



Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Mendoza, 26 de febrero de 2021.

**AUTOS Y VISTOS:** Los presentes autos **7276/2020- Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: CASADO, Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737 PRESENTANTE: SUM. 91/20 POLICÍA FEDERAL, DELEGACIÓN MENDOZA y,**

**CONSIDERANDO:**

I. Obra en autos un pedido remitido por derecho propio de los encausados en el que solicitaron un permiso para salir a trabajar ambos, ya que manifestaron que no tienen ingreso de dinero ni ningún beneficio del gobierno. Asimismo, dijeron que tienen dos menores a cargo Casado de 3 años y Casado de 1 año y 8 meses ( es intolerante a la lactosa y al gluten) la cual requiere de una dieta que demanda mucho dinero.

II. De este pedido se corrió vista al abogado defensor para que funde la petición y al Ministerio Público Fiscal, este último dictaminó que no corresponde hacer lugar a lo solicitado.

Sostuvo que se atribuye a CASADO y a ABALLAY la infracción al art. 5°inc.c), de la Ley 23.737 en la modalidad de “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”. Asimismo, se le atribuye a CASADO el comercio de estupefacientes, hecho ocurrido el 6 de mayo de 2020, teniendo presente que en caso de autos aún no se ha realizado audiencia de debate, no revistiendo la calidad de condenados de los nombrados.

III. Atento a los términos de la incidencia se ordenó la intervención de Atajo para que realice una encuesta ambiental, y corrobore si los encausados reciben algún beneficio estatal y dictamine al respecto.

Así fue como obra en autos **informe social realizado por ATAJO**, dependiente del Ministerio Público Fiscal, el que da cuenta de la constitución del núcleo familiar conviviente – Casado, Aballay y sus dos hijas de 3 y 1 y 8 meses. Asimismo, detalla las condiciones de habitabilidad de la vivienda los que informan que son buenos, refiere que



tienen un ingreso de \$5.800 por AUH, pero que su económica se ha visto muy afectada, porque el principal sustento económico del hogar es Casado.

Se explica en el informe, que la niña menor tiene problemas de salud por ser intolerante a la lactosa y gluten y no la puede alimentar correctamente.

Finalmente se concluye que la familia se encuentra en situación de alta vulnerabilidad, es decir en una posición de riesgo, no encontrándose en condiciones de poder afrontar los gastos cotidianos. Afectando esta situación de manera más aguda a la niña Casado, ya que necesita contar con alimentos apropiados a sus necesidades alimenticias.

**IV.-** Luego se convocó a una audiencia por medios remotos – el día 23 de febrero del corriente- en la que estuvieron presentes todas las partes y un representante de ATAJO, en su rol de asistencia social.

En la audiencia de mención, con la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Pablo Gabriel Salinas, la señora Auxiliar Fiscal Eugenia Abihaggle, el defensor particular de los encausados, doctor Alejandro Hidalgo Rata, el Licenciado José Perlino en representación de ATAJO, y la imputada Aballay, ante la señora Secretaria del Tribunal doctora Ana Paula Zavattieri.

Al interrogar a la imputada respecto a las circunstancias personales y sobre la ausencia de su esposo el señor Casado, manifestó que su marido fue convocado por una empresa de seguridad para trabajar. En dicho lugar había presentado un curriculum y lo convocaron, por este motivo es que no estaba presente. Expresó que sabe que está transgrediendo los compromisos de la prisión domiciliaria, pero se encuentran en una situación económica desesperante y necesitan trabajar para poder darle de comer a sus hijas y que prefieren ganarse el sustento trabajando dignamente y no saliendo a delinquir.

Asimismo, mostro su casa como se le está lloviendo el techo, y explicó que tiene dos niñas muy pequeñas niña que está por cumplir dos años padece de intolerancia al gluten y lactosa, y necesita una dieta de celíacos,





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

que en este momento no se la pueden proveer por carecer de medios económicos, por lo que se encuentra muy delgada con el estómago inflamado y con permanentes diarreas, lo que también le llevan a comprar muchos pañales con lo caros que son.

Con posterioridad se hizo presente por medios telemáticos el imputado Casado, indicando que se encuentra trabajando en una empresa de seguridad desde el día de la fecha, en un barrio privado y solicitó a V.E. que valore toda esta situación, explicó que ha perdido muchas cosas por esto. Perdió su trabajo anterior en Easy. Indicó que quiere trabajar dignamente para poder darle de comer a su familia.

Por su parte la defensa de los encausados asintió lo manifestado por sus defendidos y explicó que si bien les comunicó a sus defendidos de la audiencia, la situación de desesperación llevó a Casado de todos modos, a salir de su casa sin permiso, indicó que sin trabajar no pueden sostener a su familia ni siquiera en las necesidades básicas, poniendo en riesgo la salud de su hijas principalmente de su hija menor.

A su turno, la señora representante del Ministerio Público Fiscal, manifestó que nos encontramos frente a una situación cuando menos extraña, ya que sostuvo que el señor Casado ha violado claramente las condiciones del arresto domiciliario sin la debida autorización del Tribunal. Solicitó que el mantenimiento del arresto domiciliario quede supeditado a la colocación a ambos imputados del dispositivo electrónico para poder asegurar que no exista riesgo de fuga y cumplimiento del régimen de arresto domiciliario. Asimismo, indicó que, surge del informe elaborado por ATAJO que en el domicilio existe una habitación desocupada que podría ser utilizada para algún tipo de negocio que genere ingresos para el sustento de la familia. Refirió que atento el tipo de delito por el cual son acusados los imputados, no es conveniente que la actividad que pudieran ejercer en dicho lugar tenga atención al público y que en todo caso se idee ello de manera tal que no se tenga contacto con el público en general o sea lo menos posible. Será cuestión de ellos utilizar la inventiva para generar algún ingreso en ese lugar.



V. Consultado por intermedio de personal de atajo a Anses, sobre si alguno de los imputados cuenta con algún beneficio social, a lo que se informó que el Sr. Casado no recibe ningún beneficio, y aún no se ha obtenido el informe de Aballay.

VI. Oídos al imputado, a la imputada y a las partes en audiencia, conjuntamente con la prueba producida con motivo del pedido de autorización de salidas laborales cursado, corresponde expedirme al respecto.

Entiendo que resulta procedente acceder parcialmente al pedido efectuado y en consecuencia autorizar salidas laborales solo en relación a Casado, quien ya incluso ha conseguido un trabajo tal como lo ha manifestado y como pudimos comprobarlo en la audiencia realizada. La autorización será de carácter provisoria, hasta que se sustituya por un trabajo que pueda realizar desde su domicilio.

En cambio, creo que con otorgar la posibilidad de salir a trabajar en este momento a uno solo de los progenitores, se puede asegurar, aunque sea de manera mínima, el sustento económico diario para la familia.

Ahora bien, varias son las razones que me llevan a tomar la decisión.

La primera de ellas es, la desesperante realidad económica y familiar que están viviendo los imputados junto a sus dos pequeñas hijas.

El hecho de que madre y padre se encuentren cautelarmente en arresto domiciliario, impide por el momento, ingresar dinero al hogar, sumado a ello que solo en principio, reciben una Asignación Universal por Hijo de solo \$5.800 –conforme lo informado por ATAJO y a la espera de la respuesta formal de ANSES-.

Tal como fue relatado por la Sra. Aballay, se encuentran en una situación límite y necesitan ganarse el sustento económico de alguna manera, con urgencia. No tienen dinero para cubrir necesidades básicas, como la comida de sus hijas y arreglar su vivienda, que tiene los techos rotos y se llueven, conforme se pudo ver en la audiencia realizada, ya que la imputada lo mostro con la cámara de su teléfono.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

En cuanto a sus hijas, tienen tres y un año y ocho meses. La Sra. Aballay contó que su hija menor – - padece de intolerancia al gluten y a la lactosa, explicó que necesita una dieta similar a la de los celíacos, que es muy selectiva y costosa. Explicó que, en este momento, no tienen dinero para poder cumplir con la alimentación especial que es muy cara, por lo que la niña muchas veces come lo que tienen.

Por este motivo la imputada contó, que la pequeña se encuentra con muchos problemas de salud, está muy flaquita y es solo panza, tiene mucha diarrea, por lo que gastan también bastante dinero en pañales, insistiendo que no tienen dinero sino trabajan y que se les hace muy difícil. Agregó entre lágrimas, que es muy duro ver a sus hijas así.

Solicitó al tribunal en audiencia que se les autorice a ir a trabajar, que ella es enfermera, y que prefieren ganarse el sustento dignamente trabajando y no delinquiendo.

Esta realidad que fue plasmada en la audiencia y corroborada por el informe social de ATAJO, es lo que me lleva indefectiblemente a evaluar alguna especie de morigeración en la cautelar de la prisión preventiva, que cumplen los encartados en modalidad de arresto domiciliario.

La angustiante y desesperante situación familiar ha hecho que al menos Casado haya incumplido las reglas establecidas en el otorgamiento del arresto domiciliario, lo que podemos comprobar con las constancias de autos y principalmente con la ausencia de Casado el día de la audiencia.

Tan extrema es la necesidad económica de la familia, que Casado, sabiendo que había sido convocado por el Tribunal a una audiencia, salió de su domicilio a trabajar, sin autorización previa el mismo día de la citación, sabiendo que una situación así le podía perjudicar, pero, sin embargo, se presentó en su trabajo, ya que no lo quería perder.

En segundo término, motiva a esta decisión, la determinación y voluntad de trabajar de los imputados, tal es así que Casado incluso estando detenido logró conseguir trabajo, en una realidad económica, social y sanitaria tan compleja como la se está viviendo actualmente.



Entiendo, que la sinceridad en este caso por parte de los encausados, ha primado al solicitar imperiosamente una ayuda del Estado, en este caso de la justicia que les permita salir a trabajar para ganarse la comida de todos los días y poder cuidar de la salud de sus hijas.

Por tanto, el incumplimiento de las reglas de conducta hoy estipuladas en la causa al otorgar la prisión domiciliaria, no revisten entidad suficiente en ponderación con las necesidades y vulnerabilidades que hoy están atravesando los encausados y su familia.

En especial, la extrema vulnerabilidad en su salud y bienestar que está atravesando la niña menor del matrimonio, . La pequeña tal como se explicó, padece intolerancia a la lactosa y al gluten, y necesita una dieta similar a los de los celíacos. No contar con esta alimentación, pone en serio riesgo su salud, se le inflama la panza y padece de sostenidas diarreas.

Por ello entiendo prioritario velar por los derechos a la salud de la niña, que necesita de una alimentación específica para no deteriorar su salud. Someter a a la restricción de los alimentos clínicamente indicados, constituye una forma de violencia sobre la niña que no se puede tolerar o ignorar.

La Convención de Belen Do Para, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en su art. 4 inc. b) dice que “tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. El concepto amplio de violencia no solo se circunscribe a la violencia física o psicológica, sino que es integral. En este sentido hoy es víctima de violencia contra su salud e integridad física, al no poder ser alimentada con la dieta especial indicada por su patología crónica.

Por tanto, no corresponde tolerar la violencia que está padeciendo producto del arresto de su madre y padre. Sobre la niña no pesa reproche penal alguno, por lo que no debe permitirse que se extienda las consecuencias de la prisión preventiva que pesa sobre sus progenitores con motivo del reproche penal, que si recae sobre estos.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

En este orden de ideas, en el caso “*Villagrán Morales vs. Guatemala*” (1999) no solo se protege la vida o el derecho a la vida de los niños en situación de calle asesinados en Guatemala, sino también el derecho a tener una vida digna, ya que cuando fueron asesinados se les negó el derecho a la vida, después de haberseles negado todos los derechos sociales.

Por lo tanto, el concepto de derecho a la vida digna para la Corte Interamericana en el caso *Villagrán Morales* comprende no solo el derecho a no ser asesinado sino también el derecho a tener derechos sociales y derecho a la alimentación a la vivienda y a la educación desde temprana edad y esto es lo que se debe garantizar a Casado.

Mary Beloff nos dirá en su artículo " DERECHO A CONDICIONES DE EXISTENCIA DIGNA Y SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA• The Right to Dignified Living Conditions and the Situation of Vulnerability in the Decisions of the Inter-American Court Mary Beloff\* Universidad de Buenos Aires [mbeloff@derecho.uba.ar](mailto:mbeloff@derecho.uba.ar)

Que "Desde la primera decisión en la que interpretó el artículo 19 de la CADH (derechos del niño a medidas especiales de protección) en el Caso de los “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) vs. Guatemala, la Corte IDH comenzó a desarrollar el contenido del derecho a una “vida digna” como el derecho a que se generen las condiciones materiales necesarias que permitan desarrollar una existencia digna. Entendemos esas condiciones como aquellas que permiten llevar adelante cada plan de vida singular entendido como el aseguramiento del “núcleo duro” de derechos de prestación, aquellos que le permiten a cada persona llevar adelante la vida que elija vivir. En el caso de los niños, en diversas decisiones contenciosas y consultivas lo relacionó con la cláusula de “mejor interés del niño”.

Se vislumbra aquí un matiz interesante respecto del Caso de los “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Para determinar el contenido del derecho a condiciones de existencia digna y el alcance de las obligaciones estatales correspondientes, la Corte IDH se vale de los derechos



sociales que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Protocolo de San Salvador.

Si bien no evalúa la violación de los derechos sociales en forma directa, la construcción del alcance del derecho a las condiciones de existencia digna bajo el manto del derecho a la vida no ocurre en clave de los llamados derechos civiles y políticos, sino de los derechos sociales, siempre de forma elíptica e indirecta. Esta tendencia argumentativa se acentúa en el caso del derecho a condiciones de existencia digna.

Es por todo esto y a los fines de asegurar el derecho a una vida digna de la niña Casado que se autoriza provisoriamente a salir a trabajar a su padre dentro de la medida cautelar dictada de prisión domiciliaria a los fines de garantizar también la sujeción al proceso hasta la realización del juicio

Por tanto, estoy convencido que negar la autorización de salir a trabajar al imputado Casado, que ya consiguió un trabajo, implicaría vulnerar derechos fundamentales reconocidos no solo por nuestra Constitución Nacional -arts. 14, 16, 22 y concordantes- sino también por los tratados de derechos humanos, como la Convención de los Derechos del Niño, arts. 3, 6, 24 y concordantes, la CEDAW en cabeza de la imputada y de las niñas menores (art. 3, 13, inc. a, y concordantes).

Asimismo, es necesario destacar que el imputado ha tenido la capacidad de conseguir un trabajo, y no lo puede perder, ello sería contrario al principio de resocialización, a la luz del art. 18 de la Constitución Nacional, y reconocido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14, el Pacto de San José de Costa Rica en el art. 8 y art. 1 de la 24.660, modificado por la ley 27.375

Tampoco, puedo acoger el pedido del Ministerio Público Fiscal de colocación de pulsera electrónica, si autorizo a trabajar fuera del domicilio, ya que ello estigmatizaría al imputado y podría colocar en riesgo el mantenimiento de su trabajo.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Por tanto, y a los fines de ejercer un control institucional y velar por el sometimiento al proceso, en lugar del dispositivo electrónico, se controlará a Casado en sus salidas laborales y cumplimiento de horarios, cada 15 días al menos, de manera aleatoria, por parte de ATAJO.

Finalmente, entiendo que la autorización de salir a trabajar no desnaturaliza el instituto de prisión domiciliaria, al contrario, fortalece la posibilidad que la persona pueda reinsertarse socialmente.

En el mismo orden de ideas, no se debe olvidar, que estamos ante una medida cautelar en los términos del art. 210 del CPPF, y que los imputados se encuentra privados de su libertad de manera preventiva. Por tanto, no veo obstáculo bajo el CPPN, ni mucho menos con las normas previstas en el CPPF, para otorgar dentro de la morigeración del arresto domiciliario, una flexibilización o modificación más benevolente en su modalidad de cumplimiento, ante las necesidades elementales del imputado, imputada y sus hijas menores.

El art. 210 inc. j) del CPPF, otorga al magistrado la facultad disponer de las medidas de contralor que este crea conveniente y necesaria para cautelar el sometimiento al proceso, siempre tratando de coartar la libertad personal lo menos posible, para así resguardar también la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

Por aplicación del nuevo Código Procesal Penal Federal, las alternativas a la prisión domiciliaria son amplias por lo que considero que la medida cautelar más apropiada es la domiciliaria con autorización para trabajar en relación al padre con controles aleatorios de sujeción al proceso. Y no autorizar por el momento a la madre ya que excepcional y provisoriamente se está autorizando al padre.

Los institutos cautelares, como el arresto domiciliario, admiten su revisión y modificación a medida que las condiciones y circunstancias personales e incluso las necesidades del proceso vayan variando y su caución requieran modificaciones. Por tanto, esta modificación en el régimen de cumplimiento del arresto domiciliario, en cuanto al otorgamiento de



autorización de salida laboral a uno solo de los progenitores, solo implica una adecuación del instituto cautelar y provisorio a la luz del nuevo CPPF y derechos constitucionales y convencionales más elementales.

En mérito a lo que, **SE RESUELVE:**

1. **AUTORIZAR PROVISORIMANETE salidas laborales a CASADO**, debiendo dirigirse exclusivamente a su lugar de trabajo y en los días y horarios laborales, que el imputado o ATAJO informen debidamente a este Tribunal, hasta que se sustituya por un trabajo que pueda realizar desde su domicilio.

2. **NO AUTORIZAR salidas laborales a ABALLAY**, debiendo sujetarse a las reglas de cumplimiento de arresto domiciliario, hasta el momento impuestas, mediante acta compromiso.

3. **REQUERIR a ATAJO**, el control aleatorio del cumplimiento de las salidas laborales de CASADO, autorizadas en la presente resolución.

4. **REQUERIR a ANSES** que informe si corresponde el otorgamiento de algún beneficio o ayuda económica a favor de alguno de ambos encausados con motivo de la enfermedad crónica que padece su hija menor Casado, o algún otro beneficio que corresponda.

5. **PONER EN CONOCIMIENTO** de lo aquí resuelto, vía correo electrónico, a la Unidad nº 8 del Servicio Penitenciario Provincial y Dirección de Promoción del Liberado, para el registro pertinente.

**PROTOCOLICESE, NOTIFIQUESE y OFICIESE.**

apz

