

Poder Judicial de la Nación

**CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B FMZ 24489/2019/1/CA1 ACTA AUDIENCIA ART. 454
C.P.P.N. EXPEDIENTE: Nº FMZ 24489/2019/1/CA1 caratulado "INCIDENTE DE PRISION
DOMICILIARIA DE L.M, L.D.C POR INF. LEY 23.737 (ART. 5 INC. C)"**

En la Ciudad de Mendoza, a los veintiocho días del mes de octubre de dos mil diecinueve, siendo las doce diez horas, a los efectos de celebrar la audiencia fijada en las presentes actuaciones, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, los Sres. Vocales de la Sala "B", Dres. Gustavo E. Castiñeira de Dios, Alfredo Rafael Porras y Olga Pura Arrabal, contando además con la presencia del Sr. Secretario "ad hoc" Dr. Carlos Agustín Parma. Asisten al acto, el Dr. Gustavo Díaz por la defensa de Laura del Carmen Liberona Márquez, la Dra. Corina Fehlmann en representación del Ministerio Público Pupilar (por los menores L.A.My Leandro Marcelo Muñoz), y en representación del Ministerio Público Fiscal el Dr. Juan Manuel González. Acto seguido, se cede la palabra al recurrente, Dr. Díaz, quien expresa que viene a informar el recurso de apelación deducido contra la resolución que denegó el beneficio de la prisión domiciliaria a su asistida, agravándose respecto de lo dispuesto en el artículo 10 del Código Penal sobre la edad requerida por los menores para la concesión del beneficio, como también en cuanto a que los niños se encontrarían acogidos por su padre, señalando que no se debe perder de vista el principio de inocencia de su asistida, como también que conforme la Convención de los Derechos del Niño se considera niño a toda persona menor de 18 años, y a que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para protección de los menores, como también señala que el Tribunal debe abordar las cuestiones de seguridad para que no haya riesgo procesal, señalando que su asistida no tiene antecedentes penales. Agrega que, es verdad que los niños actualmente se encuentran bajo el cuidado del padre, pero hace muy poco tiempo, ya que el mismo tenía una prohibición de acercamiento con su asistida madre, y a partir de su privación de la libertad es que los niños comienzan a vivir con el padre, quien es una persona que se dedica a la construcción, por lo que se encuentran muy limitados los horarios para estar con los niños, en las mañanas el padre se retira temprano para trabajar y los niños quedan al cuidado de algunos vecinos que se turnan para cuidarlos, y son ellos los que los llevan al colegio, y recién a la tarde el padre los busca y pasa el resto del día con ellos, manifestando que el interés superior del niño prima sobre todo, por ello es necesario que se satisfaga la necesidad de los niños de poder estar contenidos, solicitando se le tome declaración testimonial al padre de los menores a fin de que indique los horarios laborales y quiénes son las personas que frecuentemente cuidan a los niños cuando él no puede estar, considerando que es procedente la domiciliaria, reiterando que el padre quiere a los niños, los que están contenidos con el padre, pero el problema es que durante mucho tiempo se encuentran al cuidado de diferentes personas. Continúa expresando que no hay riesgo procesal, la causa ya ha sido sustanciada, se ha clausurado la instrucción y se ha dispuesto su elevación a juicio, como también que su asistida carece de antecedentes penales, por lo que estima que sería procedente la medida en beneficio de los niños, por lo que solicita se haga lugar al recurso de apelación, y se haga lugar al beneficio de la prisión domiciliaria. Seguidamente, hace uso de la palabra la Dra. Fehlmann quien expresa que viene en representación de los menores L.A.M de 8 años de edad y L.M.M de 12 años de edad, entendiendo que no hay obstáculo para la concesión del beneficio solicitado, ya que se encuentra probada la existencia del vínculo real y efectivo de los menores con su madre, quienes siempre estuvieron al cuidado de su madre, como

también que no existe ningún indicador que haga presumir que la presencia de la madre sea un riesgo para los menores, considerando que no existe ningún obstáculo para la concesión de la prisión domiciliaria. Seguidamente hace uso de la palabra al Dr. González quien adelanta la postura de ese Ministerio en cuanto al rechazo del beneficio solicitado, considerando que se debe confirmar la resolución de primera instancia. Señala que el origen de la solicitud se basa en que la encartada tiene dos hijos menores de edad L.A.M de 8 años de edad, y L.M.M de 12 años de edad, expresando que en el domicilio indicado se realizaron dos informes por parte de los organismos encargados de niñez de la Municipalidad, uno realizado en fecha 3 de julio de 2019 en donde se entrevistó a las personas que se quedaron a cargo de los niños inmediatamente después de la detención de la madre, quienes son vecinos, y manifestaron hacerse cargo de los niños, que la madre les pido de favor que los cuidara, los que no tenían conocimiento de las libretas de salud, y como consecuencia de ello, se realizó un nuevo informe más completo, con mayor información respecto de la situación de los niños en fecha 9 de agosto de 2019 en donde quedó acreditado que la situación había cambiado radicalmente, porque los menores se encontraban a cargo de su padre, el Sr. Marcelo Muñoz que volvió al domicilio, agregando que la psicóloga que realizó el informe señala que los niños se encuentran en buen estado general de salud, con las planillas de educación, y certificados de salud al día, y que los menores se encuentran al cuidado de su padre quien está recomponiendo la relación y en la actualidad se encuentran bien, siendo que los niños se manifestaron de igual manera, a raíz de lo cual se presentó el dictamen fiscal solicitando el rechazo del beneficio, resolviendo el “a quo” por el rechazo del pedido. Respecto de los agravios de la defensa en cuanto a la edad de los menores, señala que ello ha quedado fuera de discusión, en que la edad no es una limitación para conceder o no el beneficio, ya que hay numerosos casos en donde se ha considerado niños en el sentido de la Convención de los Derechos del Niño a todos los menores de 18 años de edad, y que lo normado por el artículo 32 de la ley de ejecución penal no es numerus clausus. Agrega que disiente con la defensa, en cuanto a que no encuentra vulneración de los derechos de los niños, ya que los informes son claros al respecto, sin desconocer que la prisión tiene efectos negativos respecto de los mencionados menores, pero, en el caso no se puede soslayar que se encuentran a cargo de su padre biológico, se encuentran en buen estado conforme los informes incorporados a la causa, no se percibe peligro de vulneración del interés superior de los niños, por ello entiende no corresponde conceder la prisión domiciliaria, sino que lo que corresponde es confirmar la resolución del juez de grado, añadiendo que no se opone a la incorporación de más elementos de prueba que permitan inferir que se pueda poner en riesgo el interés superior del niño, y en tal caso modificar su dictamen. Seguidamente, haciendo uso del derecho de réplica, hace uso de la palabra el Dr. Díaz, quien expresa que entiende que el derecho de los niños debe primar sobre esto, y sería más que oportuno poder hacer declarar al padre para que se pueda demostrar que hay una franja horaria en la que los niños se quedan solitos y al cuidado de algunos vecinos, como también que no existe riesgo procesal, ya que la causa se encuentra elevada a juico y no ha habido ninguna conducta por parte de su asistida que permita inferir la existencia de peligro de fuga ni entorpecimiento de la investigación, por lo que solicita la concesión de la prisión domiciliaria. Seguidamente, hace uso de la palabra el Dr. González quien agrega que no se refirió al riesgo procesal, o a este tipo de parámetros ya que lo solicitado es puramente en beneficio de los hijos menores, no estamos frente a una excarcelación. Seguidamente la Sra. Vocal Dra. Arrabal pregunta a la defensa si los menores viven con el padre en el domicilio de la madre que fue allanado, por lo que si se concede

la prisión domiciliaria volvería a vivir con sus hijos en el domicilio donde se encontró la sustancia, a lo que el Dr. Díaz expresa que sí. Seguidamente, el Sr. Vocal que preside el Tribunal Dr. Castiñeira de Dios pregunta a las partes, si el padre no había ido a vivir antes con sus hijos porque tenía una exclusión del hogar, a lo que el Dr. Díaz expresa que sí, por una denuncia de la madre, recién ahora han tomado contacto con el padre a raíz de la detención de la madre, preguntando el Dr. Castiñeira de Dios en qué estado esta esa medida, ya que si la misma está vigente, si vuelve la madre tendría que retirarse el padre, a lo que el Dr. Díaz responde afirmativamente, a continuación, el Dr. Castiñeira de Dios pregunta a la defensa cuál fue el motivo de la exclusión del hogar, ya que no surge del expediente, si fue un problema con su cónyuge o con los menores, ya que para valorar el interés superior del niño, debe ponderarse dicha situación, a lo que el Dr. Díaz expresa que fue un problema con su pareja, no con los niños. Seguidamente la Sra. Vocal Dra. Arrabal expresa que ese domicilio era el hogar del matrimonio y el padre fue excluido por problemas con la Señora Liberona, y ahora ha vuelto a vivir con los niños, a lo que el Dr. Díaz expresa que ello es exacto, todo lo que queda debidamente registrado en soporte de audio y video, que forma parte integral de la presente acta. Con lo que no siendo para más se da por finalizada la presente audiencia. Quedando el Tribunal en estado de resolver, pasa a un cuarto intermedio.----- Previo a todo, la Sala "B", estima pertinente dejar sentado que en la audiencia oral realizada se expresa la inmediatez y publicidad del contradictorio desarrollado entre las partes bajo la dirección del tribunal, en donde se destaca el "diálogo" o debate entre ellos. En este acto procesal se discute abiertamente con las partes, se participa en el esclarecimiento de los hechos que deberán juzgarse, se explican los distintos puntos de vista sobre los hechos, su valoración de las pruebas, se ponderan los argumentos y, finalmente, se fundamentan las decisiones. En tal sentido, la oralidad hace a la introducción y percepción de las acreditaciones y a la relación con los mismos protagonistas, configura un proceso abierto, controlable, público y realmente contradictorio. Estos elementos que solo pueden darse a través de la inmediatez que brinda el contradictorio oral, son los que ayudan a conformar el criterio al que se arriba en la presente decisión. Entrando a decidir respecto al líbello recursivo incoado por la defensa, en primer lugar se observa que el auto obrante a fs. sub 33/34 por el cual se deniega el beneficio de prisión domiciliaria a la apelante, se encuentra debidamente fundado (art. 123 del C.P.P.N), de manera que corresponde remitirse a los argumentos allí expuestos por el Sr. Juez a quo (art. 455 del C.P.P.N.), toda vez que, más allá del esfuerzo realizado por la defensa, los argumentos expuestos en el recurso y en la audiencia oral, no logran conmover los argumentos tenidos en cuenta por el Sr. Magistrado de primera instancia. A mayor abundamiento, cabe mencionar que, tal como lo indica la resolución en crisis, no se observan elementos indicativos de una vulneración al interés superior de los menores Leonel Alejandro y Leandro Marcelo Muñoz. A tal efecto, del informe producido en fecha 09/08/2019 labrado por el Departamento de Familia y Género de la Municipalidad de Maipú, (fs. sub 31) surge que los menores se encuentran en correcto estado de salud físico y psicológico, asistiendo a establecimiento escolar, y estando a cargo de su padre, Sr. Marcelo Muñoz. Se desprende también, de lo manifestado en la audiencia oral, que el progenitor de los menores vivía originariamente en el domicilio de Barrio el Porton Manzana F, Casa 3, Gutiérrez, Maipú, pero, a raíz de un problema en la relación de la pareja (denuncia de la Sra. Liberona contra el Sr. Muñoz), que no habría involucrado a los menores, el progenitor abandonó el hogar, habiendo regresado actualmente, a raíz de la detención de la encartada y de necesidad de cuidar a los menores. Se observa entonces, que estando el Sr. Muñoz

al cuidado de los menores, se están reconstruyendo los vínculos paterno-filiales, con una buena dinámica familiar, manifestando los menores estar a gusto con la presencia paterna. Cabe agregar que, el domicilio propuesto para el otorgamiento del beneficio, es el mismo donde se secuestraron las sustancias estupefacientes, cuya presunta comercialización es objeto de la causa principal, por lo que, de conceder el beneficio la madre volvería al lugar donde se cometieron los presuntos ilícitos, y el padre debería ser excluido, a raíz de que la medida de acercamiento que se encontraría vigente, impidiendo la reconstrucción de los referidos vínculos. En este sentido cabe recordar que el art. 33 de la Convención de los Derechos del Niño establece: "...Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias...". Que si bien la defensa ha manifestado que los niños necesitan la presencia de su madre, ya que con ella han crecido y que el vínculo con el padre es reciente, sin perjuicio de la afectación psicológica, propia y natural que la detención de una madre implica para los hijos, en el caso se observa que los mismos están suficientemente contenidos, en tanto no surge de los informes adjuntos, ni del debate oral producido, que exista algún tipo de peligro real o potencial que pueda afectar a los menores. Por todo lo expuesto y considerando que los argumentos expresados por la defensa, no han logrado conmover aquellos vertidos por el magistrado de grado al momento de resolver, los que compartimos en su totalidad, y en base a las consideraciones precedentemente expuestas, este Tribunal RESUELVE: 1º) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. sub. 35 por la defensa de la encartada Laura del Carmen Liberona Márquez y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución de Primera Instancia obrante a fs. sub. 33/34, en cuanto fue motivo de apelación y agravios (art. 455 del C.P.P.N. y los fundamentos vertidos precedentemente). 2º) Comuníquese por Secretaría al Juzgado de origen lo aquí resuelto; 3º) Protocolícese, notifíquese y publíquese. Firmado por: Gustavo Castiñeira de Dios, Juez de Cámara. Alfredo Rafael Porrás, Juez de Cámara. Olga Pura Arrabal, Juez de Cámara. Carlos Agustín Parma, Secretaria Federal Ad Hoc. Ante Mí