

Prision Domiciliaria Ejecucion Penal Hijos Menores Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Prisión domiciliaria. Ejecución penal. Hijos menores. Interés superior

del niño Se rechaza el recurso de casación interpuesto contra la revocación del arresto domiciliario. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 6 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la juez Angela E. Ledesma como Presidente y los doctores Ana María Figueroa y Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa N° CCC 39167/2015/2/1/CFC4 del registro de esta Sala, caratulada "Aguada, Mariana Celeste s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Javier Augusto De Luca y a Defensa Pública Oficial, la doctora Graciela Liliana Galván. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término la jueza Ana María Figueroa y en segundo y tercer lugar los jueces Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, respectivamente. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: -I- 1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, con fecha 15 de noviembre de 2016, a fs. 1/5, resolvió confirmar la revocación del arresto domiciliario de Mariana Celeste Aguada. Contra dicha decisión la defensa interpuso recurso de casación a fs. 10/25, el que fue concedido a fs. 27/28 y vta. 2°) Que la defensa estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los incisos 1° y 2° art. 456 del CPPN; en cuanto "se han afectado valores jurídicos superiores que tornan viable la continuación del arresto domiciliario que venía cumpliendo mi representada AGUADA, como es el interés superior de los niños, y que ha sido dejado de lado mediante la decisión de los Magistrados, supeditado así a la circunstancia arbitrariamente allí acreditada?". Así, hizo alusión que la detención de su defendida encuentra su justificación en los parámetros objetivos legalmente acordados para otorgarlo, ya que su situación se encuentra encuadrada dentro de las previsiones del art. 10 del CP, 314 del CPPN y 32 inc. f de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660, en virtud de que es madre de tres niños menores de edad, siendo que uno de ellos, posee una discapacidad intelectual. Refirió que de los informes socio-ambientales realizados y adjuntados al incidente, se desprende que el encarcelamiento de Aguada "se tradujo en un impacto negativo en la vida cotidiana de sus hijos, viéndose ello nuevamente agravado con la revocación de tal medida alternativa"; agregando que si bien la abuela materna de los niños prestó su colaboración y buena predisposición para el cuidado de aquellos durante la ausencia de su madre, dicha ayuda no puede ser brindada por un período prolongado de tiempo debido a que reside y trabaja en la ciudad de Mar del Plata, desempeñándose como enfermera en un hospital zonal. Cuestionó también el argumento de la Fiscalía para solicitar la revocación del beneficio, respecto, por un lado, sobre el allanamiento y secuestro de armas y de sustancia similar al clorhidrato de cocaína, en cuanto dicha cuestión se encuentra en discusión en los autos principales, con la posibilidad y probable del sobreseimiento de la encausada; y por otro lado, lo relativo a los presuntos testimonios brindados por la tía materna y la abuela de los niños, quienes habrían expresado que Aguada "sería una persona violenta y adicta; y la denuncia de un posible abuso sexual infantil respecto de una de las hijas gemelas de mi asistida, por el Hospital Materno Infantil de Quilmes. es que por esta situación se dio intervención a la justicia penal y se encuentra en investigación, principio de inocencia mediante". Expuso que no existen indicadores que comprueben que su defendida sea una persona violenta con sus hijos, como que tampoco, del informe requerido al Patronato de liberados de Quilmes, no surge que Aguada haya violado en el mes de marzo de 2016 el arresto domiciliario impuesto a su favor. Finalmente, invocó la implementación del Protocolo de actuación para la aplicación del mecanismo de vigilancia electrónica del arresto domiciliario; considerando a su vez, que la resolución revocatoria de la prisión domiciliaria presenta una fundamentación aparente resultando arbitraria, por lo que solicitó su revocación y que se otorgue el beneficio a favor de Aguada, al amparo de los tres niños menores de edad, como también de una persona que aún no ha sido condenada por los hechos que se la investiga. Se hizo reserva del caso federal. 3°) Se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 465 bis del CPPN; oportunidad en la que la defensa hizo uso de su derecho a presentar breves notas a fs. 74/79, en las que reiteró los agravios antes esgrimidos, adjuntando también certificación de la que surge que "el domicilio en el cual la madre de mi asistida la Sra. Gloria Pizarro recibirá a su hija, no es aquel en el que se encontraba oportunamente mi asistida y que a entender de los Sres. Jueces no le resulta de suficiente contención. Sino que el finalmente ofrecido, a efectos de poder dar resguardo a su hija y los cuidados que necesite, aún en el caso de un tratamiento para su adicción, es el del domicilio ubicado en la Avda. Jorge Newery ..., entre Fragata Sarmiento y Tethis de la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, siendo éste en el que actualmente los niños se encuentran al amparo de su abuela, quien allí recibe a su vez el apoyo de su marido con quien convive, lo que solicitó se tenga desde ya presente a efectos de la concesión del arresto domiciliario solicitado". Solicitó se haga lugar al recurso de casación, case la resolución apelada y conceda

sin reenvío el arresto domiciliario a Mariana Celeste Aguada. -II- 1º) En primer lugar adelantare mi opinión en cuanto a que no corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial. Ello, en cuanto, estudiada la cuestión traída a control jurisdiccional de esta Cámara de Casación, se advierte que el a quo ha analizado de modo íntegro la situación de María Celeste Aguada a fin de mantener la medida cautelar impuesta, entendiendo que la defensa no logra fundar arbitrariedad alguna en el pronunciamiento cuestionado ni tampoco rebatir los argumentos de la decisión recurrida. Al respecto, considero que el a quo ha efectuado una fundada y razonable valoración, sustentando jurídicamente su resolución sobre la base de circunstancias fácticas en relación con la nombrada que fueron debidamente acreditadas en autos. En este orden, a fin de confirmar la revocación del arresto domiciliario de Aguada, la Cámara tuvo en consideración el informe actuarial de fs. 128 del incidente de prisión domiciliaria, que daba cuenta de un posible incumplimiento de las pautas impuestas en el beneficio otorgado a Aguada, lo que motivó el requerimiento al Patronato de Liberados de Quilmes a fin de que se remita constancias de supervisión de dicha medida. Consecuentemente, la Sra. Fiscal realizó una reevaluación de la prisión domiciliaria (fs. 138/139), en el que se da cuenta de la situación de probable abuso sexual de la niña A., hija de la encausada; lo que motivó el dictamen de fs. 140 vta. /141 y la resolución apelada en la que se revoca el beneficio otorgado. A su vez, observó que, según se desprende del informe de fs. 177 de dicho incidente, "en oportunidad de realizar una visita al domicilio, las profesionales se presentaron sin previo aviso y tuvieron que esperar a la imputada y a Adrián Abregú (ambos padres cumplían en ese momento prisión domiciliaria) quienes no se encontraban en el lugar, siendo informadas por los vecinos de que habitualmente salían de la vivienda". En razón de ello, valorando dicho informe, llegó a la conclusión de que la encausada no sería quien puede resguardar ni garantizar la protección de A. y Y. A. y que la Sra. Gloria Pizarro contaría con las condiciones necesarias para garantizar los cuidados de las niñas. Asimismo respecto del niño I., el informe refiere que su padre Roberto Space es quien se encuentra garantizando su cuidado"; por lo cual consideró que los indicios que dan cuenta del incumplimiento del arresto domiciliario, y el hecho investigado de probable abuso sexual en perjuicio de la niña A., resultaron suficientes para confirmar la revocación recurrida. En este orden, no advierto quiebres o fisuras lógicas en el razonamiento desarrollado por los juzgadores que autoricen la tacha invalidante de la arbitrariedad. La sentencia cuestionada tiene los fundamentos jurídicos suficientes que impiden su descalificación como un acto jurisdiccionalmente válido, pronunciamiento que luce congruente sobre la base de la prueba agregada a la causa (Fallos: 301:449; 303:888, entre muchos otros). 2º) Ahora bien, cabe señalar que la denegatoria de la prisión domiciliaria no se ha dirigido en perjuicio de la hijos de Aguada, ni del estándar internacional de resguardo del 'interés superior del niño', toda vez que no se verifica que se encuentren en una situación de abandono, ni de vulnerabilidad que justifique el mantenimiento del arresto domiciliario oportunamente otorgado, como lo exigen los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40 de la "Convención sobre los Derechos del Niño". Cabe recordar que en la OC 17, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio del interés superior del niño se funda en "la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño" (párr. 56). Además se precisó que "la adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador manifiesta que todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre" (párr. 62). 3º) En último término, resta señalar que, en lo relativo al planteo efectuado por la defensa de Aguada sobre la implementación de mecanismos de vigilancia electrónica en el arresto domiciliario, resulta apropiado que dicha cuestión sea dirimida ante el tribunal de origen, siendo este punto ajeno a esta instancia revisora. En este mismo orden, durante el término de oficina la defensa ofreció un nuevo domicilio donde la encausada podría cumplir su arresto domiciliario, agravio que no será de acogida, en tanto dicha cuestión tampoco fue planteada ante el magistrado instructor, ni ante la Cámara de origen, en oportunidad de resolver la presente incidencia, lo que me conduce a rechazar dicho cuestionamiento. Por los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de María Celeste Aguada, con expresa imposición de costas en esta instancia (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es mi voto. La señora jueza Angela Ester ledesma dijo: En atención a las especiales circunstancias del caso, habré de disentir con el voto del juez que lidera este acuerdo, en virtud de que a mi entender la decisión impugnada no reúne los requisitos establecidos en los arts. 123 y 404 inc. 2 del CPPN., ni se ajusta a los estándares internacionales vigentes que imponen no sólo dar preeminencia al interés superior de los niños involucrados, sino además atender a la especial condición que reviste la causante. Así, corresponde en primer lugar hacer una breve síntesis del caso. Según consta en el sentencia impugnada, Mariana Aguada se encontraba detenida, bajo la modalidad de prisión domiciliaria, en razón de ser madre de tres niños menores de edad, dos gemelas de tres años y un hijo de 12

años quien padece una discapacidad, los que, con anterioridad a su detención residían con ella en el domicilio familiar. El juez de la investigación, para conceder el arresto, se basó en el informe confeccionado por el Personal del Programa de Atención a las problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación; y otro emanado de la Subsecretaría de Política Integral de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Municipalidad de Quilmes.

De dichos documentos surgía que el grupo familiar se encontraba atravesando una situación crítica, por la ausencia de la figura materna (conf. Fs. 1 vta.) Con posterioridad, el magistrado de la primera instancia revocó la prisión domiciliaria en base al dictamen desfavorable efectuado por la Representante del Ministerio Público Fiscal. Señaló dos informes, uno del Hospital Materno Infantil Dr. Eduardo Oller, del cual surge que la niña A. A. presentó diagnóstico de vulvitis micótica y se le aplicó el protocolo de profilaxis, dando intervención a la justicia, por tratarse de una posible situación de abuso sexual infantil. El restante informe fue confeccionado por la Subsecretaría de Política Integral de La Municipalidad de Quilmes, en el cual se señaló que tanto la tía materna como la madre de la imputada coincidieron en señalar que Mariana Aguada es violenta, que hizo uso de sustancias y que las personas con las que se relacionan estarían involucradas en hechos delictivos (conf. fs. 3). Con posterioridad a la resolución judicial, se agregó un nuevo informe técnico realizado por la Secretaría de Desarrollo Social de Quilmes, que postuló que Mariana Aguada "no sería quien puede resguardar ni garantizar la protección de A. y Y. A. y que la Señora Gloria Pizarro contaría con las condiciones necesarias para garantizar los cuidados de las niñas. Asimismo respecto del niño I., el informe refiere que su padre Roberto Space es quien se encuentra garantizando su cuidado" (fs. 4). Con fundamento principalmente en este informe, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones, por mayoría, confirmó la revocación del arresto domiciliario de la imputada. Ahora bien, entiendo que el tribunal no evaluó correctamente la particular situación de vida de Mariana Aguada al momento de confirmar la revocación de la prisión domiciliaria que aquélla venía gozando. De la reseña efectuada más arriba se desprende, por un lado, que quienes postularon que la imputada no puede hacerse cargo de sus hijos serían su madre y su hermana, justamente las dos familiares directas que en las primeras intervenciones judiciales brindaron una opinión absolutamente distinta de Ella. Por el otro se advierte que el informe médico del que da cuenta la fiscal, menciona la posible existencia de un abuso sexual sufrido por una de las gemelas, pero en modo alguno se señala a la madre como autora de ese hecho. De lo narrado se evidencia que la decisión fue por demás prematura, ya que, ante tan disímiles informes, debió producirse prueba directa a fin de corroborar tales extremos, en su caso habría resultado esclarecedor escuchar no sólo a la causante, sino también a su madre y a su hermana. Por cierto, además, es contradictorio el argumento basado en el informe médico, pues en el hipotético caso de que efectivamente una de las pequeñas niñas haya sufrido abuso, el separarla de su madre no hará más que incrementar su nivel de revictimización, doblemente judicializada y alejada, también por decisión judicial, de su progenitora. En definitiva, no existió un solo elemento objetivo que demuestre claramente que Aguada no esta capacitada para cuidar y resguardar a sus hijos o que haya violado alguna de las reglas impuestas para acceder al arresto domiciliario. Se desatendieron en la especie las especiales circunstancias que atraviesa una mujer durante un proceso penal. No existen informes psicológicos, sociales ni médicos que ilustren sobre la real situación de los niños ni de su madre, menos aún del entorno familiar (padres de los nombrados, abuela, etc.). Por otro lado, tampoco se justifica el reingreso a prisión de Aguada por resultar adicta a sustancias estupefacientes. En ese caso, debiera brindarse desde el Estado una oportunidad de rehabilitación a través de un tratamiento médico adecuado. Como sostuve recientemente, pese a la exclusión de factores de género en la legislación penal de nuestro país, son varios los instrumentos internacionales relacionados con la mujer, que proveen un especial abanico de garantías para ellas: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer (1994). La Asamblea General de Naciones Unidas se ocupó del caso de las mujeres que cometieron delitos o fueron imputadas de ello mediante las "Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas" conocidas como las Reglas de Bangkok, {adoptadas por 193 países participando en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2010 -A/RES/65/229-). Estas reglas constituyen normas de soft law dentro del derecho internacional de los derechos humanos. Para el caso en examen resulta destacable la regla 58 que dispone: "teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, no se separará a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BangkokRul.es.aspx> -el resaltado me pertenece-). En estas condiciones, deviene imperioso que el Poder Judicial no contribuya con prácticas jurisdiccionales e institucionales patriarcales, que fomenten una mayor discriminación y marginación (conf. mi voto mutatis mutandi causa FSA 17362/2014/TO1/6/CFC1 del registro de caratulado: "Gómez Gladis Fabiana s/ recurso de casación" rta. el 8 de septiembre de 2016, reg. 1676/16). Por último cabe atender al planteo de la defensa, de fs. 23, en cuanto propone como medida asegurativa el uso de una pulsera electrónica, u otro dispositivo de control, para asegurar el cumplimiento de las reglas que oportunamente se impongan a

la imputada Aguada para asegurar su sujeción al proceso. Así las cosas, corresponde hacer lugar, sin costas, al recurso deducido y anular la resolución impugnada (art. 456, 470, 530 y cc. Del CPPN). Así es mi voto. El señor juez Alejandro W. Slokar dijo:

Que, con excepción al tópico de las costas, pues considera que en el sub examine no corresponde su imposición, adhiere a la solución propuesta por la colega que inaugura el acuerdo. En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de María Celeste Aguada, SIN COSTAS (arts. 470 y 471 - a contrario sensu-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo. ANGELA ESTER LEDESMA

Dra. ANA MARÍA FIGUEROA ALEJANDRO W. SLOKAR M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ SECRETARIA DE CÁMARA 022281E