

7/4/17



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº PCR 4736/2013/18/CFC9

[Firma manuscrita]
D. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

Registro aro.: 508/17
LEX aro.: FCR002736/2017/
1810FC009

//la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 6 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la señora juez Angela E. Ledesma como Presidente y los señores jueces Pedro R. David y Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 151/157 vta. del incidente de excarcelación de la causa nº FCR 4736/2013/18/CFC9 del registro de esta Sala, caratulada s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General por el doctor Raúl Omar Pleé, a la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años de la Defensoría General de la Nación, el defensor público coadyuvante, doctor Gustavo Oreste Gallo y la Defensa Oficial por el doctor Juan Carlos Sambuceti (h).

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, respectivamente.

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, el 16 de septiembre de 2016, resolvió "NO HACER LUGAR a la solicitud

AC

de ARRESTO DOMICILIARIO efectuado en favor de
(art. 32 inc. f) y de la ley 24.660)" -fs.
151/157 vta.-.

Contra dicha decisión, el Defensor Público de Menores e Incapaces interpuso recurso de casación a fs. 159/162 vta., y la Defensa Oficial a fs. 166/177, los que fueron concedidos a fs. 178/179 vta..

2º) Que la Defensa Pública de Menores e Incapaces estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en el art. 456, incisos 1º y 2º del CPPN, postulando la arbitrariedad de la sentencia por ausencia de motivación lógica.

En esa ocasión, la defensa sostuvo que "... la jueza de ejecución realiza un análisis sesgado y por ello parcial de los informes periciales obrantes en autos que dan cuenta de la especial situación socio-ambiental de mis asistidos" y que "... hace caso omiso a las conclusiones de los distintos profesionales que dan cuenta de los problemas que acarrea la madre de los menores, a la hora de hacer frente a la problemática ya no de la atención del hijo discapacitado, sino a la atención de todo el grupo familiar".

Aseguró que "... la juez de grado omitió entrar en el análisis de si el arresto domiciliario implicaba un beneficio al menor discapacitado y a su grupo familiar, y si esta forma de encarcelamiento podía considerarse como una alternativa para evitar las consecuencias que implica e[1] encierro carcelario".

Indicó que "... dos pensiones de \$2000, cada una, no parecen suficientes para hacer frente a las necesidades de un grupo familiar con las características del que aquí se está analizando" y que "... el tener familiares no garantiza de manera cierta que éstos puedan hacerse cargo de la manutención de sus parientes. Y, el tener casa propia, tampoco suple la



carencia del vínculo que se ha roto, producto del encarcelamiento del padre".

Señaló que en la resolución recurrida "... se evita entrar en el análisis de la valoración de disponer de otras medidas menos gravosas, como penas alternativas al encierro carcelario. Tampoco se hace cargo de desvirtuar el argumento introducido por esta asesoría pupilar, cuando en su escrito de fs. 110/113, se dice que el arresto domiciliario constituye una sanción privativa de la libertad cuya ejecución, en todo caso, se concreta en un espacio distinto a la prisión".

En la misma línea, argumentó que "... la sola vigencia de una ley (22.431 y 24.901), no garantiza tampoco que todas las prestaciones medico asistenciales que necesite el menor discapacitado le serán brindadas por los distintos órganos del Estado a su solo requerimiento".

A ello sumó que "... tampoco la decisión en crisis se hace cargo de demostrar cómo estas limitadas medidas que se adoptan, garantizarán que se reestablezca el vínculo paterno-filial que afecta al niño, ya que el padre seguirá encarcelado en un establecimiento carcelario situado a una gran distancia del hogar familiar".

Hizo reserva del caso federal.

Por su parte, la Defensa Oficial estimó procedente el recurso de casación en virtud de los incs. 1º y 2º del CPFN, bajo la directriz de la ausencia de motivación lógica del pronunciamiento dictado por el a quo.

Cuestionó que "en el caso de autos el 'a quo' considera que los niños se encuentran resguardados, ya que viven con su madre, pero debe remarcarse que la dedicación exclusiva a ellos la imposibilita para trabajar y dar sustento económico a la vida familiar".

Manifestó que "en esta nueva sentencia sobre la cuestión, la Jueza a cargo de la ejecución efectúa una evaluación sobre el entorno social y económico de la familia del detenido y mas concentra sus apreciaciones y valoraciones a sostener una realidad inexistente o una expectativa materialmente imposible, solo por dar la razón al Ministerio Fiscal y forzar sin otra alternativa la continuidad de la detención mas para satisfacer el deseo que el derecho en cuestión".

Expresó que "contra la orden dada por la Jueza para que se priorice esa relación y se le confiara el traslado a una unidad de mejor condición y régimen, ello tuvo el resultado contrario de modo inmediato, pues perjudicando el contacto de la familia con el interno, se lo trasladó a otra provincia por mero capricho y contrariando esa orden expresa del Juez y, aun hoy, nada se logra en resguardo de ese derecho quedando la situación solo bajo el autoritario manejo del servicio al que la judicatura se limita a pedir en lugar de ordenar y hacer valer el derecho reconocido y aplicado, tornando las consideraciones en una medida vacua de todo contenido".

Se agravió también por el argumento utilizado por el a quo, respecto a que los fondos que la familia percibe resultarían suficientes, asegurando que en la realidad ello no es así.

También afirmó que el argumento acerca que en la familia existen adultos con capacidad de ayuda, es una afirmación dogmática, pues no se conoce cuál es la real situación de esos adultos a los que se hace referencia, ni cuál es la medida de la ayuda que pueden proporcionar.

Expresó que "los esfuerzos diarios para atender los requerimientos de sumado a las erogaciones económicas y la realización de trámites y gestiones ante los organismos



públicos encargados de su cobertura sanitaria, provoca tensiones en la dinámica familiar, resultando los más afectados "los niños/as por su condición de tales".

Frente a ello, aseguró que "... la presencia de en el domicilio podría propiciar otro ordenamiento a la organización familiar, tanto en los aspectos emocionales como de soporte afectivo para su pareja e hijos, como en lo relativo a la atención de los menores en el hogar, también posibilitaría a la Sra. salir en busca de trabajo".

Concluyó que "... la decisión del Tribunal no se ajusta a los parámetros exigidos por las normas vigentes que imponen dar preeminencia al interés superior del niño, incluso por sobre el estricto rigor de la implementación de la ley 24.660".

Por último, indicó que "a la fecha de presentación de este recurso, tiene reconocido como estímulo educativo 16 meses de avance en el tratamiento de la pena con miras a su libertad y, merced a ello, se ha fijado la fecha de mitad de condena en el 2 de mayo de 2016 y las dos terceras partes en fecha 2 de marzo de 2017, es decir, hoy supera con holgura la mitad y ya está a solo cinco meses de recuperar su libertad, datos que no son menores en la cuestión a tratar, pues no se requiere la medida por tiempos prolongados, sino como morigeración de un corto lapso que más favorece la resocialización que el mero y efectivo cumplimiento de pena".

Hizo reserva del caso federal.

3º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 465 bis del Código Penal de la Nación, oportunidad en que el Defensor Público Oficial, doctor Juan Carlos Sambuceti (h), presentó el escrito de fs. 195/199.

En esa oportunidad, amplió los fundamentos esbozados en el recurso de casación, asegurando que el caso debía ser analizado a la luz del principio del "interés superior del niño".

Sostuvo que los fundamentos brindados por el a quo "... son a todas luces alejadas de la realidad pues en nada ayudan al menor discapacitado su hermano y su madre el hecho que esté detenido más cerca del domicilio de estos, que le brinden ventajas o mayor cantidad de visitas cuando la necesidad de ser asistido del menor es permanente y todos los días".

En otro orden, solicitó la exención de pago de las costas y renunció expresamente a los plazos procesales pendientes.

Corrida que fuera la vista al representante del Ministerio Público Fiscal y al Defensor Público Coadyuvante, a cargo de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, a fs. 200 y 203 respectivamente, adhirieron a la renuncia de los plazos procesales, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que los recursos de casación interpuestos con invocación de lo normado en el art. 456, incs. 1º y 2º del CPPN son formalmente admisibles toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que los recurrentes invocaron la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 491 del citado Código.

Por eso corresponde su análisis de acuerdo a los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de Fallos: 328:1108 ("Dí Nunzio, Beatriz Herminia"), en virtud del cual se ha asignado a la



Casación carácter de tribunal intermedio, facultado para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final.

-III-

En esta oportunidad, debemos abocarnos a determinar si el tribunal analizó correctamente la situación del nombrado a efectos de dilucidar si correspondía concederle arresto domiciliario.

En primer lugar, es preciso recordar que resulta aplicable al caso de autos la ley 26.472. Dicha ley ha modificado los arts. 32 de la ley 24.660 y 10 del Código Penal, en el sentido de incluir entre los supuestos en los que puede decidirse cumplir la pena de prisión en detención domiciliaria a "la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo" (art. 32, inc. f de la ley 24.660 y art. 10, inc. f del C.P.).

Ello no implica que la nueva normativa se aplique automáticamente, por el contrario, debe ser el juez quien, analizando las circunstancias particulares de cada caso, deberá determinar si corresponde aplicar el instituto.

Esta facultad la establece el art. 32 de la ley 24.660 cuando dispone que "el Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria" y el art. 10 del Código Penal que establece que "podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria".

Ahora bien, hechas estas aclaraciones, cabe aquí adentrarse en el análisis la cuestión traída a estudio.

Frente al pedido de arresto domiciliario formulado por la defensa del imputado a los fines de asistir a su pareja en el cuidado de sus hijos de 4 y 12 años de edad, quien

padece diversas afecciones psicofísicas de salud que requieren de cuidados permanentes, la resolución puesta en crisis, acertadamente sostuvo que "... entiendo que asiste razón al Ministerio Público Fiscal en cuanto a que en el caso no se encuentran verificados los presupuestos previstos en la ley habilitaría a la aplicación de la prisión domiciliaria (art. 10 del C.P. o 32 de la Ley 24.660).

Sin perjuicio de ello, con acierto, señaló que "... entiendo que las circunstancias que se dan en el presente, no evidencia una situación de desamparo, ni inseguridad material o moral que habilite a conceder el beneficio de arresto domiciliario de . Si una situación familiar compleja que se atiende con las medidas adoptadas".

Puso de resalto que del último informe del Lic. De Marco surge que el nombrado sugirió la necesidad de que el menor realice un tratamiento psicológico para consolidar la espera del padre y que "... en modo alguno señala la conveniencia de que el padre, bajo la modalidad de arresto domiciliario este en su casa".

En efecto, lleva razón el a quo al señalar que el otorgamiento de la petición formulada contraviene los postulados que, con carácter excepcional, autorizan a modificar las condiciones de detención de aquellos internos que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el art. 10 inc. "f" del CP. o 32 de la ley 24.650 (según ley 26.472).

En tales condiciones, y atento a que la defensa no esgrime otros argumentos distintos que me permitan modificar el temperamento adoptado, concluyo que la decisión cuenta con fundamentos mínimos, bastantes, suficientes y concordantes para ser considerado válido.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí y al sólo efecto de dirimir la discordancia entre los colegas surgida de

el 26 de abril de 2016- del cual se desprende que la esposa del detenido, tiene a su exclusivo cargo a sus tres hijos, uno de ellos, padece una grave enfermedad "Mielomelinocele", una hidrocefalia que produce malformaciones en la vejiga, problemas de visión y retraso madurativo.

Resumidamente del informe también surge que el niño ha sufrido sobremana la detención de su padre, e intentó suicidarse en dos oportunidades, no aceptando tratamiento psicológico alguno.

Si bien es asistido medicamente, perdió contacto con su padre, tanto él como el resto de la familia, dado el alejado lugar de detención del nombrado.

Por su parte, la Sra. recibe colaboración de sus familiares (padre y hermano) para afrontar la delicada situación económica, pues era el sostén económico del hogar. Señaló la nombrada que le es imposible intentar conseguir un empleo dado que debe dedicarse por completo a los intensos cuidados que requiere su hijo discapacitado, especialmente, pero además también el otro pequeño, de 4 años.

A fs. 119/120 se agregó un informe médico que da cuenta del actual estado de salud de .

Posteriormente se agregó un nuevo informe, practicado por la delegada tutelar, dependiente de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, provincia de Buenos Aires, en el cual se hace constar que la situación familiar, social y económica que padecen la señora y sus hijos es muy grave, dado que no puede trabajar, por no contar con algún responsable a quien dejar a su hijo discapacitado. No cuenta tampoco con posibilidades económicas para solventar un tratamiento médico particular de su hijo.



los niños y a la promoción y preservación de sus derechos." (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, del 28 de agosto de 2002).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "(1)a consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte cuando procede a la hermenéutica de los textos constitucionales" (Fallos 324:975). Lineamientos, estos, que han sido resaltados recientemente por la Procuradora General de la Nación, Alejandra M. Gils Carbó, en el marco de la causa "Fernández, Ana María s/ causa nº 17.156", F. 67XLIX. F 74. XLIX, resuelta por la CSJN, el 18 de junio de 2013.

Pero además de todo lo dicho, la intensa actividad probatoria llevada adelante por la defensa, deja sin sustento la postura negativa de la fiscalía, que sólo funda su oposición en cuestiones dogmáticas, alejadas de la real situación observada en el caso.

Por último, conforme la certificación actuarial que precede, el nombrado se encontraría en condiciones de acceder a otros modos de cumplimiento de la pena, lo cual deberá ser evaluado por el tribunal actuante oportunamente, sin perjuicio del arresto domiciliario aquí propuesto.

Por todo ello, propongo al acuerdo hacer lugar a los recursos de casación, sin costas, anular la decisión recurrida y conceder el arresto domiciliario de

(art. 456 inc. 2, 470, 471, 530 y cc. del CPPN).

Así es mi voto.

El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo:

Que adhiere en lo sustancial al sufragio de la juez Ledesma, mas entiende que corresponde hacer lugar, sin costas, a los recursos de casación interpuestos y, en consecuencia, anular la decisión recurrida y remitir al tribunal a quo a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

Así vota.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría **RESUELVE:**

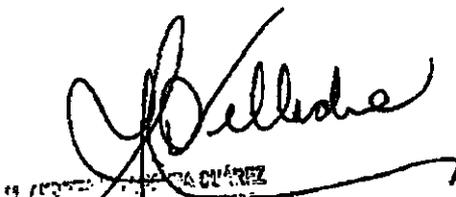
HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos, **SIN COSTAS**. En consecuencia, **ANULAR** la decisión recurrida y **REMITIR** al tribunal a quo a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítase, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.


ANGELA ESTER LEDESMA


Dr. PEDRO R. DAVID


ALEJANDRO W. SLOKAR


MARÍA C. CUÁREZ