

Arresto Domiciliario Emergencia Sanitaria Coronavirus Interes Superior Del Nino Madre De Menores

JURISPRUDENCIA

Mendoza, 20 de marzo de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Los presentes Nº FMZ 11/2020/2/CA1, caratulados: ?INCIDENTE DE PRISION DOMICILIARIA DE G., B. S. D s/INFRACCION LEY 23.737 (ART.5 INC.C)?, venidos del Juzgado Federal Nº1 de Mendoza, a esta Sala ?A? en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 13/19 por la defensa de G. contra la resolución de fs. 11/12, por la que se decide: ?NO HACER LUGAR al pedido de prisión domiciliaria solicitado a fs. sub. 03/04 por la defensa de la imputadas B. S. G. R...?; Y

CONSIDERANDO: I.- Que contra la resolución cuyo dispositivo ha quedado transcrito ut supra interpone recurso de apelación la defensa técnica de la encartada, agraviándose de la denegatoria del A-quo, toda vez que considera que el Juez A-quo no ha tenido en cuenta los principios fundamentales que rigen en materia de medidas de coerción, entre ellos el de excepcionalidad, proporcionalidad y provisionalidad, así como la necesidad de fundar objetivamente la existencia de riesgo procesal. Que en el caso de mujeres con hijos menores a su cargo la prisión domiciliaria debe ser considerada un derecho de la imputada y debe analizarse en orden al interés superior de los menores a su cargo. II.- Al momento de informar ante esta Alzada a fs. 35/36, sostiene sus argumentos en tanto que, la Sra. Fiscal Federal subrogante interviniente, se inclina por la concesión del recurso interpuesto y se revoque la resolución impugnada, ello, en razón a los fundamentos que, por honor a la brevedad, se dan aquí por íntegramente reproducidos. III.- Que previo a todo análisis cabe referir que la presente Resolución se adopta conciliando circunstancias objetivas de riesgo procesal que se encuentran acreditadas en autos pero se entiende que las mismas pueden ser mitigadas manteniendo la prisión preventiva modificando la modalidad de su cumplimiento en detención domiciliaria. Ello así pues, atendiendo a que las personas que actualmente transitan encierro cautelar en establecimientos carcelarios, puedan encontrarse incluidas en aquellas denominadas de grupos de riesgo en relación a la pandemia de COVID-19 que estamos atravesando, constituyendo estas situaciones extraordinarias basadas en razones de salud pública originadas en la propagación a nivel mundial, regional y local de distintos casos de coronavirus (COVID-19) que se desprenden de las resoluciones vigentes en la materia por el Ministerio de Salud de la Nación y referidas por la Acordada 4/2020 en lo pertinente de la CSJN. Que en esta línea argumental que venimos desarrollando resulta de aplicación la doctrina judicial que en forma inveterada ha sostenido la CSJN al dejar sentado que: ?...resulta ineludible principio de la teoría de los recursos el que ordena que sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición...? (Fallos 285:353; 310:819; 331:2628, entre muchos otros). Que por Ley 27.541 del 23/12/19, en su Título X de Emergencia Sanitaria se dispuso hasta el 31 de diciembre de 2020 la emergencia en materia sanitaria. Que en ese marco, el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL en su Resolución 207/2020 del 16/03/2020, ha denominado los casos de las personas comprendidas en el grupo de riesgo. Dichos grupos, de conformidad con la definición vigente al día de la fecha, son: ?...1. Enfermedades respiratorias crónica: enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo. 2. Enfermedades cardíacas: Insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas. 3. Inmunodeficiencias. 4. Diabéticos, personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses.? Asimismo, según el protocolo del Ministerio de Salud, los que integran los grupos de riesgo son asmáticos, inmunodeprimidos, diabéticos, cardíacos y con enfermedades respiratorias. Es que, dicho marco de emergencia nacional y gravedad institucional, no hace más que instar a la adopción de un temperamento de carácter urgente, ello con el objeto de no recaer en dilaciones o demoras innecesarias; por lo cual se procederá a resolver aún ante la falta de los correspondientes informes provenientes de la parte recurrente y/o el Ministerio Público Pupilar.

IV.- En el presente caso, se presenta la particularidad que la situación de la encartada G., si bien no se encuentra contemplada en los grupos de riesgo que establece la autoridad sanitaria nacional, se adecua a la condición prevista en el inc. f) del art. 32, de la ley 24.660, toda vez que es madre de dos niños menores, de 7 y 3 años de edad. En tal sentido, para la concesión del beneficio debe estarse a los supuestos contemplados por el art. 32 de la norma en cuestión, sin perjuicio de que la decisión de otorgar el beneficio del arresto domiciliario, es una facultad discrecional exclusiva delegada por el legislador al Juez, mas no una obligación imperativa y automática dispuesta por la ley, en tanto exterioriza esa competencia legal con el tiempo de verbo facultativo ?podrá? y no con el verbo imperativo ?deberá?. Así, al momento de invocarse una causal objetiva, los jueces evaluarán si resulta razonable, oportuno y conveniente, conceder o no tal beneficio. El presente incidente de prisión domiciliaria se encuentra rodeado de especiales circunstancias y peculiaridades que habilitan a este tribunal a adoptar medidas excepcionales y adecuadas al caso en trato y que se

basan en una decisión prudencial que contemple las mismas de modo integral. Cabe señalar en principio, que la normativa legal referida, al otorgar la prisión domiciliaria a la madre de menores de cinco años, tiene por finalidad asegurar el bienestar del niño a su cargo. No se trata de una recompensa o un beneficio para la madre, ni de una situación donde la finalidad del encierro no tenga sentido práctico sino de asegurar el respeto por el principio de personalidad de la pena- más aún en el caso de personas con prisión preventiva- y los derechos del menor. Esa es la relevancia que cobra en autos las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño y la primacía por sobre cualquier otro conflicto del Interés Superior del Niño. 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 -instrumento adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-(firmado por la República Argentina el 17/11/1988 y ratificado el 30/6/03), 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...?". De este modo, tal y como lo señala Corte Interamericana de Derechos Humanos "... en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia...?" (Corte IDH, OC-17-02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28/8/2002). Dicho esto, esta Sala entiende que, sin desconocer el mérito de los actuales guardadores de los menores, el derecho a que los niños crezcan en el seno de una familia no debe ser interpretado en abstracto y de manera absoluta, sino en armonía con el resto del ordenamiento legal vigente y atendiendo a las particularidades circunstancias de cada caso en concreto. Máxime, cuando se ha decretado por las autoridades competentes la suspensión de clases, y como es sabido lo menores en edad escolarizada deberán permanecer en sus hogares, cumplimentando a distancia con las tareas que sus educadores dispongan y acatando la cuarenta obligatoria; circunstancia todas estas ameritan disponer -por estos motivos propios de carácter excepcional-, la presencia de la madre en el hogar. Bajo estos parámetros, esta Sala advierte que existen en autos particulares circunstancias que determinan -en esta oportunidad- la concesión del beneficio solicitado.

En particular, habrá de decirse que en orden a mitigar el riesgo procesal previamente existente, se entiende que queda adecuadamente neutralizado, en el mismo grado a través de la estricta permanencia de la imputada en su domicilio y a través del monitoreo con la sujeción de un dispositivo electrónico, cuya tramitación no impedirá el otorgamiento inmediato de la modalidad de arresto domiciliario. A mayor abundamiento recuérdese que el fundamento de esta modalidad excepcional de privación de la libertad radica en el principio de humanidad de las penas (consagrado en los arts. 10.1 del PIDCyP y 5.2 de la CADH) y la consecuente prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (arts. 18 de la CN, 7 del PIDCyP, 26 de la Declaración Americana de Iso Derechos y Deberes del Hombre, 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o degradantes y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Asimismo, este Tribunal estima que las concesiones excepcionales de la modalidad de arresto domiciliario, deberán ejecutarse en comunión con las medidas propuestas tanto por la defensa como por los ministerios públicos, independientemente de aquellas otras que el Sr. Juez aquo estime conveniente disponer. En el presente caso, quedará a cargo del Juzgado Federal de primera instancia, monitorear la prisión domiciliaria mediante dispositivo electrónico y arbitrar toda la implementación de la misma. Por lo expuesto SE RESUELVE: 1) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 13/19, debiéndose REVOCAR la resolución de fs. 11/12.- 2) Conceder el arresto domiciliario a la encartada B. S. G. R. 3) Disponer a cargo del Juzgado Federal de primera instancia, el monitoreo de la prisión domiciliaria y arbitrar toda la implementación de la misma, sin que su tramitación obste a la presente concesión del arresto domiciliario. Protocolícese. Notifíquese. Publíquese.- Firmado: Dres. Pizarro - Pérez Curci Firmado(ante mi) por: PABLO OSCAR QUIROS, SECRETARIO DE CAMARA Correlaciones: A., J. s/arresto domiciliario - Juzg. Fed. Crim. y Correc. San Martín - N° 2 - 10/03/2020 - Cita digital IUSJU000439F

001259F