

Prision Domiciliaria Hijos De La Detenida Cuidado De Los Abuelos

JURISPRUDENCIA

Prisión domiciliaria. Hijos de la detenida. Cuidado de los abuelos

Se confirma el auto por el que se dispuso no hacer lugar al pedido de detención domiciliaria solicitado a favor de la encartada, ya que los menores no se encuentran en situación de abandono ni desamparo, en tanto permanecen al cuidado de sus abuelos.

Salta, 21 de abril de 2016. Y VISTA: Esta causa N° 11341/2015/5 caratulada: ?ANDRADA, Amanda Beatriz s/prisión domiciliaria? con trámite iniciado en el Juzgado Federal N° 1 de Salta, y RESULTANDO: I.- Que se elevan a esta Alzada las actuaciones de referencia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 39/41 y vta. por la asistencia técnica de Amanda Beatriz Andrada en contra del auto de fs. 34 y vta. por el que se dispuso no hacer lugar al pedido de detención domiciliaria solicitado a favor de la nombrada. II.- Que la defensa sostuvo que si bien su defendida es madre de dos menores de diez y ocho años, no existe razón para discriminar a los niños mayores de cinco años e impedirles que crezcan en contacto con su madre, máxime teniéndose en cuenta que el padre vive en el sur del país y no tiene contacto con sus hijos, como así también de que ambos menores viven separados en los domicilios de sus abuelos paterno y materno, por lo que no tienen contacto vincular entre ellos. Añadió que la exclusión que el legislador realizó no puede sortear el test de razonabilidad impuesto por nuestro régimen republicano de gobierno, por cuanto impacta contra lo dispuesto por la convención de los derechos del niño. De ahí que solicitó que se interprete la ley a la luz de la normativa internacional, tomándose el límite de edad de cinco años como una pauta orientadora pero no como un límite infranqueable para la concesión del instituto. A su vez, puso de relieve que la solicitud deviene procedente, ya que no existe peligro, ni probabilidad de que su defendida pueda llegar a evadir el accionar judicial, teniéndose en cuenta el arraigo que tiene en virtud de sus hijos y que además carece de antecedentes penales. Asimismo, destacó que atento el tiempo desde que se inició la pesquisa y en razón de que todos los restantes imputados ya prestaron declaración, no existe riesgo de entorpecer la investigación de la causa. Finalmente, entendió que los fundamentos del fallo atacado no son suficientes para rechazar el pedido de arresto domiciliario, a la luz de las circunstancias puestas de manifiesto por la defensa, el dictamen positivo del asesor de menores e incapaces, la normativa invocada y el interés superior de los menores, resultando el decisorio arbitrario y contrario a derecho al limitarse a invocar la ley aplicable (cfr. fs. 39/41 y vta.). III.- Que, a su turno, la asesora de menores e incapaces indicó que el contacto de los niños con la madre en los primeros años de vida resulta fundamental y, en ese contexto, señaló que se omitió valorar que nos encontramos frente a menores en situación de desamparo, toda vez que perdieron el apoyo y contención de sus progenitores, siendo además que nada se dijo en relación a que los menores actualmente se encuentran no sólo separados de sus padres sino que también residen en distintos lugares. A partir de tales circunstancias, expresó que el bloque de constitucionalidad es claro al establecer como principio rector que lo mejor para los niños y niñas es crecer en el seno de la familia y ser cuidados por sus padres.

Por otro lado, señaló que el Instructor nada dijo respecto del planteo de inconstitucionalidad del tope etario previsto por la ley 24.660, extremo que, entendió, tiñe de arbitrariedad a la resolución recurrida, siendo, además, que no contempló que existen caminos alternativos a la aplicación automática y exegética de la ley. Finalmente, destacó el informe ambiental practicado en el domicilio de Enrique César Agüero (garante), glosado a fs. 25, del que surge que se constataron las condiciones de habitabilidad de la vivienda aparece como un sitio idóneo para que los niños residan allí junto con su madre. Por todo ello, solicitó que se revoque la resolución apelada (cfr. fs. 49/56). IV.- Que por su parte el Fiscal General Subrogante puso de relieve que la ley 24.660 en su art. 32 y su modificatoria (ley 26.472), distingue claramente las situaciones especiales para la concesión de la prisión domiciliaria la que, por otro lado, no opera en forma automática, sino que, por el contrario, resulta una facultad del juez. Apuntó que la letra de la ley es suficientemente clara por cuanto la decisión jurisdiccional de conceder tal excepción o prerrogativa diferente es una facultad delegada por el legislador al Juez. Resaltó que en autos no surge ninguna de las causales previstas en la ley para conceder el beneficio de la prisión domiciliaria, agregando que no consta ni se probó la posible existencia de riesgos sufridos por los menores, ni razones de dignidad humana que indiquen imperiosamente la concesión del pedido de prisión domiciliaria, por lo que concluyó que no se encuentran cumplimentados los requisitos exigidos por el art. 33 de la ley 24.660 (cfr. fs. 57/60).

CONSIDERANDO: Los Dres. Rabbi-Baldi Cabanillas y Solá dijeron: I.- Que se debe determinar si corresponde que la encartada Amanda Beatriz Andrada acceda al régimen de detención domiciliaria en razón de ser madre de dos menores de 11 y 13 años de edad, quienes permanecen al cuidado de sus abuelos (materno y paterno, respectivamente). II.- Que respecto del planteo de inconstitucionalidad del tope etario que formula la defensa, cabe Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE SALTA recordar que el art. 32 inc. f) de la ley 24.660, prevé que ?El Juez de ejecución, o 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?. Ahora bien, analizado el instituto de la prisión domiciliaria teniéndose en cuenta que la pena no puede trascender a otros sujetos distintos del condenado, además de que la finalidad de la norma prevista en el art. 32 inc. f) de la ley 24.660 se basa en la protección integral de los derechos del niño y, en definitiva, de la familia, se tiene que dicho límite de edad de cinco años -más allá de que aparezca como una disposición taxativa- no representa un límite infranqueable para la concesión del beneficio (C. Federal de Paraná, ?BZC s(infracción ley 23.737?; resol. del 12/03/14 y Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, ?Incidente de prisión domiciliaria a favor de Bulacio, Mónica?; resol. del 28/02/13). Es que si bien el límite de edad establecido en el art. 32 inc. ?f? de la ley 24.660 es una de esas presunciones rígidas de la ley, exigida por la naturaleza del derecho y la técnica jurídica, cabe tener en cuenta que la norma citada no prohíbe suplir la ausencia del citado requisito de edad por la venia judicial. Así, la norma específica (art. 32, inc. ?f? de la ley 24.660) debe ser interpretada considerando las particularidades de cada caso en armonía con la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la norma con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compeadece con la misión de administrar justicia (Fallos: 234:482; 241:277 y 249:37). III.- Que además debe precisarse que la decisión de otorgar el beneficio del arresto domiciliario no es una obligación imperativa y automática dispuesta por la ley cuando se presente algún supuesto de los enunciados en el artículo 32 de la ley 24.660, sino que se trata de una facultad discrecional exclusivamente delegada por el legislador al Juez, quien evaluará si resulta razonable, oportuno y conveniente conceder o no tal beneficio (cfr. este Tribunal in re ?Mercado, Claudia Raquel s/ Prisión domiciliaria?, Expte. N° 178/10, 30/07/2010; ?Incidente de prisión domiciliaria de Soraire André del Valle en la causa N° 872/07 caratulada Saravia, Fortunato y otros s/homicidio calificado?, Expte. N° 223/10, 23/06/2010, entre muchos otros). Tal conclusión se impone a partir de la existencia del operador deóntico ?podrá? utilizado por el mencionado artículo 32 (modificado por ley 26.472), lo cual Poder Judicial de la Nación implica que la decisión se encuentra sujeta a la apreciación del Juez, a quien corresponde ponderar las circunstancias fácticas; la protección del interés superior del niño; la protección de los intereses de las víctimas y de la sociedad, todo ello a la luz de las finalidades y necesidades de la privación de la libertad. Al respecto, cabe agregar que en el debate parlamentario relativo a la reforma impuesta por la ley 26472 respecto de la prisión domiciliaria, en la Cámara de Senadores el senador Pichetto dijo ??el concepto ?podrá? está dándole al juez la oportunidad de valorar los hechos cometidos y, además, una responsabilidad para atender ese delicado equilibrio entre lo humano que significa que la madre pueda cuidar al chico, el interés colectivo y la gravedad del hecho que tendrá que mensurar?la valoración ?podrá? pone sobre el juez una gran responsabilidad frente a la sociedad en cuanto al otorgamiento de este beneficio?. IV.- Que sentado lo anterior y si bien no escapa a este Tribunal la difícil situación que deben atravesar los niños sometidos a condiciones como las que se dan en autos por la detención de su madre, analizadas las constancias de la causa se entiende que los menores no se encuentran en situación de abandono ni desamparo, ya que permanecen al cuidado de sus abuelos (cfr. fs. 4 y 5). Así, no se advierten circunstancias justificantes del pedido como para arribar a la conclusión de que el bienestar psicofísico de los niños se encuentra en riesgo y considerar una excepción al requisito etario previsto por la norma en estudio. Por el contrario, los intereses de los niños están siendo resguardados, tanto en su faz moral como material y cuentan, además, con contención familiar. Siendo así, la continuidad de la imputada en prisión bajo el régimen intramuros -medida que en rigor aún es preventiva- no se contrapone a la salvaguarda de los derechos de sus hijos menores, a partir de lo cual se entiende que debe confirmarse la decisión recurrida. Es que sin que esté acreditado que, en el caso concreto, los intereses de los niños se encuentran en riesgo, no corresponde ordenar la detención domiciliaria de imputados que no reúnen los requisitos previstos por la ley sin que se presente, además, una situación justificante que permita hacer excepción al requisito taxativo de la norma, pues de lo contrario se descuidarían otros derechos en juego, como lo es la realización del derecho penal que debe perseguir el Estado, ya que, como ha sido reconocido desde antiguo, los derechos deben ejercerse de modo armónico, lo que en el caso entraña que se conjuguen con los de la sociedad toda. Téngase en cuenta también que en el análisis de la medida que se requiere, se debe considerar si la detención atenuada -en este caso de la imputada Amanda Beatriz Andrada- puede conspirar contra los fines del proceso, sea incrementando el riesgo de fuga o el entorpecimiento de la investigación. Pues indudablemente tal modalidad de encierro implica una mayor disponibilidad de medios para entorpecer el desarrollo de la pesquisa. A tal efecto, no puede perderse de vista la gravedad de los hechos por el que fue procesada la imputada (transporte de más de 13 kilos de droga, delito previsto en el art. 5° inc. ?c? de la ley 23.737), a lo que se añade una amenaza de pena considerable, lo cual influye indefectiblemente incrementando la presunción de que, bajo el tipo de régimen cautelar atenuado que solicita -sin la supervisión continua de la autoridad-, intente evadirse del accionar de la justicia o entorpecer el arribo de la causa a juicio, al analizar su situación procesal que hasta el momento es grave. V.- Que sin perjuicio de ello, corresponde encomendar al Instructor que, a los fines de velar por el proceso asistencial de los menores con la pertinente intervención de psicólogos y de médicos para que

certifiquen el estado de salud de los niños, se otorgue intervención a la justicia local. Ello en mérito a los principios procesales de la intermediación y especialidad de la justicia de menores la cual está en condiciones de brindar una asistencia eficaz en una situación de riesgo potencial para la integridad ya sea física, moral o intelectual del menor conforme el procedimiento tutelar regulado en la ley provincial 7039 de protección de la niñez y la adolescencia, en concordancia con las previsiones de la Convención Sobre los Derechos del Niño receptadas plenamente por la misma Constitución de esta Provincia (arts. 17, 32, 33 y cctes.). El Dr.

Castellano dijo: Que adhiero a la solución propiciada por los colegas que me preceden en cuanto concluyeron que el arresto domiciliario solicitado en favor de Amanda Beatriz Andrada en los términos del art. 32 inc. f) de la ley 24.660, resulta improcedente por cuanto el requisito de edad que aquél supuesto exige no se presenta respecto los hijos de la nombrada, siendo que del estudio del caso tampoco surge que aquellos se encuentren en una situación de abandono o desamparo que justifique efectuar alguna excepción al límite etario que marca la norma (cfr. apartados II y IV del Considerando). Empero, debo discrepar con lo señalado por el voto mayoritario en el Considerando III, por cuanto entiendo que esta especial forma de cumplimiento de encierro preventivo se trata de un derecho del encarcelado e imperativamente debe ser otorgado en los supuestos en que se presentan las condiciones señaladas por la norma, en conjunción con las pautas que regulan los arts. 316 y subsiguientes del CPPN. Es decir, más allá del verbo facultativo que surge del texto legal, advierto que una vez verificadas las circunstancias objetivas -que en el supuesto de Andrada no ocurren- la decisión de conceder el arresto domiciliario no es facultativa del juez. Con esas aclaraciones, adhiero a la solución propuesta en cuanto se confirma el rechazo de la detención domiciliaria de fs. 34 y vta. y a las medidas ordenadas en el apartado V. Así lo voto.

En función del acuerdo y de conformidad a lo dictaminado por el Fiscal General Subrogante, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, CONFIRMAR el auto de fs. 34 y vta. por el que se dispuso no hacer lugar al pedido de detención domiciliaria solicitado a favor de Amanda Beatriz Andrada. II.- RECOMENDAR al Instructor el cumplimiento de lo indicado en el punto V de los considerandos. III.- DEVOLVER las presentes actuaciones al Juzgado de origen REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013. Ejjo Ante mí: LUIS RENATO RABBI BALDI CABANILLAS JUEZ DE CAMARA ERNESTO SOLA JUEZ DE CAMARA ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: SANTIAGO FRENCH SECRETARIO DE CAMARA 008476E