

## **PRISIÓN DOMICILIARIA-MUJER MADRE PRIVADA DE LA LIBERTAD-CONDICIÓN DE PADRE-INTERPRETACIÓN DE LA LEY.**

### Sumario:

1.El art. 32 inc. “f” de la ley de Ejecución Penitenciaria (ley 24.660, cfr. 26.472), hace referencia a la madre de un niño menor de cinco años de edad o de una persona discapacitada a su cargo; en consecuencia, el tenor literal de dicho enunciado es claro y hace alusión a que la pena no trascienda la persona de la mujer y madre privada de la libertad afectando a los hijos pequeños o de personas discapacitadas y que, en ambos casos, estén a su cargo.

2.No se encuentra amparada en el supuesto de hecho contemplado por el art. 32 inc. “f” de la ley de Ejecución Penal, la condición de padre. Tan es así, que el legislador al seleccionar las propiedades relevantes a los fines de regular la hipótesis en discusión y en los distintos proyectos que dieron lugar a la sanción de la ley 26.472 (año 2009) en todos se hizo referencia a la “mujer madre” y a ello cabe agregar que, la regularidad constitucional de la norma no fue puesta en crisis.

### Fallo completo:

#### **SENTENCIA NÚMERO: NUEVE**

En la Ciudad de Córdoba, a los veinticinco días del mes de febrero de dos mil catorce, siendo las diez 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 los señores Vocales doctores María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y Luis E. Rubio, a los fines de dictar sentencia en los autos “M., M. R. p.s.a. adulteración de instrumento público, etc. -Recurso de Casación-” (Expte. "M", 98/2013), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Nicolás Genaro Cerrito, en su condición de defensor del imputado M. R. M., en contra del Auto número doscientos ochenta y siete, de fecha ocho de julio de dos mil trece, dictado por la Cámara de Acusación de esta Ciudad.

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

1º) ¿Se ha aplicado erróneamente el artículo 32 de la ley 24.660?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: doctores Aída Tarditti, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y Luis E. Rubio.

#### **A LA PRIMERA CUESTIÓN:**

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto n° 287, de fecha 08 de julio de 2013, la Cámara de Acusación de esta ciudad, resolvió: “*Revocar parcialmente el auto apelado en cuanto modificó el*

*cumplimiento de la prisión preventiva impuesta al imputado M. R. M. concediéndole el beneficio de la prisión domiciliaria (art. 32 y cc. de la ley 24.660 t.o. s/ ley 26.472 –a contrario sensu), y en cuanto impuso la integración de una caución real, trabada a fs. 106, consistente en un embargo sobre el 100% del valor del vehículo marca Fiat, modelo 500, dominio KTD-063, propiedad de D. G. M., revocación ésta cuya total tramitación quedará a cargo del Juzgado de Control interviniente” (fs. 23/25).*

II. Contra dicha decisión, recurre en casación el Dr. Nicolás Genaro Cerrito, defensor del imputado M. R. M., invocando el motivo sustancial previsto en el primer inciso del artículo 468 del CPP, por errónea aplicación e interpretación del art. 32 inc. “f” de la ley 24.660 (cfr. ley 26.472).

Estima que el *a quo* inobservó las disposiciones legales que regulan el instituto de la prisión domiciliaria y no comparte la posición adoptada por el Tribunal *a quo*, toda vez que el mismo efectuó un análisis parcial de los informes y de los testimonios obrantes en autos, sin tener en cuenta las valoraciones vertidas por el Juzgado de Control al otorgar el citado beneficio.

Explica que su defendido fue beneficiado con la prisión domiciliaria, la cual fue revocada por la Cámara de Acusación, al entender que no se encuentran reunidos los requisitos del art. 32 inc. “f” de la ley 24.660; cuando, las conclusiones periciales recomiendan una contención socio familiar por parte de su asistido atento la situaciones de vulnerabilidad y desestabilización familiar. En ese orden, se remarcó que su defendido cumplía en *su grupo familiar un lugar de sostén económico, siendo también un soporte fundamental desde un sentido simbólico para la contención de sus integrantes.*

Hace presente que del informe social surge que la esposa de M. R. M., quien presenta problemas psiquiátricos, necesita ayuda para su sostenimiento cotidiano y para resolver situaciones estresantes como son el acompañamiento de su hijo menor de edad, quien padece de problemas de crecimiento y la toma de decisiones en relación a su hijo Sergio, quien presenta problemas de adicción a las drogas. En este sentido, el informe remarcó que la Sra. O. *presenta un estado de creciente deterioro en su salud desde la detención de su esposo* y recomienda la presencia de su asistido en el hogar, a fin de que no empeore la delicada situación familiar.

En relación a ello, destaca, si bien la Cámara señaló que ya antes de la detención de M. R. M., su hijo estaba inmiscuido en problemas de drogas, soslayó que esta situación seguramente va a empeorar al no estar la figura paterna en el hogar, máxime cuando la madre se encuentra en un estado crítico de salud.

A ello agrega que, la situación económica en el hogar es preocupante, toda vez que la Sra. O. trabaja ocasionalmente de docente particular, no logrando suplantar la figura del marido con respecto al sostén familiar.

La Cámara omitió sopesar los argumentos del Juzgado de Control en torno a que *“se verifica una especial necesidad del grupo familiar, de contar con la presencia del encartado en su domicilio, con el objeto de efectuar la contención y apoyo necesarios hacia su conyugue e hijo, quienes padecen de afecciones psiquiátricas y precisan además del sustento material respectivo”*.

Repara en que, si bien la hija de M. R. M., D. G. M, se encuentra a cargo de la situación descrita y ayuda económicamente a su familia, también es cierto que no convive con ellos y al tener su propio grupo familiar en otra morada, su asistencia hacia estos parientes no es la esperada y necesaria.

En cuanto a la posibilidad de que M. R. M. entorpeciera la investigación penal y los fines del proceso con el beneficio solicitado, indica que no es un argumento viable desde que la investigación se encuentra clausurada y mientras estuvo en prisión domiciliaria, de ningún modo incumplió con sus obligaciones. Sumado a que, en caso de que se le imponga una pena a su defendido, en un tiempo cercano podría estar gozando del beneficio de la libertad condicional, lo cual permite anticipar que no va a intentar fugarse.

Luego de hacer referencia al fin de la prisión domiciliaria, esto es al principio de mínima trascendencia de la pena respecto de terceros y la especial consideración del interés superior de las personas con discapacidad, concluye que fue erróneamente revocada la prisión domiciliaria que, oportunamente, fue otorgada a su defendido.

Por ello, solicita se case el auto por el que se revoca el cumplimiento de la prisión preventiva de su asistido bajo la modalidad de la prisión domiciliaria y ésta le sea nuevamente otorgada (fs. 20/22).

III. La Cámara de Acusación fundó la revocación a la prisión domiciliaria otorgada al imputado M. R. M. basándose, sintéticamente, en que la hipótesis fáctica probada en la causa no es ni siquiera analógicamente subsumible en el enunciado normativo en análisis (art. 32 inc. “f”, ley 24.660).

Señala que el Juzgado de Control le otorgó la prisión domiciliaria a M. R. M. porque estimó como dirimente que en su ausencia el grupo familiar quedaba en una situación de grave vulnerabilidad atento que, por un lado su hijo Sergio (con problemas de adicción a las drogas) y su hijo menor D. (con problemas de crecimiento) no podían ser contenidos afectivamente por su madre (quien padece

trastornos psiquiátricos) y, por el otro, porque el imputado era el sostén económico de la familia, no siendo suficientes los aportes dinerarios y afectivos de su hija D. G. M.

Ahora bien, entiende que del informe social claramente surge que su esposa, la Sra. O., a pesar de sus problemas psiquiátricos y de su disminución en el habla debido a la laucoplasia que sufre, no sólo trabaja ocasionalmente en su hogar como docente particular, sino que además se ocupa de otras tareas y del cuidado de sus hijos.

Señala que tanto ella como su esposo, con anterioridad a su detención, ya habían encontrado dificultades para controlar a su hijo S. por los problemas derivados de su adicción a las drogas, no logrando que éste se sometiese a un tratamiento médico. No así, en cambio, con su otro hijo, siendo su madre quien lo acompañó en el tratamiento médico que le fue indicado a raíz de su problema de crecimiento.

Critica que el Juez de Control relativizó la eficacia del apoyo tanto económico como afectivo y de contención brindado por D. G. M., quien se contacta con su madre y la asiste en la resolución de diversas cuestiones familiares, por ello, sostiene, la nombrada se erige en figura de contención familiar y en su principal sostén económico (es quien costea el departamento donde reside el grupo familiar), junto con el pequeño aporte que también realiza su hermano Sergio, quien gracias a haber dejado de consumir drogas de manera habitual, comenzó a desempeñarse laboralmente en una empresa de limpieza.

De todo ello infiere que, tanto el interés superior del niño D. y de S. –en caso de considerarse incapaz de hecho por su adicción a las drogas-, se encuentran convenientemente satisfecho a partir del cuidado y contención familiar dispensado por parte de otros familiares distintos al padre, en el caso, su madre con quien conviven y su hermana.

Por ello, afirma que la presencia del padre en el hogar no se muestra como una condición necesaria para anular la situación de vulnerabilidad expuesta, pues está acreditado que su ausencia fue cubierta y de manera eficaz, tal y como lo destaca la pericia oficial, por la contención familiar que dispensan la madre de D. y S. y al grupo familiar su hermana D. G. M., lo cual evidencia que no están en juego las razones humanitarias que inspiran la disposición aplicada y en consecuencia, resuelve, corresponde revocar la prisión domiciliaria (fs. 23/25).

IV.1. En primer término, cabe recordar que el beneficio de la prisión domiciliaria procede no sólo para las personas condenadas sino también, para las que se encuentran procesadas y es que, el art. 11 de la Ley 24.660 hace extensivas todas

las disposiciones de la misma, en cuanto sean compatibles, a los sujetos que aún no estén cumpliendo ninguna condena de prisión o reclusión por condena penal firme.

2. Atento las consideraciones del caso concreto, adelanto que la resolución debe ser confirmada, aunque bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, la norma traída a estudio y bajo la cual se pretende amparar la situación familiar del imputado M. R. M., esto es el art. 32 inc. “f” de la ley de Ejecución Penitenciaria (ley 24.660, cfr. 26.472), no resulta aplicable al caso de autos. En efecto, el supuesto normativo hace referencia a “*la madre de un niño menor de cinco años de edad o de una persona discapacitada a su cargo*”; en consecuencia, el tenor literal de dicho enunciado es claro y hace alusión a que la pena no trascienda la persona de la *mujer y madre* privada de la libertad afectando a los hijos pequeños o de personas discapacitadas y que, en ambos casos, estén a su cargo.

Resulta evidente, entonces, que la situación del acusado M. R. M. no se encuentra amparada en el supuesto de hecho contemplado por el art. 32 inc. “f” de la ley de Ejecución Penal, por su condición de *padre* de los hijos enfermos (problemas de adicción a las drogas uno y problemas de crecimiento el otro) por los cuales solicita el beneficio. Tan es así, que el legislador al seleccionar las propiedades relevantes a los fines de regular la hipótesis en discusión y en los distintos proyectos que dieron lugar a la sanción de la ley 26.472 (año 2009) en todos se hizo referencia a la “*mujer madre*” y a ello cabe agregar que, la regularidad constitucional de la norma no fue puesta en crisis.

Desde otro costado y atento que el instituto de la detención domiciliaria recepta el principio de trato humanitario en la ejecución de la pena (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; entre otros), bajo ese marco se observa que en el caso puntual traído a estudio, más allá de las dificultades propias que provoca la ausencia temporal de uno de los miembros referentes del grupo familiar, lo cual sucede en el común denominador de las familias que atraviesan por esta situación, no concurre en autos ninguna circunstancia excepcional conforme la cual las necesidades de la familia de M. R. M., sólo y únicamente, puedan ser satisfechas con la presencia del imputado en el hogar. Repárese en que, si bien su aporte económico a dicho grupo se ve depreciado, lo cierto es que su hija colabora y en forma satisfactoria con el sostén de la familia, al igual que lo hacen de manera eventual su esposa y en menor medida su hijo Sergio y en relación a la contención afectiva, psicológica y médica de los integrantes del grupo, la misma también se observa cubierta. Estas particularidades del caso, alejan cualquier situación de abandono o riesgo del grupo familiar y no

introducen ninguna condición excepcional, en relación con otras situaciones familiares de personas privadas de la libertad, que habilite la aplicación del beneficio revocado.

Por último, el recurrente denuncia que la Cámara de Acusación resolvió revocar la prisión domiciliaria de su asistido desoyendo la recomendación que en tal sentido habría formulado esta Sala al resolver y confirmar la medida de coerción dictada en su contra (S. n° 185, 26/07/2012). Ahora bien, en dicha sentencia y como "*obiter dictum*" se agregó que "*las necesidades de atención de su esposa e hijo enfermo, en aras del principio de proporcionalidad de las medidas de coerción que no puedan ser más gravosas que la hipotética pena, pueden ser canalizadas a través de las instancias propias de la investigación penal preparatoria*", con lo cual en modo alguno se encomendó el dictado del beneficio aquí revocado, sino la flexibilizaciones y posibilidades de alternativas que prevé la ley de ejecución (vgr. salidas transitorias), porque si ellas son aplicables a los condenados, sería contrario al mencionado principio que no se apliquen a quienes tienen el principio de inocencia.

En consecuencia, 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 revocatoria dispuesta por la Cámara de Acusación debe ser confirmada.

Voto, pues, negativamente.

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

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

El señor Vocal doctor Luis E. Rubio, dijo:

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

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso deducido, con costas (arts. 550 y 551, CPP).

Así voto.

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

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

El señor Vocal doctor Luis E. Rubio, dijo:

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

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Nicolás Genaro Cerrito, en su condición de defensor del imputado M. R. M.. 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 los señores Vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.