

## Detencion Domiciliaria Interes Superior Del Nino Estado De Gravez

### JURISPRUDENCIA

### Detención domiciliaria. Interés superior del niño. Estado de gravidez

Se revoca el pronunciamiento que concedió la detención domiciliaria a la encartada sobre la base de su estado de gravidez y el interés superior del niño, por entender que no se logró acreditar que tal medida garantice la contención y protección de los niños, siendo justamente en el domicilio donde vivían juntos el lugar donde se llevaba a cabo el tráfico ilícito de estupefacientes.

Bahía Blanca, 5 de marzo de 2015. VISTO: El expediente nro. FBB 31000360/2013/15/CA2, de la secretaría nro. 2, caratulado: "Incidente de prisión domiciliaria... en autos: ?R., S. Y., p/ infracción ley 23.737 (art. 7) infracción ley 23.737 (art. 11 inc. c) infracción ley 23.737 (art. 11 inc. e)";, venido del Juzgado Federal de Santa Rosa (La Pampa), para resolver sobre la apelación deducida a fs. sub 19/20 v. contra el auto de fs. sub 13/14. El señor Juez de Cámara, doctor Néstor Luis Montezanti, dijo: 1. Los fundamentos del decisorio apelado(1), resultan alcanzados y conmovidos por los agravios que el fiscal expresa a fs. sub 19/20 v. 2.1. Se trata, en efecto, de una persona a quien se reprocha con fundamento un grave delito(2) y cuya conducta no autoriza a suponer ni de intento un ánimo de colaboración con la Justicia que pudiera justificar una morigeración de su estado procesal. 2.2. Más aún cuando, pese a encontrarse gozando del beneficio de prisión domiciliaria -tal como lo denuncia la defensa-, continuó su carrera delictiva, dando lugar a una nueva imputación. 3. No se demostró que se garantice mejor la contención y protección de los niños concediendo la detención domiciliaria de R. Ello, frente a los indicios de que -en libertad- existe la posibilidad de que reitere conductas delictivas graves(3), lo que genera un ambiente hostil y de permanente exposición y vulnerabilidad para el desarrollo de los niños. 4.1. Lo resuelto, por otra parte, consulta lo decidido por el tribunal en casos análogos (por todos, cc. 63.219 ?Uribe?, 4/1/06; 64.011 ?Huenchor?, 19/10/06; y 64.810 ?Mahon?, 12/12/07), en las cuales se dijo: "En cuanto a los derechos del niño..., tiene toda la razón {el} funcionari{o} oficial cuando predica lo insustituible de la intervención materna en la crianza y en el desarrollo integral de las criaturas..., pero no lo es menos que ello no descarta ni modifica realidades ominosas que trascienden lo jurídico-normativo como la orfandad, el abandono, la violencia en el entorno, el desquicio intrafamiliar &c., a cuya vista precisamente debe reaccionar el Estado disponiendo institucionalmente los paliativos necesarios para procurar que, a pesar de todo y de la intrínseca precariedad del mester humano, la infancia sea tutelada y protegida lo máximo posible. Máximo que de ningún modo puede incluir la renuncia a la potestad punitiva, ya que ella es ínsita al Estado mismo en cuanto agente de la sociedad organizada toda (Preámbulo de nuestra Constit. nac., y sus arts. 1, 18 y 75-12 -arg-). En este sentido, más allá de aquel enfático -pero también utópico- apriorismo, la defensa no arguye ni demuestra la insuficiencia o ineficiencia de los mecanismos tuitivos del Estado llamados a intervenir en el caso...?". 4.2. Lo cierto es que la Conv. s/DD. del Niño: 94, prevé expresamente el caso en que la "separación sea el resultado de una medida adoptada por el Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento...?", por lo que sólo cabe, como ya se ha hecho en el referido caso "Huenchor", recomendar al a quo que adopte las medidas conducentes a asegurar los derechos de los hijos menores de la encartada que consagra loc. cit.: 93 y 4, particularmente las visitas. 4.3. En punto al embarazo, su mera invocación no basta para presumir que se vea entorpecido el normal desarrollo del feto, ni que medie riesgo alguno para la salud de la madre como consecuencia de la privación de la libertad. Por ello, propicio: 1ro.) Se haga lugar a la apelación y se revoque el auto que concede la detención domiciliaria de S. Y. R., quedando a disposición del juzgado a sus efectos. 2do.) Se encomiende a la señora jueza las medidas hacia los menores que estipula la Conv. s/DD. del Niño: 93 y 4. El señor Juez de Cámara, doctor Ricardo Emilio Planes, dijo: a) El punto de tensión en esta causa y otras de similar problemática ("De Titto...?", nro. 66.699, resuelta el 28/3/2011) es entre la comunidad, su interés por el aseguramiento del objeto procesal y la evitación de evasión, y el interés de los menores (El interés del niño). De modo alguno vislumbro -a mi juicio- que aquí esté en juego el éxito de la petición de la procesada. Si analizo la cantidad de estupefacientes hallados en su domicilio de Donado ... de Santa Rosa (La Pampa) un compacto de marihuana y un pack de 74 gs., uno de 274 gs., otro de 8 gs., y restos vegetales que pesaron 43 gs., parecería que no se puede brindar el beneficio de detención domiciliaria por el peligro que su conducta importó, con reiteración. Sin embargo, no olvido que esas sustancias estuvieron en ese lugar mientras también estaba con dominio en el lugar un consorte de causa, masculino, conviviente. Pondero también la juventud de la nombrada madre, que a más de cursar embarazo, tiene tres hijos con los que convive (una de 7, otra de 5 y uno de 4 años), siendo que la de 5 años padecería problemas de corazón (según el informe socioambiental). Considero que -sin hesitación a mi juicio- el encierro preventivo de la nombrada debe serlo nuevamente en el inmueble del padre y responsable del arresto domiciliario (Donado ...) y que si las condiciones de seguridad no fueren bastantes, y a fin de evitar reiteraciones como la ocurrida, será la jueza la que le imponga mayores restricciones(4) o condiciones que aseguren que los intereses del niño sean satisfechos, así como -coetáneamente- el fiel cumplimiento de su restricción

ambulatoria (tal como parece haberlo comprendido en la actuación de fs. sub 38). A esta conclusión llego también, recordando lo afirmado en la causa 'De Titto', donde expuse que: '...en este 'balance' de valores debemos estarnos a favor del rol de madre de la mencionada. El Juez no ignora -porque sé de su sensibilidad- que existe un submundo en el que el valor de la subsistencia torna relativos los valores del cumplimiento legal, tal como lo vemos quienes tenemos la subsistencia asegurada. Creo que un tal motivo no puede enancarse en la única razón de sustento de la decisión, cual si se tratara de un verdadero escarmiento a quien no ha respetado la ley y su arresto domiciliario anterior; pero hay otros métodos para ello. El Estado puede y debe evitar que esta mujer siga delinquiendo en el futuro, agravando su situación y la de su prole; no es razón válida para denegar un arresto domiciliario a la madre de la prole, cuando convive con ellos (y no los había abandonado)'. 'Claro que sería merecedora de reproche, pero en estas circunstancias priva el derecho de los niños a ser cuidados por su madre a tan corta edad. El Estado también se ha obligado a velar por su protección y así -como lo decía antes- en la disyuntiva debe estarse por velar los intereses de los incapaces, de su estabilidad física y psíquica, así como por la escasa edad del amamantado'. 'Todo ello, aun cuando conflictivo, a juzgar por el interés de la sociedad por preservar la salud y el mismo interés por proteger a esa prole, debe ser adecuadamente compatibilizado, a mi juicio, otorgándole nuevamente el arresto domiciliario, eso sí con las condiciones procesales que el Señor Juez estime convenientes a fin de evitar riesgos procesales o aún la repetición de tales conductas, ello sin perjuicio también de arbitrar las medidas urgentes para que esos niños puedan contar con el sostén alimentario diario (su madre hay subsidios que no recibe por razones de trámites)'. Concluyo entonces por rechazar el recurso de apelación fiscal, y mantener la decisión que concedió el arresto domiciliario a la madre de menores, embarazada (art. 32, ley 24.660). b) En cuanto al agravio del Ministerio Público Fiscal sobre el trámite dado, el que resultaría apresurado, pues la excarcelación de la U 13 fue efectivizada antes que el padre de ella suscribiera el acta, merece darle la razón al apelante, según lo que surge de la incidencia y sus agregados al momento de apelar, pues también debe decirse que la omisión no fue absoluta sino que no estaban agregadas las piezas al expediente incidental. En efecto, las constancias correspondientes (fs. sub 25, acta suscripta el 71114 ante el actuario Oscar Casagrande Lorences; acta de egreso de la U 13 de fs. sub 27 con fecha 51114 firmada por el padre R. R. ; acta de fs. sub 28 del 51114 de 'Arresto domiciliario', suscripta por S. R., asumiendo las obligaciones del art. 24, ley 24.460) dan cuenta que a la fiscalía no se le dio vista de las actuaciones que cumplieron parcialmente la manda judicial, en tanto, si temporáneas, no fueron labradas en sede judicial. Ello así debe ser tenido en cuenta y rechazar el agravio, aun cuando razón tenía para agravarse, pues cuando se le pasó la incidencia a fiscalía, esas copias no estaban agregadas (ver auto de fs. 30 in fine). Todo ello es merecedor de reproche al secretario quien deberá extremar su atención y los controles correspondientes a fin de evitar incurrir en estas omisiones. Así lo voto. El señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera, dijo: Adhiero a la solución alcanzada en el voto del Dr. Néstor Luis Montezanti en cuanto hace lugar a la apelación y revoca el auto que concede la detención domiciliaria de S. Y. R. Ello por cuanto comparto el fundamento expresado en el punto 3. en relación a que no se logra acreditar que la detención domiciliaria de la madre de los niños garantice la contención y protección de ellos, siendo justamente en el domicilio donde vivían juntos el lugar donde se llevaron a cabo conductas delictivas graves. Asimismo coincido en punto a que más allá de la insustituible intervención materna en la vida de los niños no pueden descartarse realidades lamentables que van más allá de lo jurídico normativo y ante lo cual el Estado debe reaccionar a fin de tutelar y proteger la infancia de los menores lo máximo posible. Y siendo que el interés superior del niño no se satisface siempre de igual manera ni resulta ser el mismo en uno u otro caso, en los presentes dicho interés de frente a la posibilidad de que la imputada reitere conductas delictivas exponiendo nuevamente a sus hijos, encuentra amparo en el grupo familiar que expone el informe socio ambiental de fs. sub 4/6 y bajo el cuidado de quienes ahora se encuentran. Por ello, en el caso particular de S. Y. R., debe revocarse el beneficio concedido ya que no resulta ser la decisión que mejor se compadece con los intereses de los menores involucrados. Así voto. Por ello, y por mayoría de los votos que instruyen el presente, SE RESUELVE: 1ro.) Hacer lugar a la apelación y revocar el auto que concede la detención domiciliaria de S. Y. R., quedando a disposición del juzgado a sus efectos. 2do.) Encomendar a la señora jueza las medidas hacia los menores que estipula la Conv. s/DD. del Niño: 93 y 4. Regístrese, notifíquese, publíquese (Acordadas CSJN nros. 15/13: 1 y 4 y 24/13) y devuélvase. Néstor Luis Montezanti Pablo A. Candisano Mera Ricardo Emilio Planes Ante mí: Silvia Mónica Fariña Secretaria

Correlaciones: M., L. G. s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - SALA IV - 29/11/2010 Notas:

(1) Concede la detención domiciliaria a S. Y. R., sobre la base de su estado de gravidez, el interés superior del niño y la ausencia de pronunciamiento definitivo en las causas que se le siguen. (2) 'organizadores de una cadena dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes en el que intervinieran más de tres personas organizadas para cometerlo (art. 7º -en función del art. 5º inc. 'a' y 'c' y las agravantes del art. 11 inc. 'c' y 'e'- de la ley 23.737, 45 del Cód. Penal y 306 y 312 del Cód. Procesal Penal de la Nación)? (f. sub 62). (3) Las que, prima facie, se llevaron a cabo en el domicilio en el que residen los menores (c.fr. fs. sub 4 y 49 v., 3er. §). (4) Viene bien citar que la Suprema Corte de Justicia de

Buenos Aires ha recomendado a los jueces de esta provincia, se privilegie el monitoreo electrónico para detenidas embarazadas y con hijos, por ser la población carcelaria más vulnerable (CIJ resumen de prensa del 20 febrero/2015).

002286E