

Ejecucion De La Pena Prision Domiciliaria Hijo Menor De Edad Rechazo Del Pedido Facultades Del Juez

JURISPRUDENCIA

Ejecución de la pena. Prisión domiciliaria. Hijo menor de edad.

Rechazo del pedido. Facultades del juez Se confirma el rechazo del pedido de arresto domiciliario, pues no puede entenderse que la verificación del requisito establecido por el art. 32, inc. 1º, de la ley 24.660, en cuanto a que la solicitante tiene un hijo menor de cinco años, implique el otorgamiento de la prisión domiciliaria solicitada, pues aquel requisito debe ser evaluado conjuntamente con las demás circunstancias personales del caso, entre ellas, la verificación de los riesgos procesales a los que se aluden por el art. 319 del C.P.P.N.

Buenos Aires, 28 de julio de 2017. VISTOS: El recurso de

apelación interpuesto por la defensa de C. M. G. a fs. 46/46 vta. de este incidente contra la resolución de fs. 42/44 del mismo legajo, por la cual el tribunal de la instancia anterior no hizo lugar a la solicitud de detención domiciliaria de la nombrada. La presentación de fs. 52/54 de este incidente, por la cual la defensa de C. M. G. informó en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. Las actuaciones obrantes a fs. 55/66 remitidas por el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior. Y CONSIDERANDO: 1º) Que, por el recurso de apelación de fs. 46/46 vta. de este incidente, la defensa de C. M. G. se agravió por considerar que el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior por la resolución recurrida efectuó una interpretación contraria al régimen de arresto domiciliario previsto por la ley 24.660. En este sentido, indicó que por el art. 32 inc 1º, de la ley 24.660 se contempla expresamente la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria a la madre de un niño menor de cinco años, y aquella normativa resultaría aplicable al caso de C. M. G., quien tiene un hijo, J. F. Z., que actualmente tiene seis meses de edad. Asimismo, manifestó que la detención de la nombrada, junto con el hijo en la Unidad Penitenciaria "...resiente el normal desenvolvimiento de la relación familiar..." afectándose de tal manera los derechos de los menores establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño que reconoce el derecho de aquéllos a crecer y a desarrollarse en la familia de origen. Asimismo, por el planteo inicial formulado, la defensa de C. M. G. invocó que el menor J. F. Z., quien se encuentra alojado junto con la madre en el Complejo Penitenciario N° 31 de Ezeiza, padecía neumonía y atrofia de páncreas, enfermedades que requerían de un control médico permanente. Y por el memorial de fs. 52/54 de este incidente, aquella parte informó que el menor padecía de bronquiolitis y que no recibió en la Unidad Penitenciaria aludida la atención médica necesaria. 2º) Que, por la resolución recurrida, en coincidencia con lo dictaminado por el señor representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 39/41 del presente incidente, el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior no hizo lugar a la solicitud de arresto domiciliario formulada en favor de C. M. G. .

Fundó aquella decisión en que no obstante que la nombrada cumpliría con el requisito establecido por el art. 32 inciso f), de la ley 24.660, en cuanto a que C. M. G. tiene un hijo menor de 5 años, aquella circunstancia no implica para el juez de la causa la obligación de resolver favorablemente a la solicitud efectuada, sino que para su procedencia deben analizarse las circunstancias particulares verificadas en el caso en examen. En aquel sentido el "a quo" expresó "...al realizarse el allanamiento en el domicilio de la imputada se encontró en diferentes partes de ese inmueble tanto sustancias estupefacientes, como así también 2 armas. Por lo tanto, teniendo en consideración el ambiente en el que vivía J., y que de concederse la prisión domiciliaria este volvería justamente a ese entorno, que no resulta el propicio para la crianza de un menor, y destacándose el ámbito de contención y de cuidado bajo los que se encuentra actualmente en la unidad de detención donde está alojado junto a su madre, es que, no corresponde hacer lugar al pedido...solicitado...por la defensa..." (la transcripción es copia textual de la resolución de fs. 42/44 de este incidente). 3º) Que, en los autos principales, el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior dispuso el auto de procesamiento, con prisión preventiva, de C. M. G., por considerarla "prima facie" autora penalmente responsable del delito previsto por el art. 5 inc. 1º, de la ley 23.737 y del art. 189 bis del Código Penal, por los hechos consistentes en: "...1) haber tenido en su poder, con fines de comercialización, sustancia presuntamente estupefaciente, consistente en: 1) 18 gramos de marihuana, que se hallaban en la cocina-comedor del domicilio sito en la calle Lisandro de la Torre ... de esta ciudad, en el que residían G. F. Z. y la nombrada; 2) 18 vasos plásticos, conteniendo en su interior brotes de semillas de presunta marihuana, los cuales se hallaban en el living del domicilio mencionado; 3) 702 gramos de clorhidrato de cocaína (con envoltorios), de los cuales 616 se encontraban distribuidos en pequeños trozos, dentro de una bolsa de tipo nylon [...] y 86 en [otra] bolsa tipo nylon [...]; y 4) 24 macetas conteniendo plantas de presunta marihuana de diversos tamaños, las cuales se encontraban en el patio de la finca referida. Y "...2) Haber tenido ilegítimamente las siguientes armas de fuego: A) una escopeta carabina 22 Magnum marca AMADEO ROSSI, número de serie ...; y B) una pistola marca TAURUS MILENIUM con número de serie limado, calibre 40, con su respectivo almacén cargador, juntamente con 10 municiones calibre 40. Respecto de esta última, debe mencionarse que ostentaba su número de serie adulterado o suprimido, y que la

imputada intentó ocultarla en un cantero, al momento en que ingresaba el personal policial a su domicilio, sito en la calle Lisandro de la Torre ..., C.A.B.A., en el marco del allanamiento ordenado por este Tribunal, el día 10 de mayo de 2017...? (CPE 16/2016/6/CA1). Aquel auto se encuentra firme, pues no fue recurrido por la defensa de C. M. G. . 4°) Que, por el pronunciamiento del CPE 16/2016/6/CA1, res. del 31/05/2017, Reg. Interno N° 354/17, este Tribunal, con una conformación parcialmente diferente, confirmó la resolución por la cual el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior dispuso no hacer lugar a la excarcelación solicitada por la defensa C. M. G. , pues se estableció que se verifican con relación a la nombrada los peligros procesales establecidos por el art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad. 5°) Que, toda persona privada de la libertad tiene el derecho de jerarquía constitucional a ser "...tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...", el cual se encuentra previsto por el art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional y por los arts. 10 apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Consecuentemente, mediante el régimen de privación de la libertad regulado por la ley 24.660 y por el Título Segundo del Libro Quinto del C.P.P.N. se procura hacer efectivo aquel derecho. Si bien las previsiones de la ley 24.660 se refieren sustancialmente al régimen aplicable a los condenados a una pena privativa de la libertad, por el art. 11 de aquel texto legal se indica que aquellas previsiones serán igualmente aplicables a los procesados privados cautelarmente de la libertad (confr. Regs. Nos. 1096/04, 186/05, 14/07, 301/09, 9/12 y 548/13, entre otros, de esta Sala ?B?). 6°) Que, de conformidad con lo regulado por el art. 32 de la ley 24.660, modificada por la ley 26.472, las situaciones específicas en las cuales un magistrado "...podrá disponer..." que la detención de un imputado o de un condenado tenga lugar en un domicilio particular son: "...a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo..." (el resaltado es de la presente). Como se indica por el título de la "sección tercera" de la ley 24.660, y surge del texto legal reproducido precedentemente, las detenciones domiciliarias resultan "Alternativas para situaciones especiales" y no una regla impuesta al juzgador. En consecuencia, se advierte que la posibilidad -en el caso de reunirse las condiciones previstas legalmente- de conceder el beneficio del arresto domiciliario previsto por el art. 32 de la ley 24.660 (modificado por la ley 26.472) se encuentra a la consideración del juez competente, quien debe evaluar la pertinencia o la impertinencia de la aplicación de aquella situación de excepción al caso concreto (confr. Regs. Nos. 301/09, 9/12, 284/13 y 548/13, de esta Sala ?B?). 7°) Que, en igual sentido, se estableció: "...Las causales de concesión del arresto domiciliario no operan en forma automática, sino que dependen del análisis que haga el juez respecto de su procedencia en el caso concreto. Ello, desde que el artículo citado [en referencia al art. 32 de la ley 24.660] establece que el juez de ejecución o juez competente 'podrá' disponer el cumplimiento de la pena en detención domiciliaria en los supuestos previstos en los distintos incisos..." (C.F.C.P., Sala III, en la causa N° 177/2013 ?VARGAS, Raúl s/ rec. de casación?). En igual sentido la Sala IV, causa N° 13/2013 ?HERRERO, Carlos Omar s/ rec. casación?; Sala II, en causa N° 16016 ?MÉNDEZ, Tomás Osvaldo s/ recurso de casación?. 8°) Que, de las constancias obrantes en este incidente, surge que C. M. G. posee dos hijos: V. E. R. G., de 7 años de edad, fruto de su primer matrimonio, quien vive actualmente con el padre de aquél; y J. F. Z., de seis meses, quien convive con aquélla en la Unidad Penitenciaria N° 31 de Ezeiza. Éste último es hijo de la actual pareja de la nombrada, G. F. Z., quien fue detenido junto con C. M. G. en el domicilio que compartían, y respecto de quien, en los autos principales, el señor juez "a quo" dictó en los autos principales el auto de procesamiento, con prisión preventiva, por considerarlo "prima facie" coautor del delito de asociación ilícita previsto por el art. 210 del Código Penal y del delito de comercialización de estupefacientes previsto por el art. 5, inc. "c", de la ley 23.737, agravado por las circunstancias establecidas por el art. 11, incs. "c" y "d" del mismo cuerpo legal. El nombrado se encuentra alojado en el Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza. 9°) Que, este Tribunal comparte los fundamentos establecidos por el juzgado de la instancia anterior por los cuales no se hizo lugar a la solicitud efectuada por la defensa de C. M. G. . En principio no puede entenderse que la verificación del requisito establecido por el art. 32 inc. "f", de la ley 24.660, en cuanto a que C. M. G. tiene un hijo menor de 5 años, implique el otorgamiento "per se" de la prisión domiciliaria solicitada en favor de la nombrada, pues tal como se estableció por los considerandos 6° y 7° de la presente, aquél requisito debe ser evaluado conjuntamente con las demás circunstancias personales del caso, entre ellas la verificación de los riesgos procesales a los que se aluden por el art. 319 del C.P.P.N. Aquellas circunstancias fueron evaluadas por el pronunciamiento al cual se hizo referencia por el considerando 4° de la presente, estableciéndose en el caso, la inconveniencia de hacer lugar a la libertad de C. M. G. , circunstancias que no se habrían modificado desde el dictado de aquella resolución y a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad. Por aquellas razones, como así también por las que se

establecerán por la presente, se aprecia la inconveniencia de otorgar la detención domiciliar solicitada en favor de la nombrada.

10°) Que, en efecto, además de lo establecido precedentemente, por tenerse en cuenta las circunstancias particulares verificadas en el caso en estudio, no es posible afirmar que el ambiente donde conviviría J. F.Z., en el supuesto eventual de concederse a la madre de aquél, C. M. G. , la prisión domiciliar solicitada sea el más conveniente para preservar la integridad física y emocional del menor como lo invoca la defensa de la nombrada en sustento del planteo formulado. En el sentido indicado, no puede dejar de destacarse la circunstancia que en el domicilio donde vivía C. M. G. , junto con el menor J. F. y el padre de aquél, G. F. Z. (Lisandro de la Torre ... de esta ciudad), se encontró, al momento de efectuarse el allanamiento y la detención de los nombrados, distintas sustancias estupefacientes (marihuana, cocaína y plantas de marihuana) y dos armas de fuego (considerando 3° de la presente), circunstancias que revelan que el ambiente donde se desarrollaba hasta el momento de la detención de los padres no era propicio para el desarrollo de un menor. Por otro lado, toda vez que el padre de J. F., G. F. Z. se encuentra actualmente detenido en la Unidad Penitenciaria N° 1 de Ezeiza, en caso de hacerse lugar al arresto domiciliario de C. M. G. , el menor no podría convivir con el progenitor. 11°) Que, asimismo, se encuentran incorporadas a este incidente, actuaciones que darían cuenta que en la Unidad Penitencia donde se encuentra alojada C. M. G. se brindarían al menor J. F. y a la madre de aquél, las condiciones que garantizarían el derecho del menor a ser cuidado y a ser alimentado por la madre, sin que se advierta que se encuentre en peligro la integridad física y emocional como así tampoco el desarrollo evolutivo de aquél. 12°) Que, en efecto, por la lectura del presente incidente surge que C. M. G. se encuentra alojada en la Unidad 31 "Nuestra Señora del Rosario de San Nicolás" del Servicio Penitenciario Federal, del Centro Federal de Mujeres de la localidad de Ezeiza, Provincia de Buenos Aries. Respecto de aquel centro, se informó "...es un establecimiento de ejecución de mediana seguridad, diseñado para albergar a internas madres junto a sus hijos menores de 4 años y también a internas embarazadas. Por ser de mediana seguridad deben alojarse internas de buena conducta, pero la particularidad de alojar a niños menores de 4 años, impone al Servicio Penitenciario una exigencia especial y es la de velar por los niños para que se desarrollen en un ambiente sano y armónico. La unidad cuenta con un equipo de pediatras, cuyo interés no es solamente atender cuestiones vinculadas a enfermedad en etapas agudas, sino el acompañamiento en el desarrollo del niño y su madre. Cada niño tiene asignado un pediatra de cabecera que será su referente, brindando herramientas, información y acompañamiento para un correcto proceso de desarrollo y crianza. La unidad cuenta con vacunadora especializada y provisión de las mismas para dar cumplimiento del calendario nacional de vacunas. La unidad cuenta con pediatras todos los días. Los medicamentos son previstos por el Programa REMEDIAR...Los estudios e interconsultas que requieran mayor complejidad o especialidades que no se encuentren en el ámbito del Servicio Penitencia Federal (H.P.C.I), se realizan en...Hospitales extramuros dependiendo de la naturaleza de los mismos...Se desarrollan Talleres a lo largo del año con diversos temas como por ejemplo: prevención de accidentes, alimentación sana, salud bucal, crecimiento del niño entre otros. La finalidad de los mismos es poder enseñar, acompañar y compartir experiencias...En cuanto a la alimentación: este equipo prioriza la lactancia materna como único alimento durante los primeros 6 meses de vida, a partir de ese momento se comienza con la incorporación de semisólidos. Los alimentos se reciben crudos para que sea[n] las madres las encargadas y responsables de la preparación y cocción de los alimentos que ofrecerán a sus hijos, con el objetivo de favorecer el vínculo madre-hijo...trabaja en la evaluación de las etapas del desarrollo psicofísico del niño atendiendo como prioridad que un niño debe contar con las condiciones propicias para que se desarrollen y puedan cumplirse en un ambiente sano, armónico y de maduración que permitan un futuro crecimiento individual...? (la transcripción es copia textual del informe de fs. 6/7 de este incidente). 13°) Que, asimismo se informó que en aquel establecimiento funciona un jardín materno durante todo el año, en dos turnos diarios, dividido en tres salas, según las edades de los menores (de 45 días a 11 meses; 11 a 24 meses y de 24 a 48 meses). Y "...cuenta con un Proyecto Educativo Institucional...se realizan proyectos mensuales, unidades didácticas y secuencias didácticas diseñadas por los docentes...También se realizan jornadas de recreación mensuales donde se presentan distintos talleres, juegos, merienda compartida...teniendo como objetivo establecer una relación cercana integrando a la madre a la Institución educativa propiciando la comunicación con las docentes, participando de las actividades del jardín y promoviendo el vínculo madre- hijo...en los meses de enero y febrero el jardín funciona como colonia, se realizan actividades recreativas utilizando piletas de lonas en el parque del jardín y juegos al aire libre...las funciones específicas del jardín: asistencial porque brinda contención y cuidado del cuerpo en lo referente a sus necesidades biológicas...Psicológicas porque contribuye a la formación y el desarrollo de la personalidad. Pedagógicas porque guía su potencial de aprendizaje de manera sistemática y compartidas con el grupo de pares y comunitaria porque sirve de apoyo a las madres...? (confr. fs. 8/9 de este incidente). 14°) Que, por otro lado, con relación a lo invocado por la defensa de C. M. G. por el escrito que motivó la formación del presente incidente, en cuanto a que el menor J. F. padecería de neumonía y atrofia del páncreas, por el informe social del 22 de junio de 2.017 efectuado en la unidad penitenciaria surge que "...en lo que hace al bebé Julián...la madre...informó que producto de dificultades en el séptimo mes de gestación, el pequeño habría nacido con problemas respiratorios (neumonía) y una atrofia en el páncreas, lo cual le dificultaba la

degradación de glucosa. Cabe destacar que al momento de la detención de la causante, el pequeño sólo contaba como medida de tratamiento, alimentarse a base de pecho materno y leche marca Sancor Bebé 1; especificación que reconoce la Sra. C. M. G. , fue posible continuar intramuros. Refirió que en el período que llevaba privada de su libertad...periódicamente el niño cuenta con controles pediátricos, agregado que en ese momento su hijo se hallaba con un leve cuadro gripal por el cual le había sido recetado Termofren (paracetamol pediátrico)...Sobre el bebé J. Z. (5 meses), si bien al momento de su nacimiento contó con dificultades sanitarias, de acuerdo a lo dialogado con la madre como con la directora del área de salud de esta Unidad penitenciaria en el presente no presenta dificultades de ese tipo, contando con sus chequeos de niño sano actualizados. Cabe destacar, que extramuros el pequeño cuenta con cobertura por obra social, siendo su pediatra de cabecera la Dra. M., en el Sanatorio Jonas Salk...? (la transcripción es copia textual del informe de fs. 23/31 vta. de este incidente; lo resaltado es de la presente). 15°) Que, por otra parte, en la oportunidad de confeccionarse el informe aludido por el considerando anterior se entrevistó a la Dra. F. F., Jefa de Asistencia Médica de la Unidad Penitenciaria N° 31, quien con relación al menor J. F. informó ?...según obra en su legajo médico, el último control de niño sano había sido realizado con fecha 04/06/2017, arrojando en ese momento que el pequeño pesaba 7 kg y media 57 cm...ya se encuentran solicitados los controles pediátricos de los seis meses, correspondientes a la interconsulta neurológica, ecografía de cadera y examen de otomidad. Del legajo médico surgía contar con el calendario vacunatorio actualizado. En relación a la patología de base del niño al nacer, la profesional de referencia informó que no remitían secuelas en la actualidad, pudiendo el niño continuar con una dieta acorde a su edad, si es que así su madre lo decidiese...? (la transcripción es copia textual del informe de fs. 23/31 vta. de este incidente, de fecha 22 de junio de 2.017; lo resaltado es de la presente). 16°) Que, con relación a lo manifestado por la defensa de C. M. G. por el informe presentado en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. en cuanto a que el menor J. F. padecería actualmente bronquiolitis y no recibiría ningún tipo de asistencia ni tratamiento médico al respecto, el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior elevó a este Tribunal las actuaciones sustanciadas con motivo de la circunstancia aludida (escrito presentado el 26/07/2017 y actuaciones de fs. 55/65 recibidas en este Tribunal el 27/07/2017). De las mismas surge que la Dra. R. A., a cargo del servicio de pediatría del Hospital Interzonal de Ezeiza, informó que el día 25 de julio del corriente año, se internó a J. F. Z. en la Sala de Pediatría Internación de aquella unidad, se está brindando al nombrado un tratamiento médico acorde a aquella dolencia y ?...en el día de hoy se realiza prueba de destete de oxígeno con desaturación por lo cual continua con requerimiento de oxígeno por canula nasal. Paciente afebril, con buena actitud alimentaria...? (confr. fs. 61/64 de este incidente). Asimismo, el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior, dispuso al Director de aquel hospital, el mismo día de la presentación en aquel tribunal del escrito por el cual la defensa de C. M. G. dio cuenta de la enfermedad del menor (26 de julio de 2.017) que se adopten de inmediato ?...todos los recaudos médicos para preservar la salud y la integridad física...? de J. F. Z. (fs. 56 del presente incidente). 17°) Que, en las circunstancias descriptas precedentemente, atento lo que surge de los informes médicos incorporados actualmente al presente incidente, el menor J. F. Z. se encuentra asistido por profesionales médicos, se brindó la medicación y el tratamiento según las dolencias que habrían afectado y afectarían actualmente al nombrado, tanto en el interior del centro penitenciario donde se encuentra alojado junto a su madre, como en el exterior del mismo, donde fue trasladado. Por lo tanto, no es posible sostener, como la defensa de C. M. G. afirma, que se haya omitido brindar al hijo menor de la nombrada la asistencia médica requerida. 18°) Que, por lo reseñado precedentemente, se advierte que la Unidad Penitenciaria donde se encuentra alojada C. M. G. cuenta con un régimen establecido que permite brindar a la nombrada y al menor las condiciones fundamentales para satisfacer las necesidades físicas, emocionales y educativas requeridas por los estándares internacionales, sin que se advierta que los derechos del menor J. F. Z. relativos al crecimiento y al desarrollo de aquél se encuentren, actualmente, menoscabados con motivo de la detención de la nombrada como lo invoca la defensa de C. M. G. . 19°) Que, por lo expresado por la presente, corresponde confirmar la resolución recurrida en cuanto el señor juez ?a quo? no hizo lugar al arresto domiciliario de C. M. G. . 20°) Que, sin perjuicio de lo establecido precedentemente, corresponde encomendar al juzgado de la instancia anterior que continúe requiriendo los informes médicos sobre el estado de salud del menor J. F. Z., en forma periódica, como así también que se exhorte a los profesionales médicos que asistan a aquél, que deberá continuarse con la prestación de la asistencia médica y los tratamientos correspondientes. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución apelada. II. ENCOMENDAR al juzgado de la instancia anterior en los términos del considerando 20° de la presente. III. CON COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase. Fecha de firma: 28/07/2017
Alta en sistema: 31/07/2017 Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por:
NICANOR MIGUEL PEDRO REPETTO, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: GUILLERMO RICARDO VILLELLA,
SECRETARIO DE CAMARA Correlaciones Ley 24660 ? BO: 16/07/1996
019185E