

Prision Domiciliaria Delito De Contrabando De Estupefacientes Agravado Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Prisión domiciliaria. Delito de contrabando de estupefacientes

agravado. Interés superior del niño Se resuelve rechazar la solicitud de PRISIÓN DOMICILIARIA efectuada en favor de la imputada (arts. 10 inc. 1º CP y 32 inc. 1º ley 24660 a contrario sensu). Ushuaia, 19 febrero de 2019. AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa FCR 723/2018/TO2/1 - Incidente Nº 31 - IMPUTADO: HOLGUIN RODRIGUEZ, MARIA ALTAGRACIA s/INCIDENTE DE PRISION DOMICILIARIA; Y CONSIDERANDO: El Dr. Luis Alberto Giménez dijo: I- El Sr. Defensor Coadyuvante se presentó, en la instancia anterior (17/9/2018), solicitando la prisión domiciliaria de María Altagracia Holguín Rodríguez, en virtud de lo establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño (CDN) y el art. 10 inc. f del Código Penal y 32 inc. f de la ley 24.660?. Explicó, en aquella ocasión, que su asistida tiene un hijo de dos años, Jorlyn Nahuel Dionicio Holguín (DNI 55.075.988, argentino), quien el 4 de septiembre de 2018 retornó a nuestro país desde República Dominicana, lugar en el que residía circunstancialmente junto a su abuela materna desde la detención de su madre?. Que al momento de la presentación (ocho días después de su regreso) se encuentra (el niño) al cuidado de su abuela paterna, la Sra. Narciza Martínez, en el domicilio de Moreno 151, de la localidad de Zárate, Provincia de Buenos Aires. Que la referida abuela resulta ser el único sostén de hogar? y no podría hacerse cargo en lo sucesivo del cuidado del menor, situación que, en palabras de la parte fundamenta la inmediata concesión de esa modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva? que viene sufriendo su representada, preponderando de esa manera el denominado Interés Superior del Niño? a fin de no afectar el desarrollo afectivo y social del pequeño Jorlyn. A fin de cumplir con los requisitos legales ofrece como domicilio el de calle Nicaragua ... del Barrio Lomas de Moreno, Partido de Moreno, Provincia de Buenos Aires, como lugar de cumplimiento de la medida cautelar que se auspicia, lugar en el que residiría la causante, junto a su hijo menor, y el tío del mismo, Sr. Miguel Dionicio Martínez, quien colabora en los quehaceres habituales como ser: adquisición de víveres, pago de servicios, etc...? Conforme explica el Dr. Larrañaga estaríamos frente a una causal objetiva? en los términos del art. 32, inc. f de la ley 24660 y el art. 10 inc. f del Código Penal, que permitiría conceder la prisión domiciliaria (inc. f La madre de un niño menor de cinco años?). Realiza una serie de consideraciones vinculadas a la reforma introducida por la ley 26.472, que habría tenido como finalidad adecuar el régimen de detención domiciliaria a la normativa constitucional y a los estándares internacionales. Cita jurisprudencia que entiende apoya su pedido (CFedLaPlata 4847 del 29/04/2009). Recuerda asimismo que la ley 26.061 estableció expresamente como principio que las niñas y los niños tienen derecho a crecer y desarrollarse en su familia de origen (en cita parcial que realiza). Y, en función del interés superior del menor Jorlyn Nahuel Dionicio Holguín, entiende que corresponde el beneficio pedido. II- Sustanciado el pedido con la Fiscalía de aquella instancia, el Dr. Rapoport solicitó una serie de medidas que lucen en la memoria de fs. 10, y que serán analizados ut infra. La Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica respondió el 20/09/2018, que se encuentra agotado el cupo total de los dispositivos electrónicos disponibles, y que se pondría la solicitud en la lista de espera. A fs. 23/27 obra la copia (adelantada por medios electrónicos) del Informe Social confeccionado por la División Asistencia Social de la unidad 31 del SPF (cuyo original se glosó a continuación sin foliar, por lo que para una mejor lectura me remitiré a la numeración de las copias). Allí se realiza la reseña de la situación familiar y social de la imputada. Así sabemos que nació en República Dominicana, lugar en el que residen su madre, su padre y sus hermanos. Que, ya en la República Argentina, tuvo una relación de hecho con el Sr. Víctor Dionisio Martínez, con quien tuvo a su hijo Jorlyn. Que este último, de dos años, se encuentra actualmente al cuidado de la abuela paterna, Sra. Narcisa Martínez. Que también tendría un hijo de 16 años (Luis Enrique Bazoer) quien residiría en Holanda con su tío materno, aunque sin mayores precisiones sobre la identidad de este último, dado que los hermanos individualizados en párrafo anterior viven, como se dijo, en República Dominicana. Que también tendría un hijo de 16 años (Luis Enrique Bazoer) quien residiría en Holanda con su tío materno, aunque sin mayores precisiones sobre la identidad de este último, dado que los hermanos individualizados en párrafo anterior viven, como se dijo, en República Dominicana. En cuanto al domicilio en el que se cumpliría la prisión domiciliaria sería el de calle Nicaragua ... de la localidad de Moreno (Provincia de Buenos Aires). Allí se presentó como referente el Sr. Miguel Dionicio Martínez, cuñado?. Aclara la Lic. Verónica Aquino (Trabajadora Social encargada de la confección del mismo) que los datos provienen de entrevistas realizadas en dependencias de la unidad. Allí se explica que como el domicilio propuesto se encuentra emplazado en una zona de riesgo social? se solicitó la colaboración del personal de la comisaría 1ª de Moreno para corroborar su existencia y labrar el acta de compromiso del referente. El Sr. Dionicio Martínez manifestó que su sobrino se encuentra al cuidado de su madre (la abuela del

menor) en la localidad de Zárate, y que en caso de que se le conceda a Holguín la prisión domiciliaria conviviría con su madre en el domicilio de Moreno ya mencionado. También refirió Martínez que el niño no estaría escolarizado y no presentaría problemas de salud. Relató también que su madre (la de Dionicio Martínez) es empleada en una Residencia de Adultos Mayores y que en sus días de trabajo el niño queda al cuidado de una prima (no aclara de quien) en su domicilio. También habría afirmado Martínez que el niño pregunta a diario por su madre. Hecho que parece conocer pues, según el informe, dijo que mantiene contacto telefónico diario con la interna y con su sobrino. Agregó, en lo que resulta relevante, que se desempeña laboralmente en sociedad con un amigo en un taller de Chapa y Pintura en la zona de Moreno. El Sr. Dionicio Martínez contó también que el niño había viajado por unos meses a República Dominicana a modo de vacacionar junto a su familia materna, y que a su regreso la madre del mismo ya se hallaba detenida y por ello quedó al cuidado de su abuela paterna. En relación al domicilio propuesto para residir se trataría de una vivienda alquilada, que cuenta con living, cocina, comedor, dos habitaciones y baño completo; asimismo tendría los servicios básicos de luz eléctrica, gas envasado y agua corriente. Asimismo, sostuvo, que brindaría el acompañamiento y la ayuda necesaria al momento de la prisión domiciliaria. El informe concluye con la expresión de que, atento la contención asistencia del Sr. Dionicio Martínez, no existirían objeciones de parte de ese Servicio Social. A fs. 35/40 rola informe socio-ambiental realizado por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal respecto del menor Jorlyn y respecto del tío del mismo. El primer Segmento (en terminología utilizada por dicho Servicio) se entrevistó al Sr. Martínez, en la cocina de la vivienda alquilada por el nombrado de calle Nicaragua ... Lomas de Moreno. En aquella ocasión el profesional del servicio se constituyó conforme lo acordado con el interesado a las 9.30hs del día 23/10/2018, horario en el que éste no se presentó. Cuenta el trabajador social que intentó infructuosamente comunicarse con éste por conducto telefónica, hasta que finalmente pudo hacerlo y que recibió como excusa de parte del entrevistado que "tuvo que salir a trabajar" y que no había podido darle aviso al Licenciado Cao, sin brindar mayores precisiones. La reunión pudo concretarse horas más tardes (hacia el mediodía). La Memoria da cuenta de que la vivienda está prácticamente vacía, sin muebles, a excepción de una cama. Dionicio Martínez explicó que la alquiló un mes y medio atrás para que la habiten su cuñada y su sobrino en caso de que se le otorgue la prisión domiciliaria. Refirió que duerme en el lugar algunas noches y otras en la casa de una persona de su amistad en la ciudad de Buenos Aires. En esa ocasión el entrevistado afirmó que conviviría con Holguín y su hijo en la vivienda. Relata el Trabajador Social que en el curso de la entrevista arribó una persona enviada por la dueña de la propiedad solicitando el pago del alquiler adeudado. Como dato relevante se explica que la casa tiene un local comercial al frente, en el que la detenida podría comenzar con su actividad de peluquera a fin de contribuir al pago del alquiler y su manutención. El Segundo Segmento del informe fue confeccionado por la Lic. Luz María Chiappe en la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución. En ella se describe a grandes rasgos la situación ya relatada, como también la situación familiar de la abuela paterna, a cargo del cuidado del menor. En relación al menor observa parámetros normales para la edad. A fs. 42 obra el informe de la Dirección Nacional de Migraciones que da cuenta de la salida del menor el 5 de mayo de 2017 por el aeropuerto de Ezeiza, y su reingreso el 4 de septiembre de 2018. La Licenciada en Psicología Viviana Schweizer, integrante del Equipo Interdisciplinario que colabora con el Ministerio Público de la Defensa ofrece su opinión a fs. 43/47. En el relato de vida María Holguín Rodríguez, le refiere que tiene una hija (Rodelin Odett Sánchez Olguin) nacida en el 2009, fruto de su relación con el Sr. Roberto Sánchez (en República Dominicana), de quien se habría separado en 2013. Que en 2014 resolvió viajar a Buenos Aires, y quedó su hija al cuidado de su madre y del Sr. Sánchez. Que en 2015 entabló la relación con Víctor Dionisio, quien -junto a la madre de éste- tenían una peluquería en el barrio de Flores (CABA). Que se mudaron a Ciudadela (Provincia de Buenos Aires), que comenzó a trabajar en la peluquería, y que en diciembre de 2015 nació Jorlyn. Expresó que en diciembre de 2017 viajó a República Dominicana durante más de un mes junto a su hijo, y decidió dejarlo allí junto a su grupo familiar, para que pudiera pasar más tiempo con su hermana. Que al regresar a Buenos Aires, la Sra. Martínez tuvo que cerrar la peluquería por cuestiones económicas y quedó desempleada. Así las cosas Holguín Rodríguez fue privada de su libertad el 9 de febrero de 2018. Que luego de realizar muchos trámites consiguió que en septiembre, la Sra. Martínez, viajara a República Dominicana y trajera al menor. La profesional también entrevistó al Sr. Dionicio Martínez, cuñado de Holguín, y a la abuela paterna. La profesional finaliza su informe con consideraciones vinculadas a la conveniencia de que el menor cuente con la figura materna, las consecuencias negativas que pueden tener sobre el menor la carencia de "un ambiente facilitador" y la recomendación de que se otorgue la prisión domiciliaria. El Sr. Asesor Pupilar expresa su opinión favorable al arresto domiciliario. Por las consideraciones que fundamentan su dictamen y serán materia de tratamiento a continuación. También el Sr. Fiscal de la Instancia se mostró favorable a la concesión del beneficio por las razones que brindó en su dictamen de fs. 111/111vta. III- En lo concerniente al estado de detención de María Altagracia Holguín cabe señalar que el mismo obedece a la prisión preventiva dispuesta en el auto de procesamiento dictado el 28 de febrero de 2018 en el proceso que se le sigue por haber sido considerada autora del delito de contrabando de estupefacientes agravado (conforme la decisión de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia) en ocasión de su detención, conforme la imputación

fiscal, portando 500gr. de cocaína en tres paquetes en el Aeropuerto de la ciudad de Río Grande (pcia. de Tierra del Fuego). IV- Ahora bien entrando a analizar la cuestión en los términos en que fue formulado, existen a mí entender severas deficiencias que, al menos por el momento, impiden acceder a lo solicitado. Cabe señalar, a fin de que se comprenda cabalmente la decisión, que los argumentos que aconsejan el rechazo de lo pedido no parten de discrepar ni con las consideraciones jurídicas generales realizadas tanto por el solicitante como por el Ministerio Público, ni tampoco constituyen un desacuerdo con las consideraciones que efectúan, cada uno desde su saber, los profesionales vinculados al Trabajo Social, y a la Psicología. No obstante es menester señalar, en relación a estos últimos, que su visión es parcial (no en un sentido peyorativo, sino descriptivo de la realidad que abordan) y no tienen, pues su función no lo exige, la visión completa del cuadro a resolver, por lo que, aun cuando no merecen objeciones, no resultan obligatorias en orden a la decisión a adoptar. La prisión preventiva fue decretada en las presentes por las razones volcadas, como ya se señaló, por los Tribunales que intervinieron con antelación a éste, y no resultan motivo de decisión en los presentes. Partiendo, entonces, de dicho presupuesto, cabe analizar si, en las circunstancias que presenta la Sra. Holguín, es posible acceder a su pedido, de modo tal que su derecho y el de su hijo menor, se compatibilicen con la necesidad de llevar adelante el proceso hacia su sentencia. En tal sentido, habré de destacar que la redacción del art. 11 del Código Penal indica, que incumbe al juez no simplemente la verificación de los supuestos que se enuncian en los incisos que siguen, sino un juicio de mérito y conveniencia, acorde al caso que se resuelve. Digo esto pues el artículo comienza por indicar que ¿podrán a criterio del juez competente?. Es decir, a diferencia de otros institutos se deja cierto margen de discrecionalidad al magistrado para la resolución del pedido. Y he aquí una primera cuestión, más allá de que, como señala el Sr. Defensor, el régimen de ejecución de la pena pueda ser aplicado a los procesados, lo cierto es que no es lo mismo tener una condena que estar sometido a juicio. La expectativa de pena puede jugar a favor o en contra del imputado, pues -como en el presente caso- se trata de un injusto que lleva una pena entre cuatro y medio y dieciséis años de prisión, y no es lo mismo ser sancionado con el mínimo que con el máximo. Esa incógnita, que se despejará luego del juicio, puede llevar a valorar con mayor benevolencia el pedido en cuestión, pues el riesgo de evasión puede disminuir, en la medida en que la pena no sea elevada. Por otro lado existen múltiples incongruencias en los datos que han sido aportados por los intervinientes, que merecerían ser aclaradas. Así el informe de la licenciada Verónica Aquino refiere que la Sra. Holguín Rodríguez al ingreso de la unidad brindó como información, entre otras, tener un hijo (Luis Enrique Bazoer) quien residiría en Holanda con su tío materno. Mientras que en la entrevista con la psicóloga del equipo del M.P.D. hizo referencia a una niña (también de unos 16 años) que residiría en República Dominicana, junto con la madre (de ella) y el padre (de la joven). Otra incongruencia que se verifica está referida a las características personales del referente Sr. Dionicio Martínez. De la lectura de los sucesivos informes aparece como una persona con escaso arraigo. No cumple cuando el Trabajador Social lo convoca para verlo en el domicilio en el que residiría la imputada. No reside en ese lugar más que ocasionalmente. El lugar se encuentra desprovisto de mobiliario adecuado para la vida de la Sra. Holguín y del menor, y no se explica de qué modo se van a sufragar los gastos que supondrían la instalación de la misma en el lugar. Nótese que no se ha acompañado contrato de locación, y que, en el momento de la entrevista, compareció una persona a reclamar el arriendo. Tampoco está claro hasta qué punto llega el compromiso del referido Dionicio Martínez con la situación del menor, puesto que la experiencia indica, por la edad del mismo, que será menester escolarizarlo y brindarle asistencia médica, cosa que la madre, en situación de prisión domiciliaria no podría cumplir regularmente. Dionicio Martínez no provee un domicilio. A veces pernocta en el lugar, y otras en la casa de una persona amiga en Buenos Aires. Trabajaría en un taller de chapa y pintura de la zona de Moreno, pero no se ha presentado documentación que lo avale. Adviértase también que en el último informe social Miguel Dionicio Martínez sigue sin vivir en el domicilio, el que sigue sin mobiliario, y expresó que sus ingresos provienen de su actividad como pintor y albañil. Obviamente las razones por las que Martínez se comporta así no nos incumben en lo que a él concierne, pero a partir del momento que pretende constituirse frente a la sociedad en garantía de una persona privada de libertad, para evitar su evasión, debe justificar de qué modo puede hacerlo. Otro tanto cabe señalar en relación a Narcisa Martínez, pues vive en la localidad de Zárate y labora durante seis días de la semana en horario extenso. No se explica de qué modo podría colaborar o garantizar la sujeción de Holguín al Estrado. Tampoco puedo pasar por alto que el menor fue llevado a República Dominicana en mayo de 2017 y dejado al cuidado de la familia materna. No surge con precisión del legajo, en qué momento volvió la progenitora al país (evidentemente antes de su detención en febrero de 2018, pero lo cierto es que fue traído en septiembre de 2018, escasos días antes de solicitar la prisión domiciliaria. Es decir, el menor fue regresado al país, en las condiciones que le era posible a la familia paterna recibirlo. Familia que inmediatamente manifestó su imposibilidad de hacerse cargo. No resulta un panorama alentador para el menor, cuando la impresión que se provoca es que fue conducido a nuestro país con la única finalidad de justificar el pedido de prisión domiciliaria de la progenitora. Ahora bien, encontrándonos en esta situación, no cabe hacer recaer las consecuencias de las decisiones de los adultos en el niño, pero no puede dejar de mencionarse tal circunstancia, si se quiere que la decisión tenga algún arraigo en el sentido común. No tengo los elementos de juicio para disputar

con la Licenciada Schweizer las consideraciones generales acerca de la conveniencia de que el menor resida con su madre, pero me atrevo a señalar que, sin la información referida al núcleo de referencia concreto del mismo, se trata de una afirmación a la que es posible cuestionar en sus fundamentos. En efecto, una cosa es que por principio general (de modo teórico) pueda sostenerse (como lo hace la profesional, y también todos los instrumentos legislativos y convencionales) que lo bueno y lo correcto para un menor sea crecer con sus padres y en un ámbito de contención familiar, y otra distinta, es que con la entrevista, haya aportado los elementos necesarios para evaluar que la persona concreta (la Sra. Holguín Rodríguez en el caso) pueda hacerse cargo del menor de una forma que no lo ponga en riesgo. Es que, más allá de la empatía que puede provocar el vínculo madre-hijo, lo cierto es que el bebé fue dejado al cuidado de la familia materna por varios meses, y sólo traído a la cercanía de la madre en ocasión de solicitar la prisión domiciliaria. Entiendo entonces insuficiente el estudio realizado. Ello más allá de señalar que, conforme a experiencia general, existen numerosas situaciones en las que los menores se desarrollan en ?ambientes facilitadores? sustitutos ante la imposibilidad de los progenitores de convivir con ellos. Párrafo aparte merece el dictamen del Ministerio Fiscal, que carece de todo análisis crítico de los elementos antes reseñados, y se remite sin más a los dictámenes de psicólogos y licenciados en trabajo social pero sin profundizar en ellos. También me resulta extraño que ese Ministerio, que ha avalado la prisión preventiva, en aras de asegurar el proceso, acceda con ligereza a la prisión domiciliaria, cuando ni la ubicación del inmueble (zona definida como de alto riesgo por los profesionales del Servicio Social, y no discutido por ninguna de las partes), ni el aporte de los denominados referentes pueda garantizar seriamente la sujeción de la imputada a la jurisdicción. En este punto, entiendo que no es un supuesto en el que el Juzgador deba atenerse a lo manifestado por las partes por la falta de controversia. Pues la responsabilidad de garantizar la realización del juzgamiento recae en cabeza del Órgano Jurisdiccional. No puede dejar de considerarse que las limitaciones de control que el legislador impone a la prisión domiciliaria (en el sentido que no puedan ser realizadas por fuerzas de seguridad) aconsejan una extrema prudencia a la hora de su concesión. Y si bien, el supuesto de una madre con un hijo menor ha sido contemplado, entiendo que allí entran las restantes consideraciones que vengo formulando respecto de condiciones mínimas materiales que garanticen que el imputado permanezca a derecho, y ello se encuentra estrechamente vinculado con la expectativa de pena en función del delito que se le enrostra. En resumen, no tenemos información fidedigna sobre la composición familiar de la imputada, no tenemos un lugar razonable ni acondicionado en el que se pueda alojar, no tenemos referentes que garantice, como dicen, la sujeción de la imputada al proceso, en esas condiciones no parece factible, por el momento, acceder a lo solicitado, pues existe serio riesgo de que se frustre la realización del proceso. Tampoco existe un solo dato concreto, más allá de consideraciones generales, que demuestre que el interés del menor Jorlyn Dionicio Holguín se satisface con esta medida. En tal sentido señalado, como lo hace abundante doctrina y jurisprudencia, el ?interés superior del niño? es un principio de interpretación que debe guiar las decisiones, pero que requiere su anclaje en la realidad concreta en la que se lo invoca (cfr. CNCP, Sala I, c.55611/14 del 28/3/2017, ?F.C. s/legajo de ejecución?). En sentido análogo, se ha expuesto que la expresión legal ?podrá? indica la exigencia de que el juez (competente) un juicio de valor acerca de las circunstancias del caso que hagan procedente y viable el permanecer cumpliendo la pena impuesta en un domicilio particular específico (cfr. Voto del Dr. Slokar, al que adhiere el Dr. Yacobucci, CFCP, Sala II, causa FCR 13712/2016/TO1/9/1/CFC8, del 11/09/2018). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que cuando resulta procedente la detención domiciliaria de un imputado o un condenado debe evaluarse la pertinencia de adoptar las medidas encaminadas a garantizar la eficacia de esa modalidad de detención así como la sujeción de aquel a la jurisdicción (CSJN, 340:493).

Así las cosas, en virtud de las consideraciones brindadas voto en sentido negativo a la pretensión. La Dra. Nora María Teresa Cabrera de Monella dijo: Por compartir los fundamentos y conclusiones del Dr. Giménez, adhiero a su voto. Por ello, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR a la solicitud de PRISIÓN DOMICILIARIA efectuada en favor de María Altagracia Holguín Rodríguez (arts. 10 inc. ?f? CP y 32 inc. ?f? ley 24660 a contrario sensu). II.- Regístrese, notifíquese y líbrese oficio a la Unidad N° 31 Ezeiza del Servicio Penitenciario Federal para la notificación personal de la interesada. LUIS ALBERTO GIMÉNEZ JUEZ DE CÁMARA

Nota: para dejar constancia que la Dra. Ana María D'Alessio no firma la presente por encontrarse en uso de licencia compensatoria y que la Dra. Nora María Teresa Cabrera de Monella la suscribe en la jurisdicción de Comodoro Rivadavia, conforme el procedimiento autorizado por la Resolución n° 286/10 de la Presidencia de la Cámara Federal de Casación Penal.

CHRISTIAN VERGARA VAGO SECRETARIO DE CÁMARA
039483E