

RECURSO DE CASACIÓN. Impugnabilidad objetiva. Incidente de Ejecución. Resolución que deniega un pedido de prisión domiciliaria. EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD. Prisión domiciliaria. Fundamento normativo. Concepto. Concesión del beneficio: carácter facultativo. Supuesto: madre de una persona con discapacidad a su cargo (art. 32 inc. "f", Ley 24.660). Fundamento. Exigencias

I. Esta Sala ha aceptado con amplitud el control casatorio de las decisiones referidas a la ejecución de la pena, sea por vía de los recursos articulados en contra de resoluciones dictadas en incidentes de ejecución (art. 502 del CPP) o bien por recursos deducidos en contra del rechazo de un habeas corpus correctivo en relación al cumplimiento de la pena.

II. El fundamento que sustenta el beneficio de la prisión domiciliaria es el trato humanitario en la ejecución de la pena que tiene expresa consagración normativa (CN, art. 75 inc. 22; art. 10 "Declaración Americana de los Derechos del Hombre"; XXV; "Convención Americana sobre los Derechos Humanos" -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5.2; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos", art. 10 ; "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes") y precisamente, la prisión domiciliaria viene a constituir una de las formas por las que el legislador receptó aquel principio. Esta atenuación de los efectos del encierro es fruto de un anhelo que viene modernamente desde la "Declaración Universal de Derechos Humanos" del 10 de diciembre de 1948; las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados" (Ginebra, 1955) y "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Asamblea General ONU, 19 de diciembre de 1966, aprobada por la República Argentina por ley 23.313), principios que fueron plasmados ya en el decreto 412/58 ratificado por la ley 14.467, actualmente contenido y profundizado por la ley 24660 en consonancia con otros documentos internacionales como las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad" (Reglas de Tokio. dic. de 1990).

III. La prisión domiciliaria no constituye un cese de la pena impuesta ni su suspensión, sino como claramente surge de su nombre y de su ubicación en la legislación, se trata de una alternativa para situaciones especiales en las que los muros de la cárcel son sustituidos por un encierro en el domicilio fijado bajo el cuidado de otra persona o institución. Resulta en definitiva una atenuada modalidad de ejecución del encierro que implica la pena privativa de libertad.

III. El art. 32 de la Ley 24.660, dispone que: “*El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria...*” y ello significa que la decisión de otorgar el citado beneficio es una facultad discrecional del órgano jurisdiccional y con ello se deja en claro que no se trata de una concesión automática. Es que aún en los casos previstos por la ley puede limitarse la procedencia del beneficio cuando existan determinadas circunstancias que anulen la necesidad del encierro domiciliario que *prima facie* se deriva de la

comprobación de la hipótesis legal, de lo contrario no se entendería por qué el legislador prefirió el término “podrá” en vez del “deberá”. Por ello, la existencia de la hipótesis legal, por sí sola no basta para obligar al Tribunal a otorgarla; pero, su negativa impone a éste el deber de expresar sus fundamentos dentro del marco normativo vigente y teniendo en cuenta los principios que informan la causal en cuestión.

IV. La ley establece que la madre de una persona con discapacidad a su cargo (art. 32 inc. “f”, ley 24.660, conforme ley 26.472) puede obtener la prisión domiciliaria. A tal fin, se deben tener en cuenta todas las circunstancias concretas del caso que son las que finalmente indican la necesidad o no del cumplimiento de la pena bajo alguna de las alternativas dispuestas por la ley de ejecución para situaciones especiales y así evitar que la permanencia en un establecimiento penitenciario signifique una trascendencia de la pena a terceros más allá de lo razonable (art. 5.3. de la C.A.D.H.), como así también lo exige la normativa *supra* legal existente (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378).

V. Es el interés de la persona discapacitada el que guía el supuesto en cuestión y el mismo se traduce en su derecho a contar con la ayuda, auxilio y contención que atento su discapacidad mejor le permitan el disfrute de una vida plena y digna.

VI. Para obtener el beneficio de la prisión domiciliaria en el supuesto de la madre de una persona con discapacidad, se deberá considerar si la persona discapacitada se encontraba a cargo de la interna, la existencia o no de un vínculo real y afectivo entre la madre y aquélla, la conflictiva delictual y la conducta por ella observada durante el encierro y toda otra circunstancia que proporcione indicadores positivos o negativos en orden a si respetará o no los límites propios de la prisión domiciliaria, como así también si cuenta con un domicilio acorde para cumplir el encierro, al igual que una persona o tercero responsable que pueda y quiera asumir su cuidado.

TSJ, Sala Penal, S. n° 366, 18/11/2013, “**MORENO, Guadalupe María Belén s/ ejecución de pena privativa de libertad -Recurso de Casación-**”. Vocales: Tarditti, Cafure y Blanc.

SENTENCIA NÚMERO: TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS

En la Ciudad de Córdoba, a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil trece, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos **"MORENO, Guadalupe María Belén s/ ejecución de pena privativa de libertad - Recurso de Casación-**" (Expte. "M", 87/2013), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado de 26° Turno de ésta ciudad, Dr. Pablo Damián Pupich, defensor de la interna Guadalupe María Belén Moreno, en contra del Auto número seiscientos cuarenta y nueve, del nueve de agosto de dos mil trece, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

I. ¿Se ha denegado indebidamente la prisión domiciliaria a Guadalupe María Belén Moreno?

II. ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto n° 649, del 09 de agosto de 2013, el Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación de esta ciudad, resolvió: *“I. Denegar el beneficio de la prisión domiciliaria a la interna Guadalupe María Belén Moreno... II. Disponer que, dados los marcados problemas conductuales que evidencia la interna y lo informado mediante la pericia psicológica, sea convocada desde el Área de Psicología del establecimiento penitenciario que la alberga, se proceda a continuar ofreciéndole tratamiento terapéutico adecuado a su patología y orientado de la manea en que sugiere la pericia de fs. 1425, por un término no inferior a los cuatro meses con informes evolutivos a este Juzgado...”* (fs. 1472/1475).

II. Contra dicha resolución y en función de lo dispuesto por el art. 502 del CPP, deduce recurso de casación el Sr. Asesor Letrado de 26° Turno, Dr. Pablo Damián Pupich, defensor de la interna Guadalupe María Belén Moreno, invocando a tales efectos tanto el motivo sustancial como el formal previstos en el art. 468 inc. 1° y 2° del CPP.

Tras identificar el objeto de su impugnación y aludir al cumplimiento de las exigencias de admisibilidad del recurso, denuncia una errónea valoración de la prueba por parte del *a quo* que derivó en una resolución adversa a los intereses de su asistida.

El presente caso, indica, se enmarca en lo dispuesto por el art. 32 inc. “f” de la ley 24.660, toda vez que la interna Guadalupe Moreno es madre de una niña de siete años de edad que se encuentra discapacitada (fs. 1268).

La defensa interpreta que los informes proporcionados por los profesionales integrantes del Equipo Técnico Especializado en la materia permiten arribar a un resultado diferente al que llegó el Tribunal de Ejecución, toda vez que, la persona que

hasta el momento se ha hecho cargo de la hija discapacitada de su defendida y de sus otros tres hijos menores de edad, esto es, la abuela materna, se encuentra enferma y en consecuencia, la modalidad de prisión domiciliaria sería la única alternativa factible a fin de garantizar el interés superior de los hijos de Moreno.

Reseña que su defendida tiene una hija de siete años de edad que padece una discapacidad psicomotriz (retraso madurativo) y requiere de sus cuidados, al igual que sus otros hijos de 13, 11 y 8 años de edad, máxime cuando la persona que se encargaba de su cuidado, su abuela materna de 62 años de edad, padece de artrosis y ello le dificulta el desempeño en las tareas hogareñas y en el cuidado de los cuatro niños, habiendo el mayor desertado el secundario (fs. 1366/1368, 1390, 1392 y 1403).

En ese orden, destaca que del informe de fs. 1367 de autos, se desprende que *“...la Sra. Bassas se encuentra sin posibilidad de movilidad, no tiene quien la ayude con el cuidado de los niños ni tampoco con el cuidado personal, expresa que el cuidado de los niños se le escapa de las manos... se observa a los niños tratando de responder a las demandas cotidianas que deberían ser cubiertas por adultos...”* A ello agrega que la abuela materna sostiene el hogar con el ingreso de una magra pensión provincial (\$1.900), sin recibir ningún otro tipo de ayuda ni apoyo de otros familiares y ella misma refirió estar predispuesta para recibir a su hija Guadalupe Moreno.

Advierte que si bien el otorgamiento de la prisión domiciliaria es facultativo, dicha expresión se diluye cuando el interés superior del niño así lo reclama y sólo tiene aplicación cuando dicha modalidad de cumplimiento de la pena implique un riesgo para el niño, situación que está ausente en los presentes actuados. Aclara que si bien del diagnóstico social, hecho sin control de la defensa, surgiría que la abuela materna

hizo alusión a los problemas de la interna para hacerse cargo de sus hijos cuando era adolescente, en la actualidad Moreno es una mujer de 34 años de edad que demuestra interés tanto por el cuidado de su madre como por el de sus hijos y preocupada por la desprotección en la que éstos se encuentran, exponer en su pedido de prisión domiciliaria que su hijo mayor se encontraría inmerso en el ámbito de la delincuencia y el consumo de drogas, siendo su deseo ayudarlo.

Expone que las supuestas dificultades de control de los impulsos auto y hetero agresivos referidos por la psicóloga perteneciente al equipo de ejecución, como el mal comportamiento que destaca el área de seguridad, responden al acoso permanente que sufre su defendida por parte del personal penitenciario, el que fue y es denunciado por la defensa, como así también por la impotencia que siente ante la falta de atención a la problemática de sus hijos y su madre enferma, no recibiendo contención suficiente por parte del área social.

En suma, atento las particulares circunstancias de salud de quien hasta la fecha se ha hecho cargo del cuidado de la niña discapacitada y de los otros tres niños menores de edad, insiste en que la prisión domiciliaria es la única alternativa posible a fin de garantizar el interés superior de los hijos de su defendida.

Por todo ello, solicita se case el auto que deniega la prisión domiciliaria a Guadalupe Moreno y la misma le sea otorgada a fin de resguardar el interés superior de la niña discapacitada (fs. 1510/1515).

III. Al rechazar la solicitud de prisión domiciliaria de la interna Guadalupe María Belén Moreno, el Tribunal *a quo* tuvo en cuenta que si bien se encuentra acreditado que la nombrada es madre de una niña de siete años de edad que se

encuentra discapacitada y que de acuerdo con el inc. “f” del art. 32 de la ley 24.660 podría obtener el beneficio de la prisión domiciliaria, la misma está orientada, en el supuesto de estudio, al derecho que posee toda persona mental o físicamente impedida a disfrutar de una vida plena y decente, a recibir colaboración y cuidados especiales de terceras personas, lo que considera no se vería satisfecho con el otorgamiento del beneficio requerido.

En base a los informes profesionales que describen una historia de vinculación agresiva y de malos tratos de la interna hacia su grupo familiar, como así también que ella no presenta los recursos personales para el cuidado efectivo y estable de sus hijos, el *iudex* concluyó que no están dadas las condiciones mínimas para que el interés de la niña discapacitada se viese satisfecho con la concesión de la alternativa especial que peticiona la interna.

Agregó que el comportamiento *intra* muros de Guadalupe Moreno, como indicador de respeto hacia los límites que impone la prisión domiciliaria, no resulta satisfactorio y fue sopesado por el *a quo* como un dato revelador de las dificultades que presenta para cumplir con las mínimas reglas de disciplina y que permiten inferir cierta incapacidad de la interna para respetar los límites de una eventual prisión domiciliaria.

Concluyó que la concesión del beneficio resultaría prematura y en modo alguno sería para beneficio de la niña discapacitada, cuyo interés es el que se pretende tutelar; sumado que, su inestabilidad conductual permite inferir cierta incapacidad para respetar los límites de una eventual prisión domiciliaria (fs. 1472/1475).

IV. De la lectura de los presentes actuados surgen las siguientes constancias de interés, a saber:

1. El informe social da cuenta que la interna Guadalupe Moreno, de 34 años de edad, es madre de cuatro niños E.M. de 13 años, L.M. de 11 años, J.M. de 8 años y M.L.M. de 6 años de edad, esta última presenta un “retraso mental grave no específico/trastorno del habla y el lenguaje” (fs. 1263/1269).

2. La encuesta ambiental realizada en el domicilio de la madre de la interna, que fue el propuesto a fin de concretar el egreso de ella para que cuide y asista a su hija discapacitada, en caso de hacerse lugar a la prisión domiciliaria; revela que: es Graciela Brassas, la abuela materna de los niños, la que tiene la guarda de sus cuatro nietos desde hace aproximadamente tres años, a raíz de hechos de violencia familiar de la interna hacia sus hijos.

La entrevistada describe que la relación entre su hija Guadalupe y el grupo familiar fue dificultosa, distante y con episodios de agresividad y violencia, que ha consumido alcohol y drogas. Refirió que como característica de vida, *su hija desde la adolescencia se escapaba de la casa, al principio sola y luego con sus hijos, lo hacía por diferentes períodos de tiempo (días, semanas o meses), que regresaba drogada y agresiva. Que encerraba a los niños en una habitación sin permitir que ella los viera, no les daba de comer, los niños estaban desnutridos, los golpeaba y en una ocasión a la niña más pequeña (hoy con retraso madurativo por el maltrato recibido por su madre) cuando tenía tres años la arrojó de cabeza por las escaleras. Que realizó denuncias por maltrato, razón por la cual le otorgaron la tenencia de los niños a ella como abuela.* Expresa que *los niños han sufrido mucho, que ella como abuela también*

8

ha sufrido al no poder hacer nada ante esas situaciones que se repetían en el hogar, que siente mucho afecto hacia los niños y no quiere perderlos. También señala que actualmente y a raíz de problemas de salud se encuentra sin posibilidad de movilidad, refiere que no tiene quien le ayude y que a veces siente que el cuidado de los niños se le escapa de las manos ya que E. ha dejado de estudiar y no le hace caso.

En cuanto a la situación socio – económica informa que se sostienen con los ingresos de la pensión provincial que cobra la Sra. Brassas que suma \$1.900, no recibiendo hasta el momento ningún otro beneficio social.

La profesional valora que el grupo familiar se encuentra en una situación de pobreza estructural, donde las condiciones de reproducción cotidiana y desarrollo personal son escasas, evidenciando una situación de exclusión social y vulnerabilidad. En cuanto a la posibilidad de incluir a la interna en el hogar considera que no sería favorable por la historia de vinculación como por las situaciones de maltrato vividas por los niños y la Sra. Brassas. Remarca que sí resulta necesaria la presencia de un adulto cuidador con recursos personales necesarios para dar contención al grupo familiar y de la intervención del Estado como garante de derechos (fs. 1366/1368).

3. La Sección de Psicología y Servicio Social, con fecha 04 de marzo de 2013, informa que a nivel subjetivo se infiere una personalidad precariamente configurada, con escaso control yoico, con dificultades para tolerar situaciones frustrantes y ansiógenas y para implementar mecanismos defensivos que le permitan elaborarlas, advirtiéndose en relación a ello la presencia de exabruptos y tendencias a la actuación impulsiva (conductas auto y hetero agresivas) reactivas a estas situaciones. Se advierte un desafío permanente frente a figuras que representan autoridad, infiriéndose a nivel

subyacente ciertos aspectos manipulatorios que surgirían a modo de resolución de conflictos y control de montos displacenteros.

La Sección de Servicio Médico informa que la interna fue alojada en el sector de máxima contención, en tratamiento psicofarmacológico, encontrándose inestable emocionalmente, angustiada, con ideas de muerte, esto unido a las características de personalidad como la baja tolerancia a la frustración y dificultad para controlar impulsos hacen a la interna una persona de riesgo (fs. 1260/1262).

4. El informe de fs. 1408/1413, comunica que la interna registra cincuenta y nueve procedimientos sancionatorios computables desde su ingreso al Establecimiento Penitenciario el 07/01/2010.

5. El informe criminológico expresa que la interna desarrolló una maternidad de características abandonicas y violentas, a raíz de las cuales tomó intervención el Juzgado de Menores de Alta Gracia, quedando los niños a cargo de la abuela materna.

Desde el área de Seguridad informan que la interna no cumple con la normativa reglamentaria, la relación con sus pares es regular como consecuencia de su carácter impulsivo, demandante y exigente. Con respecto al personal el trato es malo mostrando una total falta de respeto y un marcado rechazo hacia la figura de la autoridad, siendo generadora de conflictos de manera permanente, su nivel de agresividad va en aumento. Su calificación es pésima (00).

Las áreas de Psicología y Servicio Social advierten dificultades en la interna para tolerar situaciones frustrantes y un desafío permanente frente a figuras que representan autoridad, infiriéndose ciertos aspectos manipulatorios en el modo de

resolución de conflictos, depositando en el otro la responsabilidad de sus actos (fs. 1415/1416).

6. La pericia psicológica de fecha 16 de julio de 2013, revela que la interna se presentó a la entrevista de manera desenvuelta y estable anímicamente, sin manifestaciones visibles de algún efecto nocivo por la medicación que se le suministra.

De acuerdo al análisis y técnicas proyectadas infieren una personalidad con perturbaciones en la regulación emocional, lo que configuraría un cuadro compatible a una personalidad “Borderline”. Advierten la presencia de elementos auto y heteroagresivos, lo que dificulta un adecuado control de sus impulsos agresivos. A ello agregan la presencia de indicadores que dan cuenta de una de una tendencia a la mitomanía, a construir una realidad no cierta como modo defensivo. Es así como se infiere pensamiento contaminado y precario.

En el curso de la evaluación surgió como tema importante para la interna la situación de su hijo mayor, E.M. (14 años), quien se encontraría detenido por delito de robo y drogas, según manifestó ella en la entrevista. De modo secundario aborda el problema de su hija N.L.M. (7 años) quien presenta discapacidad psicomotriz. Refiere que la interna no logra precisar los motivos de tal problemática, aunque sí hace mención a la situación actual en la que su madre, a cargo de sus hijos, padece disfunciones en su salud física (aparato locomotor) lo que le imposibilita que la niña reciba los cuidados especiales que necesita (psicomotricista, neurólogo, fonoaudiólogo). Señala que si bien la interna logra racionalmente explicar tales conflictos no se advierte emocionalidad concomitante, como sí se advierte manifiestamente presente en el vínculo con su hijo E.M. También observa que la

11

realidad que se figura respecto del vínculo con su madre y de sus hijos es de modo idealizado ya que ello no se condice con lo expuesto en el informe socio ambiental de fs. 1367.

Infiere que la interna *no presenta los recursos personales al momento de la presente evaluación para el cuidado efectivo y estable de sus hijos, ya que se advierte que es ella misma quien necesita de otro adulto que la oriente y la contenga en su problemática emocional y adictiva, cuestión que niega.* (fs. 1425).

7. Corrida vista por el *a quo* al Ministerio Fiscal de la solicitud de prisión domiciliaria formulada por la imputada Moreno, éste dictaminó que atento los informes obrantes en autos, comparte los fundamentos proporcionados por los profesionales del Equipo Técnico especializado en la materia y estima que no corresponde, por el momento, hacer lugar a la prisión domiciliaria solicitada. (fs. 1428/1429).

8. Corrida vista al Asesor Letrado, el mismo señala que la persona que actualmente se encarga del cuidado de la niña es la abuela materna, quien padece de artrosis y ello le dificulta el desempeño de las tareas hogareñas y del cuidado de los cuatro niños. Que la Sra. Brassas estaría dispuesta a recibir a su hija, atento la imposibilidad física de ella para concurrir a la visita. Y destaca que la interna ya es una mujer de 34 años de edad que demuestra interés tanto por su madre como por sus hijos, siendo su deseo ayudarlos. En cuanto a sus impulsos auto y hetero agresivos refiere que los mismos responden al acoso permanente que sufre por parte del personal penitenciario como así también por la impotencia que siente frente a la problemática

por la que atraviesan sus hijos. En relación al mal comportamiento de Moreno, el mismo se debe al acoso ya señalado por parte del personal penitenciario.

En suma, considera que la modalidad de la prisión domiciliaria es la única alternativa factible a fin de garantizar el interés superior de los hijos de su asistida (fs. 1435/1438).

V.1. En primer término, cabe recordar que esta Sala ha aceptado con amplitud el control casatorio de las decisiones referidas a la ejecución de la pena, sea por vía de los recursos articulados en contra de resoluciones dictadas en incidentes de ejecución (S. n° 43, 27/12/91, "Iturre"; S. n° 26, 14/6/96 "Fornari"; S. 28, 5/6/97, "Ocaño"; S. 154, 16/12/98, "Madriaga"; S. n° 11, 5/3/99, "Moreira"; "Salguero", S. n° 344, 22/12/2009, entre muchas otras) o bien por recursos deducidos en contra del rechazo de un habeas corpus correctivo en relación al cumplimiento de la pena ("Auce", A. n° 100, 29/4/98). En el caso, la resolución recurrida fue dictada en el marco de un incidente de ejecución (art 502 del CPP).

2. La cuestión traída a conocimiento de la Sala consiste en determinar si se ha denegado indebidamente a la interna Guadalupe María Belén Moreno la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria establecida en el art. 32 inc. "f" de la ley 24.660 (cfr. las modificaciones incorporadas por la ley 26.472).

El instituto en cuestión se encuentra regulado en el Capítulo 2: "Modalidades básicas de la ejecución", Sección tercera: "Alternativas para situaciones especiales". "Prisión domiciliaria" (arts. 32 a 34) de la Ley 24.660. Acerca de su fundamento, hemos sostenido que en nuestro país, el trato humanitario en la ejecución de la pena tiene expresa consagración normativa (CN, art. 75 inc. 22; art. 10 "Declaración

Americana de los Derechos del Hombre"; XXV; "Convención Americana sobre los Derechos Humanos" -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5.2; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos", art. 10 ; "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes") y precisamente, la prisión domiciliaria viene a constituir una de las formas por las que el legislador receptó aquel principio. (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Pompas" S. n° 56, 22/06/2000, "Pastor" S. n° 71, 23/08/2000 y "Docampo Sariego" S. n° 77, 02/04/2003).

Esta atenuación de los efectos del encierro es fruto de un anhelo que viene modernamente desde la "Declaración Universal de Derechos Humanos" del 10 de diciembre de 1948; las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados" (Ginebra, 1955) y "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Asamblea General ONU, 19 de diciembre de 1966, aprobada por la República Argentina por ley 23.313), principios que fueron plasmados ya en el decreto 412/58 ratificado por la ley 14.467, actualmente contenido y profundizado por la ley 24660 en consonancia con otros documentos internacionales como las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad" (Reglas de Tokio. dic. de 1990). (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Pompas" S. n° 56, 22/06/2000, "Pastor" S. n° 71, 23/08/2000 y "Docampo Sariego" S. n° 77, 02/04/2003).

Por cierto y ya en materia de ejecución de pena privativa de la libertad, también se afirmó que la prisión domiciliaria no constituye un cese de la pena impuesta ni su suspensión, sino como claramente surge de su nombre y de su ubicación en la legislación, se trata de una alternativa para situaciones especiales en las que los muros de la cárcel son sustituidos por un encierro en el domicilio fijado bajo el cuidado de

14

otra persona o institución. Resulta en definitiva una atenuada modalidad de ejecución del encierro que implica la pena privativa de libertad (Cfr.: de la Rúa, Jorge, "Código Penal Argentino", parte general, Ed. Depalma, 2° ed. p. 143) (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Pompas", S. n° 56, 22/06/2000).

3. Bajo dichos principios, se ordena la regulación de la prisión domiciliaria efectuada en la ley 26.472 (modificatoria de los arts. 32 y 33 de la ley 24.660), que constituye el régimen penitenciario vigente y en virtud de la cual es posible que la madre de una persona discapacitada que tenga a su cargo (art. 32 inc. f), cumpla una detención domiciliaria.

Ahora bien, el texto legal del citado art. 32 vigente a la fecha, también dispone que: *“El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria...”*; ello significa que la decisión de otorgar el citado beneficio es una facultad discrecional del órgano jurisdiccional y con ello se deja en claro que no se trata de una concesión automática. Es que aún en los casos previstos por la ley puede limitarse la procedencia del beneficio cuando existan determinadas circunstancias que anulen la necesidad del encierro domiciliario que *prima facie* se deriva de la comprobación de la hipótesis legal, de lo contrario no se entendería por qué el legislador prefirió el término “podrá” en vez del “deberá” (TSJ, Sala Penal, “Salguero”, S. n° 344, 22/12/2009; “Moyano”, S. n° 260, 04/10/2010, entre otras).

Si bien es cierto que la norma que regula el caso autoriza expresamente a conceder la prisión domiciliaria a la *“madre de una persona con discapacidad a su cargo”*, no es menos cierto que la existencia de dicho requisito por sí solo no basta

para obligar al Tribunal a otorgarla; pero, su negativa impone a éste el deber de expresar sus fundamentos dentro del marco normativo vigente y teniendo en cuenta los principios que informan la causal en cuestión.

Por ende y atento a la causal que nos ocupa, se deben tener en cuenta todas las circunstancias concretas del caso que son las que finalmente indican la necesidad o no del cumplimiento de la pena bajo alguna de las alternativas dispuestas por la ley de ejecución para situaciones especiales y así evitar que la permanencia en un establecimiento penitenciario signifique una trascendencia de la pena a terceros más allá de lo razonable (art. 5.3. de la C.A.D.H.), como así también lo exige la normativa *supra* legal existente (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378).

A tales efectos, se deberá considerar si la persona discapacitada se encontraba a cargo de la interna, la existencia o no de un vínculo real y afectivo entre la madre y aquélla, la conflictiva delictual y la conducta por ella observada durante el encierro y toda otra circunstancia que proporcione indicadores positivos o negativos en orden a si respetará o no los límites propios de la prisión domiciliaria, como así también si cuenta con un domicilio acorde para cumplir el encierro, al igual que una persona o tercero responsable que pueda y quiera asumir su cuidado.

4. En primer lugar, nótese que en el caso no se encuentran reunidas las condiciones objetivas que establece la ley (art. 32 inc. “F”), como presupuestos fácticos para la procedencia de la prisión domiciliaria, esto es la condición “*a su cargo*” sobre la cual se asienta el beneficio, la que se aprecia claramente ausente.

En efecto, si bien la interna Guadalupe Moreno es madre de una niña discapacitada (fs. 1268), lo cierto es que ésta no se encontraba a su cargo al momento de su detención. En concreto y a raíz de hechos de violencia familiar de la interna hacia la niña y sus otros tres hijos, por orden judicial los cuatro niños a esa fecha y hasta el momento se encuentran bajo el cuidado de su abuela materna.

Ello demuestra que antes de su detención, el cuidado y la atención de sus hijos y en especial el de su hija menor discapacitada, por la cual solicita el beneficio de la prisión domiciliaria, estaba a cargo de su abuela materna y no de la interna.

En segundo lugar y si bien es cierto que con el instituto de la prisión domiciliaria se procura evitar, entre otras cosas, que la pena trascienda a la persona del autor, ello lo es dentro del marco de lo razonable.

Por consiguiente y conforme las constancias de autos reseñadas en el punto IV, no surge ningún indicador que permita considerar que la prisión domiciliaria solicitada por la interna, conforme la causal bajo la cual se requiere, resulte procedente por ser lo más conveniente para el cuidado de esta niña discapacitada.

En otras palabras, **es el interés de la persona discapacitada el que guía el supuesto en cuestión y el mismo se traduce en su derecho a contar con la ayuda, auxilio y contención que atento su discapacidad mejor le permitan el disfrute de una vida plena y digna;** cuidado que la interna no está en condiciones de brindar.

Insisto, Guadalupe Moreno no sólo no estaba a cargo del cuidado de su hija sino que además existen otras particularidades que demuestran la improcedencia del beneficio que solicita por no encontrarse presente el citado fin que la informa.

En concreto, si bien la defensa refiere que *la interna demuestra interés por el cuidado de sus hijos, sin que su presencia implique un riesgo para la niña y sus hermanos*, existen en su contra claros, fuertes y contundentes indicios que demuestran la inconveniencia en su concesión y confirman la resolución aquí puesta en crisis. Doy razones:

Repárese en la conflictiva violeta que presentaba y presenta la interna para con ella y con su grupo familiar y en particular la directamente vinculada con M.L.M., su hija discapacitada por la cual solicita la detención domiciliaria. Así la madre de la interna Moreno refirió que *ella los golpeaba, no les daba de comer, los encerraba y a M.L.M. cuando tenía tres años de edad la arrojó de cabeza por las escaleras*. En igual sentido, la encuesta ambiental concluye que no sería favorable para los niños que la interna vuelva al hogar por los malos tratos que les propinaba. Sumado a que la pericia psicológica, pese al esfuerzo que realiza la defensa, reafirma que la interna presenta elementos auto y heteroagresivos y no logra mantener un adecuado control de sus impulsos agresivos.

Si bien la interna Moreno verbaliza preocupación por sus hijos y de la encuesta ambiental surge que debido a la situación de salud por la que atraviesa la abuela de los niños *resulta necesaria la presencia de un adulto cuidador con recursos personales necesarios para la contención del grupo familiar*, no puede soslayarse que la pericia psicológica concluye que la ***interna no presenta recursos personales para el cuidado efectivo y estable de sus hijos*** y advierte ***que es ella quien necesita de otro adulto que la oriente y contenga***. En consecuencia, Guadalupe Moreno no se encuentra en condiciones de satisfacer las necesidades de cuidado, contención y estabilidad

18

emocional que requieren los niños y en especial su hija discapacitada y no puede sortearse que sus expresiones de preocupación se engarzan en una modalidad vincular agresiva y dañosa para con sus hijos, que presenta indicadores de una tendencia a la mitomanía “*a construir una realidad no cierta como modo defensivo*” (fs. 1425).

Por último, de las constancias obrantes en el legajo de Guadalupe Moreno surge que en conducta y concepto presenta calificaciones de pésimo y malo, fundados en su marcada dificultad para el acatamiento de la normativas del Establecimiento Penitenciario y numerosos procesos por sanciones disciplinarias (en alguno casos por auto lesión), éstos, son extremos que proporcionan claros indicadores negativos en orden a si respetará o no los límites propios de la prisión domiciliaria.

En esta línea, si bien la defensa hace presente que la mala conducta de Moreno guarda relación con el acoso que sufre por parte del personal penitenciario, esta afirmación se diluye si se observa que el mal comportamiento de la interna se presenta de manera constante desde su ingreso y en todos los Establecimiento Penitenciarios en los que fue alojada (Córdoba, Villa María y Río Cuarto), lo cual permite inferir que su forma de comportarse guarda relación con sus dificultades para tolerar situaciones frustrantes y ansiógenas, con su actuación impulsiva, con sus conductas auto y heteroagresivas y con su desafío permanente frente a figuras que representan autoridad.

Por todo ello, la pretensión recursiva no ha logrado revertir la conclusión relativa a la ausencia de los presupuestos fácticos que habilitan el beneficio, y por ende la denegatoria del Juez de Ejecución debe ser confirmada y entiendo resulta necesario un abordaje terapéutico en torno a la problemática vincular que la interna Guadalupe María Belén Moreno mantiene con sus hijos y principalmente con su hija

discapacitada, lo dicho, claro está, en las condiciones operadas al momento de la resolución motivo de la presente y sin perjuicio de un nuevo examen en caso de que éstas muten tornando aplicable el beneficio solicitado.

Así voto.

La señora Vocal doctora Maria Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora Maria de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de la interna Guadalupe María Belén Moreno, con costas (arts. 550 y 551, CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora Maria Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora Maria de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, a través de su Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado del 26° Turno, Dr. Pablo Damián Pupich, en favor de su defendida la interna Guadalupe María Belén Moreno, con costas (CPP, 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aída TARDITTI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las
Vocal del Tribunal

Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia