

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD

PARANÁ - ENTRE RÍOS

SANTO DOMINGUEZ 205 - 0343-4206302/03

LE N°2460 - Caratula: "S. P. A. S/ EJECUCION DE PENAS"

Paraná, 25 de Septiembre de 2014.-

VISTOS:

Estos actuados traídos a despacho para resolver el pedido de prisión domiciliaria en favor del interno penado P. A. S., y

CONSIDERANDO:

Que, el interno penado P. A. S. fue condenado por la Cámara Primera de la Excmá. Sala Segunda de esta ciudad a la pena de 3 años y 6 meses, por el delito de HOMICIDIO CULPOSO.-

El Defensor Técnico del del prenombrado, Dr. Luis Pedemonte a fs.20/26 y 41 de autos, solicita se le conceda a S. P. el beneficio de PRISION DOMICILIARIA a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos aplicables y a la posible interpretación y aplicación de la Ley 26.472, citando para ello doctrina especializada y adjuntando a la presentación: copia de la sentencia de la sala segunda de la Excmá. Cámara primera en lo Criminal, copia del escrito presentado a la Excmá. Sala II solicitando que se difiera la ejecución de la sentencia de S. por el plazo de 30 días a fin de dar trámite a la prisión domiciliaria, copia del oficio remitido vía fax a la secretaría de desarrollo social de la Municipalidad de La Paz, solicitando informe socioambiental, resolución de la Sala II habiendo lugar al pedido de diferimiento de la ejecución de sentencia, cuil de S. P., certificación negativa, expedida por ANSES, 2 certificados médicos expedidos por la Dra. Mercedes Azcarate del Hospital 9 de Julio de la ciudad de La Paz los cuales dan cuenta del estado de embarazo de la Sra. M. M., copia de los DNI de P. A. S. y de D. M. M., copia de las partidas de nacimiento de los 5 hijos de S., copia de los certificados de vacunas aplicadas a los niños.-

A fs. 47 a 50 vta. obra el informe realizado por el Equipo Técnico del Juzgado, a cual me remito y donde concluyen que, luego de la entrevista mantenida y de la lectura del informe social obrante en su legajo, los profesionales intervinientes integrantes del Equipo Técnico

de este Juzgado infieren que el núcleo familiar del cual el penado forma parte se conforma desde una concepción tradicional, con roles y funciones definidas, en cuanto a que es el Sr. P. A. S. quien se erige como jefe de familia y proveedor principal del sustento de ésta, mediante su incorporación como sujeto productivo en el mercado informal de trabajo por el desempeño de oficios tales como la albañilería o la mecánica; en tanto la madre, en el rol de cuidados de sus hijos. Presentando interés y desempeño activo en sus funciones parentales.

Desde lo meramente ocupacional aparece el penado con un funcionamiento donde el ejercicio del rol laboral aparece prioritario a desarrollar en su cotidianeidad, como un recurso válido para la organización de su rutina así como también como medio para su autonomía personal y de su grupo familiar. Al no contar con una fuente de trabajo estable, no se puede establecer una dinámica ni una jornada a cumplir diariamente, quedando supeditado la entrada de ingresos económicos a la presencia o consecución de alguna actividad tipo "changa" alternando con períodos donde puede insertarse en trabajos de corta duración con episodios recurrentes de desocupación.

Se destaca de la lectura del informe social confeccionado por la profesional de Trabajo Social, donde a pesar que el penado cumple con el rol de proveedor principal del hogar, la vulnerabilidad laboral en la que se encuentra inserto y la inestabilidad en los ingresos económicos obtenidos, hace que algunos de los derechos de los menores convivientes se vean afectados.

Dado el planteo antes referido, considero que si al penado S. se le hace cumplir la pena impuesta dentro de una institución carcelaria, con la consiguiente interrupción de su rol productivo, él y su grupo familiar quedarían en una situación de riesgo significativa, máxime cuando la Sra. M. se encuentra embarazada y a cargo del cuidado de los hijos de ambos, sin posibilidad de procurar medios económicos para brindar el sustento del grupo familiar. Es decir, que si a S. se le privara de libertad en forma absoluta, su esposa e hijos quedarían expuestos a una situación de vulneración mayor de derechos fundamentales -cuidados parentales y de satisfacción de necesidades alimentarias-.-

Por ello, entiendo que tomando la singularidad del caso evaluado y considerando especialmente las normas incorporadas a la Carta Magna en relación al Interés Superior del Niño, no corresponde exponer al grupo familiar a una nueva situación de riesgo y

vulnerabilidad, articulando una alternativa a la prisionalización del Sr. S..

Ello así, en tanto una alternativa diferente a la prisión efectiva, podría permitir la continuidad del desarrollo en el desempeño de los roles tal como se plantean dentro de la dinámica de este núcleo y posibilitando la organización familiar y la satisfacción de necesidades respecto de todos sus integrantes.

Por su parte, considero que el instituto de Prisión Domiciliaria no podría ser la alternativa más conveniente, en este caso, por la imposibilidad a la que se vería expuesto el penado de salir a trabajar de su domicilio y desarrollar el rol de trabajador en la comunidad.

En este sentido, a fs. 52 y vta. se incorpora el dictámen del Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Rafael Cotorruelo, donde manifiesta que en virtud de los fundamentos que se exponen en la presentación fs. 20/26 vinculados con la necesidad de cuidado de sus hijos menores de edad y el estado de embarazo de su pareja. Entiende que se debe rechazar la solicitud cursada por cuanto el interno no se encuentra encuadrado en ninguno de los supuestos que prevé el art. 10 del CP (Conf. ley 26.472). En efecto, la norma recientemente modificada dispone seis motivos por los cuales se habilitaría la prisión domiciliaria, habilitando al juez competente a otorgar tal beneficio cuando se trate de: "El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario, b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel, d) El interno mayor de setenta (70) años, e) La mujer embarazada; f) la Madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo".

Por ende y como puede colegirse de la información de autos, ninguna de las situaciones antes descriptas puede considerarse concurrente en la situación de P. A. S. y asimismo consecuente con el respeto de intereses en juego.

Por tales razones y atento al contenido de los informes elaborados por los profesionales del Equipo Técnico a fs. 48/vta. y 49/50 vta., entiendo que debe rechazarse el pedido de prisión domiciliaria cursado por el interno.-

Conforme a lo expuesto, hay que analizar el objeto del planteo realizado por el Sr. Defensor, quien con mucho criterio solicita se le condene al interno penado P. A. S. la PRISION DOMICILIARIA a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos aplicables y a la posible interpretación y aplicación de la ley N°26.472.

Así, el Dr. Pedemonte expresa que conforme a la normativa de rango constitucional, la separación de un progenitor de sus hijos debe responder exclusivamente a garantizar el interés superior del niño -Cf. Corte IDH, opinión consultiva OC17/2002, condición jurídica y derechos humanos del niño 28 de Agosto de 2002, párrafo 77- y no a motivos de interés general o social -art. 3CDN, 3 in fine ley 26.061, de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes-.

Este Principio halla consagración expresa en nuestra ley interna, que establece expresamente que los niños y niñas: "Tienen derecho a ...crecer y desarrollarse en su familiar de origen ... aún cuando ... pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley" (art.11 Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas y Niños y Adolescentes N°26061).

En consonancia con ello, la ley 26.472 -conforme a los fundamentos que motivaron su sanción-, doctrina y jurisprudencia aplicables, debe ser interpretada como una pauta orientadora, que establece patrones que los tribunales deben considerar especialmente para la concesión del arresto domiciliario, más no como un impedimento para que se conceda esa modalidad de detención a otros supuestos no contemplados, cuando se encuentren en juego normas de jerarquía constitucional, como sucede en el caso concreto.

Así, el otorgamiento de la prisión domiciliaria a un hombre que tiene a su exclusivo cargo el cuidado de sus cinco hijos menores de edad - conf. fs. 20/26-, también honrará otros compromisos internacionales, como el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación y, en particular, a modificar patrones socioculturales que sostengan funciones estereotipadas de varones y mujeres (art. 5 CEDAW, de jerarquía constitucional, conf. art. 75 inc. 22 CN).

En definitiva, las particularidades del caso dan cuenta de que imponer el encierro en un establecimiento penitenciario conlleva la vulneración de derechos fundamentales de S. y de su grupo familiar conviviente.

Las circunstancias del caso aconsejan la adopción de medidas como la prisión domiciliaria, por cuanto permite compatibilizar los derechos comprometidos del interno y de sus hijos.

Entonces, lo que se produce aquí es un conflicto entre el sentido y fines de la pena privativa de libertad -preventivos especiales y generales- y los intereses superiores del niño reconocidos constitucionalmente.

En consecuencia, entiendo que particularmente en el caso que analizamos corresponde considerar una modalidad de cumplimiento de la pena diferente, aplicando analógicamente al caso, las normas de los arts. 35 y 41 de la ley 24.660 de una forma que va más allá de los "seis meses de cumplimiento efectivo" previstos en el inc. f) del art. 35 de la ley para los regímenes de "Prisión discontinua y Semidetención".-

No hay que olvidar que la C.A.D.H. en su art. 5.3 declara que: "La pena no puede trascender de la persona del delincuente" lo que significa que sólo él debe sufrirla aunque en los hechos, al imponerse una pena privativa de libertad, puede decirse que es evidente que la pena afecta a terceros cercanos en las relaciones intra e interfamiliares aunque se puedan limitar sus alcances con el derecho a visita, incluso la íntima, el de comunicarse con sus afectos, etc., con lo "que se trata de reducirla al mínimo posible" (Zaffaroni, Alagia, Slokar, "Manual", pág. 114).-

El caso de autos presenta otras circunstancias al punto tal que se esgrime la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño invocando su rango constitucional desde su inclusión en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.-

Se recuerda que S. es padre de 5 hijos, J. de 15 años de edad, P. de 12 años, N. de 6 años, E. de 2 años y J. de 17 años, más el recién nacido, siendo él quien en la actualidad aparece como el único sostén económico de dichos menores y la madre de los mismos.

Cabe destacar, que el hecho de ser progenitor hombre, y no mujer, como lo estatuye la norma prevista para la prisión domiciliaria, no es óbice a que analicen cuestiones como la mínima trascendencia de los efectos de la pena a terceros, en este caso, a sus hijos. Pues, la sanción impuesta, repercutirá de una manera no querida sobre los niños, afectándose derechos invaluable de los menores. Derechos que son trascendentes y de raigambre constitucional, "trascendiendo la pena, más allá de lo tolerable, a terceros ajenos al caso".

En este aspecto, el establecimiento de una modalidad diferente a la prisión efectiva del cumplimiento de la pena, como la semidetención nocturna aparece como un dispositivo que puede permitirle a S. cumplir con su rol PATERNO, particularmente el de sostén económico del grupo familiar.-

Respecto de los casos evitables de trascendencia que Zaffaroni, Alagia y Slokar señalan en la obra "Manual de Derecho Penal, Parte General - Editorial Ediar, en su pág. 114, podríamos adicionar a los allí expresados, los casos de colisión con otros derechos fundamentales.-

Así, en este particular evento, debemos expresar que la pena vulneraría, respecto de los hijos de S., el derecho de todo Niño de crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, que señala el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, de Rango Constitucional (adoptada por el 23.849 art. 75 inc. 22 C.N.). Asimismo, se consagra el derecho a crecer bajo el cuidado de sus padres, en la convención de los Derechos del Niño, donde se reconoce que "el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia".

Sabido es que el vínculo filial es fundamental para el desarrollo psicosocial de los menores de edad y cualquier sustituto de la familia natural resulta, en términos generales problemático (CF. Naredo Melero Maria Reclusas con hijos/as en la cárcel, op cit. p 269). Además de la necesidad de que todas las medidas que se adopten concernientes a los niños, de manera directa o indirecta como en este caso, se efectivicen teniendo en cuenta el interés superior del niño, conforme el art. 3 inc. 1 de la citada Convención.-

Del informe social obrante a fs. 43/45 se desprende que la familia S. vive al fondo del Barrio E.. Menciona que es una zona de difícil acceso, a la que se debe ingresar por una zona de campo. El grupo familiar compuesto por siete miembros (hoy ocho), seis de ellos menores de edad, residen en una vivienda cedida, la cual cuenta de dos habitaciones, una de ellas es utilizada como dormitorio en la cual duermen todos y la otra cumple las funciones de cocina - comedor, si bien las habitaciones son grandes el estado de conservación no es buena, presentan rasgaduras en las paredes, el techo que es de chapa de cartón también está en muy mal estado, por lo que genera gran humedad, aspecto que genera graves problemas respiratorios para los niños. Otro dato importante es que recientemente cuentan con el servicio de luz eléctrica, la cual se ve como un peligro, ya que la conexión es aérea, y no solo están expuestos, sino que están al alcance sobre todo de los niños. Cuentan con un precario baño

antiguo a esta habitación, el cual, cuenta con desagote de pozo negro. No cuentan con agua potable, de allí que para proveerse van a la casa de una de sus vecinas, quien se encuentran a unos cuantos metros. La Sra. M. se encuentra a cargo de un recién nacido, las tareas y actividades diarias están limitadas, no obstante ello no puede hacer reposo tal como se le indicó, "porque debe atender a los otros niños".

En lo que hace a la situación escolaridad, Jonathan de 17 años de edad, dejó la escuela en 6º de la escuela primaria, en tanto que Joana y Patricia se encuentran en 5º de la escuela 109 y Nanci en 1º, los niños también asisten al comedor de la escuela.

Por su parte, los ingresos que la Sra. M. percibe corresponden al beneficio de los salarios de los niños (Asignación Universal por hijo) siendo este el único aporte estable. Se menciona que también posee una tarjeta del programa riesgos social, ya que Patricia se encuentra con bajo peso, que la misma le permite comprar alrededor de \$100 por mes en mercadería.

Por otro lado el Sr. S. realiza changas de albañilería y de mecánica, no pudiendo obtener un monto fijo que depende de la cantidad de trabajo que tenga en el mes. Agrega que también trabaja desmalezando, limpiando terrenos, cualquier tipo de trabajo.

De acuerdo a la información recabada se puede decir que existe un compromiso real por parte de los padres, en la crianza de sus hijos aunque la falta de ingresos estable dificulta la satisfacción de necesidades básicas, por lo que se ven amenazados algunos derechos de los niños.-

En efecto, el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen ..., los tribunales, ... una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" por lo que en este particular caso es innegable que la pena que se aplica al Sr. S. trasciende a su persona y afectando, sin ninguna duda, a sus hijos menores de edad.

De allí que se estime pertinente perforar el límite establecido por el art. 35 inc. f) de la ley 24.660 el que para este caso aparece arbitrario e inadecuado frente a las normas de la Convención de los Derechos del Niño, de raigambre constitucional, que pone por encima de cualquier norma de menor jerarquía (art. 31 Const. Nac.) sus disposiciones por lo que propicio se haga lugar a la modalidad de pena pactada apuntando que el énfasis en su aplicación ha sido esgrimido por el

titular de la acción pública lo que se constituye en un hecho no menor dado que ello ha de significar una innovación jurisprudencial de nota.

Entonces, la pena impuesta deberá ajustarse en el modo de ejecución, mientras dure la minoridad de sus hijos y el cuidado del interno en relación a los menores, debiendo considerarse seriamente los beneficios que puede aportar el instituto de la semidetención nocturna del interno, a efectos de que pueda cumplir satisfactoriamente con su rol paterno y a su vez, ubicarse nuevamente en su rol paterno activo, tomando decisiones al respecto del desarrollo de la vida cotidiana de sus hijos y reflexionando acerca de su propia historia, posibilitando ello la reconstrucción de los lazos afectivos y familiares.-

En rigor esta modalidad de ejecución de la pena, está prevista para ejecutarse "en una institución basada en el principio de autodisciplina" pero como indican Zaffaroni, Alagia y Slokar, en "Manual de Derecho Penal", Parte General, págs. 712/713: "La semidetención constituye la permanencia ininterrumpida del condenado en una institución basada en la autodisciplina, durante la fracción del día no destinada al cumplimiento de sus obligaciones familiares, laborales, o educativas. Sus modalidades podrán ser la prisión diurna (entre las ocho y las diecisiete horas) y la prisión nocturna (entre las veintiuna y las seis horas del día siguiente - arts. 41 y 42 de la ley 24.660); se computará un día de pena privativa de libertad por cada jornada de permanencia del condenado en la institución. Sólo en la hipótesis de incumplimiento grave o reiterado, la revocación acarrea el cumplimiento de la pena en establecimiento semiabierto o cerrado".

Cabe aclarar que, toda vez que no existen los centros de reinserción social basados en el principio de la autodisciplina y destinados a la recepción de condenados que se encuentren en semilibertad, prisión discontinua y semidetención, puede plantearse una duda acerca de la posibilidad de aplicación de las referidas disposiciones; habida cuenta que se trata de falencias de la administración, en modo alguno imputables a los condenados, los jueces deben disponerlas cuando se presenten los supuestos legalmente previstos".-

Volviendo ahora al caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta lo dispuso en el art. 41 de la ley 24.660 el cual establece que el horario de cumplimiento de la prisión nocturna, será entre entre las veintiuna y las seis horas del día siguiente, entiendo que dicho rango horario debe mantenerse mientras el interno no manifieste y acredite una necesidad real y concreta que justifique una asignación horaria diversa.-

Ello así, en tanto es facultad del juez fijar "los horarios de presentación obligatoria del condenado" (art. 45 Ley 24.660) estimo es dable receptor el horario de semidetención nocturna, debiendo el penado asumir la obligación de acatar las normas de convivencia de la institución (art. 45) y bajo los apercibimientos del art. 49 de la misma ley. Asimismo, el mantenimiento de este instituto queda sujeto al estricto cumplimiento de los objetivos que le dan fundamento, es decir, al real y efectivo ejercicio de la función paterna, asegurando a sus hijos la asistencia regular y continua a un establecimiento educativo y atendiendo sus necesidades de alimento, salud y esparcimiento, conforme a los requerimientos de cada uno de sus hijos.-

A tal efecto se deberá dar intervención al Consejo Provincial del Niño, el Adolescente y la Familia a fin de que disponga lo conducente para el control de la medida dispuesta en relación a los hijos del condenado.-

Por todo ello,

RESUELVO:

I) DENEGAR el pedido de PRISION DOMICILIARIA, solicitado por el interno penado S. P. A., en razón de los fundamentos expuestos en los considerandos.-

II) DISPONER que la pena impuesta a S. P. A. se ejecute bajo la modalidad de SEMIDETENCIÓN NOCTURNA en la Jefatura Departamental de la ciudad de La Paz, desde las 22:00 a las 6:00 horas del día siguiente, fijando como domicilio de alojamiento para el resto de la jornada, el lugar donde reside actualmente su esposa la Sra. M. M. junto a sus hijos, llamados Jonathan Ariel S. de 17 años, Joana Veronica S. de 15 años, Patricia Romina S. de 12 años, Nanci Florencia S. de 6 años y Eduardo Yoel S. de 22 meses y el recién nacido, sito Barrio el E., calle T. V. (camino al costado) - Departamento La Paz, mientras dure la minoridad de sus hijos y se les provea a dichos menores de cuidados sanitarios, alimenticios y escolares. Esta modalidad se adopta bajo los apercibimientos del art. 49 de la ley 24.660, conforme a lo cual, el condenado debe cumplir con las obligaciones propias del rol paterno y además cumplir con las siguientes normas de conductas: a) Residir en el domicilio sito en Barrio el E., calle T. V. (camino al costado) - Departamento La Paz, debiendo permanecer en el mismo no pudiendo alejarse salvo que una causa grave lo justifique. Asimismo no podrá cambiarlo sin previa autorización judicial; b) ABSTENERSE de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes, tóxicas, drogas

médicas no recetadas específicamente; c) NO COMETER nuevos delitos, ni involucrarse de manera alguna en actividades reñidas con la ley y las buenas costumbres; d) Abstenerse de cometer desórdenes en la vía pública, e) OCUPARSE ACTIVAMENTE de la atención alimentaria, sanitaria y médica de sus hijos, debiendo además asegurar la escolarización de los mismos.-

III) DISPONER que el la Lic. en Trabajo Social con Jurisdicción en la Paz, controle el cumplimiento de las normas de conducta impuestas a S. debiendo informar a este Juzgado BIMESTRALMENTE.-

IV) LIBRAR oficio al Consejo Provincial del Niño, el Adolescente y la Familia a fin de solicitarle, que el area que corresponda, realice el control del cumplimiento del rol Paterno de S. P.A., respecto de sus hijos menores de edad, informando a este Juzgado TRIMESTRALMENTE.-

V) LIBRAR oficio a la Jefatura Departamental de la ciudad de La Paz, a fin de comunicarle lo aquí resuelto, requiriéndole se arbitren los medios necesarios para alojar a P. A. S. dependencias de Comisaría o Destacamento Policial cercano al domicilio de residencia sito en Barrio el Eucaliptal, calle Torres Vilches (camino al costado) - Departamento La Paz .-

VI) LIBRAR oficio a la Sala Segunda de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de Paraná, a fin de notificar lo aquí resuelto.-

VII) NOTIFIQUESE, PROTOCOLICESE y CUMPLASE.-

mem

Dra. Cecilia Bértora

Juez de Ejecución de Penas

Ante mí:

Dra. Marcela Gambaro

Secretaria Interina