además la protección de los derechos del hijo menor de edad de Duarte, se promovió la intervención del Asesor de Menores ante esta instancia. A fs. 183/87 se presentó el Asesor de Menores, Dr. Patricio Fernandes, en representación del niño R. M. D señalando que hace un año analizó el caso y opinó de manera favorable para su concesión, ratificando su postura en esta nueva ocasión. Acompañó además un informe psico social elaborado por el Equipo Interdisciplinario que colabora con las Defensorías Oficiales y de Menores e Incapaces -ver fs. 188/9-.

Sostuvo que del mismo se concluye que debe otorgarse la autorización a DUARTE pueda ejercer el derecho a trabajar ya que el caso bajo análisis involucra cuestiones de peso constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, y formuló citas de las convenciones que protegen los



derechos de su representado R.M.D.

Además, el Dr. Fernandes expuso que el nuevo informe, efectuado por la Lic. Viviana A. Schweizer, muestra que la vida del niño R.M.D se encuentra alterada en cuestiones esenciales vinculadas a su alimentación, cuidado personal, educación y desarrollo. Consideró con ello acreditada la afectación del interés superior del niño en caso de que se prive al padre de la posibilidad de ejercer un trabajo apropiado. Concluyó dictaminando favorablemente para que se autorice al padre de R.M.D. a realizar tareas laborales rentadas.

IV. A fs. 190/93, y a requerimiento de esta instancia, la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal remitió un informe socioambiental con relación al pedido de salidas laborales. El informe suscripto por la Lic. Macarena Conlazo Zavalía da cuenta de que lo expuesto por la Defensa Oficial, en cuanto a la situación económica y de salud del núcleo familiar de DUARTE, se encuentra ratificado con los hechos verificados en la ocasión. Allí se señala respecto de R.M.D. que “...*el niño se encuentra en buen estado de salud general. No ingiere medicación alguna. Ha pasado a 4º grado. Asiste a la Escuela N° 62, la cual se ubicaría a dos cuadras de su vivienda. Durante este año, concurrió en el turno tarde. Si hay vacante el año próximo irá al turno mañana. No ha efectuado este año otra actividad. En ocasiones ha ido a maestra particular...*”. En cuanto a la salud de la madre del menor se detalla “...*refirió que su señora ha tenido un fibroma que le ha afectado los riñones, que le funcionarían al 40%. Dice que sufre dolores frecuentes. Se encuentra medicada. Su esposa en ocasiones (cuando se sentía bien de salud), solía vender tortas y masitas, por cuenta propia. Actualmente indicó que se encuentra con muchos dolores, por lo que no le es posible realizarlo. Agregó que deben efectuarle diversos estudios médicos...*”.

V. Con los informes ordenados a la vista se llevó a cabo, el 25 de febrero de 2022, la audiencia solicitada por la defensa y en la que intervinieron



Poder Judicial de la Nación

DUARTE, el Defensor Oficial Dr. Juan Tripaldi, el Asesor de Menores Dr. Patricio Fernandes, la víctima y el Fiscal General Dr. Marcelo García Berro.

La expresión formulada por la víctima y las demás partes intervinientes ha quedado asentada en el acta referida a cuya lectura remito. En lo que resulta conducente para la decisión a tomar debe consignarse que expresó su desacuerdo a los argumentos esgrimidos por el defensor de DUARTE relativos a que una solución contraria a la pretendida revictimizaría a . Más allá de ello, manifestó que no tiene objeciones a que el Tribunal autorice al condenado a trabajar si lo necesita.

El Defensor Oficial ratificó el contenido de su presentación escrita y, agregó, que la situación económica del condenado DUARTE es apremiante y que ello incide directamente en el desarrollo del menor R.M.D. Asimismo, en ocasión de hacer uso de la palabra, DUARTE hizo mención de los pormenores relativos a su situación actual -tanto económica, como habitacional y de salud- que priva de un sustento adecuado para su hijo y explicó las razones de salud que impiden a su esposa trabajar. El Asesor de Menores también se remitió al contenido de su dictamen y sostuvo que una resolución favorable tendrá una repercusión positiva en los derechos del niño R.M.D.

Por último, el Fiscal General, Marcelo García Berro expresó su rechazo a la solicitud introducida por la defensa de DUARTE estimando que la situación económica actual del condenado no es ajena a la de la mayoría de las familias argentinas, ya que percibe una jubilación. Agregó que la Defensa Oficial no ha logrado revertir los argumentos de la resolución dictada por en este mismo legajo en noviembre de 2020 -ver fs. 50/7 - por lo que siendo idénticas las condiciones la solución debe ser la misma que en aquel entonces.

Finalmente, el Dr. Juan Tripaldi expresó que la situación de su defendido se encuentra plenamente modificada y de un modo negativo, lo que se encuentra



acreditado mediante el informe socio-ambiental obrante en el expediente. Por otra parte, formuló una reseña de las expresiones de la víctima tanto en el juicio como en esta etapa de ejecución de la pena y solicitó nuevamente que las mismas sean atendidas favorablemente.

VI. Para mejor proveer a la decisión del planteo introducido, dispuse la realización de medidas tendientes a corroborar, por un lado, al estado actual de salud de la esposa del condenado - -, y, por otra parte, las circunstancias alegadas por la parte en torno al lugar de trabajo en el que se emplearía DUARTE conforme los datos aportados por la defensa -ver fs. 198 del presente legajo-.

Así a fs. 201 se recibió la nota 60/2022 de la División Unidad Operativa Federal de de la Policía Federal Argentina en donde se informó el resultado positivo de la constatación ordenada respecto del lugar en donde se desempeñaría laboralmente DUARTE. Luego, a fs. 202, los defensores acompañaron las constancias médicas que dan cuenta del estado de salud de , de las que se desprende que se trata de una “... *Paciente de 50 años de edad que presenta nefrosis bilateral, infecciones urinarias recidivantes, lumbalgia crónica y eventración abdominal (antec de anexo histerectomía) todo lo cual le impide desarrollar actividades que impliquen esfuerzo físico*”. El informe fue suscripto por el Especialista en Nefrología, Dr. Miguel Castells.

VII. Por otra parte, resulta apropiado recordar que, mediante sentencia firme del 3 de diciembre de 2013 DUARTE resultó condenado como coautor de los delitos de retención y ocultación de un menor de diez años previamente sustraído (art. 146 del CP según ley 24.410), de supresión de identidad de un menor de diez años (art. 139 inc. 2 del CP según ley 11.179) y de falsedad ideológica de documento público (primer y segundo párrafo del art. 293 del CP según ley 20.642) en perjuicio de , todos en



Poder Judicial de la Nación

concurso ideal (art. 54 CP), a las penas de cinco años de prisión, accesorias legales y al pago de costas, que resultó detenido el 21 de septiembre de 2020 y que, como se dijo, cumple la pena de prisión de modo morigerado en su domicilio.

VIII. En este estado, la incidencia ha quedado en condiciones de ser resuelta a cuyo fin corresponde realizar un análisis conglobado de las causales invocadas por la defensa a los fines de determinar si la situación socio-económica de DUARTE y las demás circunstancias particulares verificadas a su respecto, autorizan a que el nombrado pueda efectuar salidas laborales durante la ejecución de la pena privativa de la libertad que le fuese impuesta por sentencia firme.

Encontrándose plenamente acreditada la situación económica del núcleo familiar del condenado de acuerdo al informe socio-ambiental y a las constancias aportadas por los Defensores Oficiales, que dan cuenta además de la imposibilidad de trabajar de la madre del menor, y habiéndose constatado también de qué modo esta situación impacta negativamente en el desarrollo de R.M.D. entiendo que debe adoptarse una solución que permita compatibilizar tanto el regular cumplimiento de la pena impuesta a DUARTE como el pleno goce y ejercicio de los derechos que amparan al niño en cuestión.

Para ello entiendo necesario efectuar una ponderación de la situación que contemple la protección del interés superior del niño y el principio de mínima trascendencia de la pena. Es que la especial situación que presenta el objeto de esta incidencia, exige que su subsunción legal se integre con las reglas de relación con el caso contenidas en la Convención sobre los Derechos de Niño.

En tal sentido la entonces Cámara Nacional de Casación Penal, en el caso “Abregu” sostuvo que para comprender el fundamento normativo de la Convención citada en primer término alcanza la referencia a “*un interés mucho más elevado al derecho del propio imputado, como lo son los derechos de los niños*” (Conf. Sala IV Causa “Abregú Adriana Teresa s/ recurso de casación”



reg. 7745 rta. 29/8/2006).

De esta forma se destaca que no se busca amparar por vía analógica alguna situación personal del condenado no contemplada por el legislador, sino que en supuestos como el de autos la autorización para efectuar salidas laborales tiene una finalidad tuitiva respecto de ciertos derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño.

Las reglas de relación con el caso contenidas en la *Convención sobre los Derechos de Niño* establecen como principio de prioridad del interés superior del niño, impuesto por el artículo 3, en la evaluación de todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

Que, desde su Preámbulo, la Convención reconoce a la familia como “*grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños*”, comprometiéndole luego a todos los Estados Partes a respetar el derecho del niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27) como así también al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes (art. 31). Para fundar el sustento normativo supranacional se cita la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana, en la que se afirmó que “*[el] reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana*”.

El art. 2 establece la obligación de respeto y garantía del Estado a los

Fecha de firma: 01/04/2022

Firmado por: DEBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: SILVINA MAYORGA, JUEZ DE CÁMARA



#35033745#322252548#20220401094532814

Poder Judicial de la Nación

derechos consagrados en la Convención, sin discriminación alguna; en el art. 8.1 el compromiso de respetar las relaciones familiares; en el art. 9 el cuidado de que no se separe al niño de sus padres, de tener en cuenta su opinión y en el art. 12 la obligación de garantizar que se tengan en cuenta sus opiniones en todo asunto que le afecte y el derecho a ser oído.

Que, por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que *“la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”* (cfr. OC-17/2002, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, del 28 de agosto de 2002).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó en el precedente *“García Méndez”* que el niño es un sujeto de derecho pleno que transita inacabado el proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática, subrayando que el Estado debe garantizar el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño (Fallos 331:2691)

Del mismo modo, al analizar el contenido del interés superior del niño la Corte Suprema, consideró que *“apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño [...] El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda*



relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto” (Fallos 328:2870).

Finalmente, con relación al *principio de intrascendencia de la pena* entiendo que debe conjugarse, además, en la solución de la situación bajo análisis los principios de humanidad y mínima trascendencia de la pena respecto de terceros. Resultando evidente que es imposible que la pena trascienda de ningún modo al cautelado lo que debe evitarse es que el impacto de dicha privación de la libertad exceda el marco de lo razonable y constituya una afección a sus allegados.

IX. Corresponde señalar además que, conforme se desprende de la lectura y confronte de las actuaciones principales, desde el momento en que fuese efectivamente intimado durante la etapa de instrucción DUARTE permaneció en libertad y a derecho durante todo el proceso, el juicio y la etapa recursiva cumpliendo regularmente las condiciones compromisorias que le fuesen impuestas, ello hasta que fue constituido en detención ya en esta etapa de ejecución. De tal modo no aparecen en su situación indicadores de riesgo respecto de que pueda intentar de modo alguno sustraerse a la ejecución de la pena que le fuese impuesta, lo que también gravita de manera determinante a la hora de decidir la autorización solicitada por su defensa.

X. En razón de lo expuesto, en las particulares circunstancias del caso bajo análisis, entiendo razonable autorizar a que DUARTE pueda ausentarse del domicilio donde actualmente cumple pena de prisión de modo morigerado a fin de desarrollar tareas laborales en la Agencia “ ” de la localidad de , provincia de Buenos Aires, inicialmente durante tres días a la semana de 9 a 19 hs. Asimismo, resulta prudente establecer que la autorización concedida para que se emplee realizando tareas de chofer de autos



Poder Judicial de la Nación

de alquiler sea en viajes que se extiendan en un radio no mayor a 75 km de la localidad de . Por último, se solicitará a la defensa que presente mensualmente una certificación de servicios extendida por la Agencia “ ” en la que deberá indicarse los días efectivamente trabajados por el nombrado.

Finalmente, estableceré que la continuidad de la autorización que por la presente se decide queda condicionada al resultado de los informes de supervisión de la prisión domiciliaria llevados adelante por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, a la cual se le requerirá que regularmente informe además sobre la situación socioeconómica de la familia y en particular la evolución del menor R.M.D a partir del desempeño laboral de DUARTE.

XI. Que con fundamento en las consideraciones precedentemente expuestas, y en mi carácter de Jueza de Ejecución

RESUELVO:

I. AUTORIZAR a DUARTE a ausentarse del domicilio donde cumple pena de prisión para desarrollar tareas remuneradas como chofer en la agencia “ ” - ubicada en la de la localidad de , provincia de Buenos Aires- tres días por semana en el horario de 9 a 19 hs. y en la realización de viajes que se extiendan en un radio no mayor a 75 km de la localidad de , provincia de Buenos Aires.

II. IMPONER a la defensa la obligación de presentar una certificación mensual de servicios extendida por la agencia “ ” en la que deberán indicarse los días efectivamente trabajados por DUARTE.

III. ENCOMENDAR a la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal que, en lo sucesivo, incorpore a la supervisión que ya ejerce sobre la detención



domiciliaria de DUARTE la evaluación sobre la situación socioeconómica de la familia y, en particular, la evolución del menor R.M.D a partir del desempeño laboral autorizado al condenado. A tales efectos comuníquesele la presente resolución.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

