



Solicitud de Prisión domiciliaria por tener una hija con discapacidad

"A., R. S. y otros - Ejecución de pena privativa de la libertad"

"A., R. S. y otros - Ejecución de pena privativa de la libertad" - JUZGADO DE EJECUCION PENAL DE 3ª
NOMINACION DE CORDOBA 20/07/2009

Córdoba, veinte de julio de dos mil nueve.//-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas "A., R. S. y otros - Ejecución de pena privativa de la libertad"
(Expte. letra "A", n° 039, año 2008, código SAC 203703)).-

DE LAS QUE RESULTA:

I. Por Sentencia n° 35, del 16/9/2008, la Excma. Cámara en lo Criminal de 10ª Nominación de esta ciudad resolvió: "...II) Declarar a S. A. B., ya filiada, coautora de los delitos de falsificación de documento público -dos hechos-, en concurso real (arts. 292, 45 y 55 CP), hecho nominado primero;; partícipe necesaria de los delitos de supresión y adulteración de documento público en concurso real (arts. 292, 294, 45 y 55 CP), hecho nominado segundo; y co-autora del delito de falsificación de documento público (dos hechos), en concurso real (arts. 55 CP), y partícipe necesaria de supresión y adulteración de documento público, en concurso real (arts. 45, 292, 294 y 55 del CP), por el hecho nominado cuarto, todo en concurso real (art. 55 CP); y en consecuencia imponerle, por mayoría, para su tratamiento penitenciario la pena de tres años y nueve meses de prisión, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 CP; y 550 y 551 CPP)" (fs. 212 a 258 vta.).-

II. El Sr. Asesor Letrado Dr. S. R. M. comparece a fs. 281 y solicita la prisión domiciliaria de Silvia B.-



Invoca el artículo 32 de la ley nacional nº 24.660, en cuanto establece que podrá disponerse el cumplimiento de la pena impuesta en prisión domiciliaria, en la hipótesis de la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo.-

Refiere que B. tiene una hija, j ó I. A. C., que sufre un retraso mental que, según el certificado de discapacidad otorgado por la Junta Certificadora de Discapacidad del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba (Hospital Misericordia), consiste en deficiencia de 902, discapacidad 15/22.9 y minusvalía de 1.5/4.5/6.4, y requiere acompañante, según los postulados de la ley nacional nº 23.876 (art. 1).-

Añade el iusperito que la madre es la única persona de su entorno, en condiciones de hacerse cargo de la niña.-

Enfatiza que, durante la detención de B., la menor incapaz estuvo bajo el cuidado parcial de su tía, V. S. y eventualmente de su hermana, N. C. ; pero la niña debió cambiar de colegio, con el perjuicio que le implica en la adaptación a nuevos escenarios.-

Asevera que la menor se encuentra en una etapa de su desarrollo particularmente difícil (pre-adolescencia), que la torna más rebelde, por lo que es cuando más necesita a su madre.-

Aduce que el menor desarrollo mental de la niña no le permite comprender cabalmente lo que acontece a su familia (ambos padres presos y su hermana acusada en múltiples causas, con incertidumbres severas respecto de su libertad futura), y asegura que ello afecta el principio de personalidad de la pena, pues se ha extendido a una niña un padecimiento no () querido por nuestro régimen legal.-

Invoca jurisprudencia.-

Hace saber que, en caso de una resolución favorable, B. cumplimentará la prisión en el domicilio de calle Chilavert nº 3376 de barrio Villa Corina de esta ciudad, bajo la supervisión de familiares directos.-

III. A fs. 282/284 se incorporan certificado de discapacidad y certificado médico oficial.-



IV. Ante la referida presentación, el Suscrito requirió los informes necesarios para resolver la solicitud de prisión domiciliaria.-

1. A fs. 287 vta. obra un certificado de secretaría que da cuenta de que la Asistente Social del Establecimiento Penitenciario nº 3 de Córdoba, Lic. M. G., informa que en el legajo de la interna Silvia B. existen constancias de que la misma tendría una hija de nombre I. C., de 21 años, que padecería algún retraso mental, y que viviría con una cuñada de la interna, en el domicilio de calle Emilio Achával nº 1083 de barrio Observatorio.-

2. A fs. 295 y 296, el Psiquiatra Forense Dr. I. D. realiza una pericia psiquiátrica que concluye de la siguiente manera: "1) ...El examen psiquiátrico clínico actual y su devenir histórico y psicopatológico evidenciado en entrevista indirecta, traduce en I. A. C. elementos compatibles con retraso mental leve. 2) Fecha aproximada en que la enfermedad se presentó: Desde el nacimiento. 3) Pronóstico: Patología crónica, definitiva e irreversible, aunque actualmente está siendo estimulada con óptimos resultados. 4) Necesita la supervisión de terceros responsables para su cuidado, ya que en el ejercicio de su plena capacidad, puede otorgar actos perjudiciales para su persona o patrimonio. 5) Actualmente no requiere tratamiento psiquiátrico de internación, encontrándose, al examen actual, compensada, tranquila y bien cuidada".-

3. A fs. 297/304, la Lic. en Asistencia Social A. C. G. elabora un informe social, que expresa: "De lo trabajado surge que la Srta. I. A. C. se encuentra cuidada, contenida afectiva y materialmente por su tía (Sra. V. S. y S.). Existen cuantiosos indicadores que hacen aparecer a la figura materna, como abandonica, indiferente, despreocupada y descuidada, en particular en relación a su hija I., de quien pretende 'cuidar' hoy cuando se visualiza que están dadas todas las condiciones para que continúe viviendo lo más dignamente posible no obstante su propias limitaciones psíquicas, y carencias afectivas provenientes de su ámbito familiar de origen. Los datos que surgen desde el ámbito escolar... permiten acceder a un conocimiento de la realidad social de la joven que nos ocupa. Se observó que tanto su actual grupo de convivencia como la escuela se transformó en un lugar privilegiado para la socialización tardía de I.. Ambos son conocedores de la trayectoria familiar y escolar de la joven, pudiendo dar referencias del rendimiento, disposición hacia el aprendizaje y también de sus relaciones hacia la autoridad, hacia sus pares, hacia los maestros, hacia los distintos familiares, brindando un panorama acerca de la percepción que I. tiene de sus padres, cómo ellos se relacionan con la



escuela..., etc. Es así que de acuerdo a todo lo trabajado desde esta Área de Servicio Social, se considera que el hecho de que I. A. C. tuviera que ir a convivir con su madre como firma de que la misma logre el beneficio petitionado, repercutiría indudablemente en contra de los derechos y el bienestar en general de la mencionada Srta.".-

4. A fs. 307 vta. a 308 vta. corre la ficha médica de I. A. C., labrada por la Junta Calificadora de Discapacidad del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba, que refiere -entre otras cosas- que la nombrada presenta retraso mental leve (F.70.9).-

5. A fs. 309/311 se adjunta copia de libreta de familia, en la que consta que I. A. es hija de D. O. C. y S. A. B.-

6. A fs. 315, el Área de Servicio Social del Establecimiento Penitenciario nº 3 informa, a través de la Lic. M. A. G., que se realizó entrevista domiciliaria con la tutora de la hija de Silvia A. B.; que la menor I. N. C., desde el momento de la detención de B., se encuentra a cargo de la concuñada, la Sra. V. S., quien cuenta con vivienda propia, en óptimas condiciones de habitabilidad; que las necesidades fundamentales son cubiertas de manera total, a través del trabajo de tal tutora, quien se desempeña en una sastrería propia, contando además I. con una pensión graciable por presentar discapacidad (retraso mental); que de la intervención técnica se advierte que la joven se encuentra contenida afectiva y efectivamente, junto a esta tía, la que la acompaña brindándole un lugar importante en el hogar, con especial dedicación dada su discapacidad, promoviendo en ella su inclusión en espacios de aprendizaje y capacitación; y que de la entrevista surge también que I., desde que convive con su tía, asiste a la escuela "José Manuel Ortúza", contando con enseñanza especial, donde habría aprendido a leer y a escribir, y a una institución barrial, donde participa de talleres culturales y de música; que en el año 2008 I. asistió a un taller de costura en el Ministerio de Desarrollo Social, permitiéndole dicha capacitación colaborar actualmente en la sastrería de su tía.-

V. Corrida vista a la fiscalía, a fs. 316 y 317 el Sr. Fiscal Dr. Luis Amuchástegui Zelis afirma que la ley exige, para la procedencia de la prisión domiciliaria, que el menor esté a cargo de su madre, y este no es el caso de autos.-



Por ello, para el Sr. Representante del Ministerio Público no resulta viable conceder el beneficio solicitado.-

Y CONSIDERANDO:

I. La prisión domiciliaria es una de las alternativas para situaciones especiales que -junto con la prisión discontinua, la semidetención (art. 35 y ss. ley nacional nº 24.660) y los trabajos para la comunidad (art. 50 ley nacional nº 24.660), prevé el ordenamiento jurídico argentino en relación con la ejecución de la pena privativa de la libertad.-

Según la vigente regulación de este instituto, incorporada a nuestro universo normativo-jurídico por la ley nacional nº 26.472 (B.O.N.: 20/1/2009), el arresto domiciliario procede, entre otros supuestos, respecto de la madre de una persona con discapacidad, a su cargo (arts. 10 C.P. y 32 ley nacional nº 24.660).-

El fundamento de esta hipótesis de arresto domiciliario es, sin lugar a dudas, el derecho de toda persona mental o físicamente impedida a disfrutar de una vida plena y decente, en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí misma y faciliten su participación activa en la comunidad (mutatis mutandis, MARCELA V. RODRÍGUEZ - EMILIO GARCÍA MÉNDEZ, al fundamentar su proyecto de ley presentado ante la Cámara de Diputados de la Nación: v. Cámara de Diputados de la Nación, Orden del día nº 1261, del 6/11/2006, p. 16).-

Es un derecho que, como se desprende de manera evidente de las particulares condiciones de toda persona discapacitada, lleva implícito el derecho de la persona impedida, a recibir los cuidados especiales de terceras personas.-

Por lo demás, no puede dejar de afirmarse que también apuntala este supuesto de prisión domiciliaria, el "principio de intrascendencia de la pena", según el cual la sanción "...no puede trascender de la persona del delincuente" (art. 5.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Recuérdese, en este orden de ideas, que para el Derecho penal argentino "...la pena es personal (no puede pasar -trascender- de la persona del agente)" (v. EUGENIO RAÚL ZAFFARONI - ALEJANDRO ALAGIA - ALEJANDRO SLOKAR, Manual de Derecho penal. Parte general, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 113).-



Es que, si la efectiva privación de la libertad de quien tiene a su cargo a una persona con discapacidad tuviera la virtual consecuencia de impedir que la primera prestara a ésta los cuidados o auxilio que su condición requiere, una tal ejecución de la pena de encierro carcelario traduciría, en los hechos, una intolerable proyección de la sanción respecto de sujetos distintos del condenado, más allá de lo razonable y en grado tal que la sanción terminaría siéndolo también para aquéllos.-

Debo, pues, resolver el asunto sometido a mi consideración sobre la base de estas consideraciones, y teniendo en cuenta que, en los términos de los artículos 32 de la ley nacional nº 24.660 y 10 del Código Penal (ambos según ley nacional nº 26.472 -B.O.N.: 20/1/2009-), la concesión de la prisión domiciliaria es un acto facultativo para el Tribunal, pues el ordenamiento vigente prescribe que el Juez de ejecución o el juez competente podrán disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria, cuando se den los presupuestos fijados por la ley.-

En cuanto a esto último, entiendo que los artículos nombrados consagran no ya un derecho subjetivo de la interna sino, como dije, una facultad del órgano jurisdiccional interviniente.-

No puede interpretarse de otra forma la norma, si se repara que ella echa mano del término "podrá", el que, como es sabido, designa la categoría de los "actos facultativos", es decir, aquellos en los que tanto el cumplimiento como la omisión del acto están permitidos. Así, entonces, la disposición legal prescribe que, verificados los requisitos que ella establece, el juez podrá conceder la prisión domiciliaria o denegarla.-

Es claro que el juez no puede decidir antojadizamente sobre la procedencia o improcedencia del beneficio; antes bien, el magistrado deberá desentrañar el sentido y alcance de la regla sancionada por el legislador.-

Ahora bien, los artículos 32 de la ley nacional nº 24.660 y 10 del Código Penal, en su inciso f, contemplan dos hipótesis diferentes, a saber: la de la madre de un niño menor de cinco (5) años a su cargo, y la de la madre de una persona con discapacidad, también a su cargo.-

Parece esta la única alternativa interpretativa posible, desde que el supuesto de la madre de un niño menor de cinco años se vincula necesariamente con el caso de aquellas madres condenadas que han



hecho valer su derecho de retener consigo en el centro carcelario a sus hijos menores (art. 195 ley nacional nº 24.660) -v. J.E.P. nº 3, 20/4/2009, "A. I."-.-

Y esta alternativa, desde ya, no es viable en relación con internas condenadas que tienen a su cargo a un hijo con discapacidad.-

La circunstancia de que los supuestos de madre de menor de cinco años y de madre de hijo con discapacidad sean hipótesis diferentes impone que, en relación con el último caso, se determine qué significa que un hijo imposibilitado mental o físicamente se encuentra a cargo de su madre reclusa.-

Porque no existe para las madres con hijos incapacitados una disposición legal equivalente a la del artículo 195 de la ley nacional nº 24.660, no podrá tratarse ya, insisto, de una madre que, ejerciendo un facultad legal, convive con su hijo en una unidad penitenciaria.-

Entonces, ¿cuándo una madre condenada tiene a un hijo con discapacidad a su cargo?

Una persona tiene a su cargo a otra, según el tenor literal de esta expresión, cuando la tiene bajo su cuidado, ora afectivo, ora material, ora económico.-

Esto, según mi ver, y aplicado al tema que debo resolver, no puede presuponer la convivencia de la madre y el incapacitado, ya que, como he anotado antes, el ordenamiento jurídico no consagra un derecho de la madre reclusa a retener en la unidad penitenciaria en que purga su pena, a un hijo de tales características.-

Por consiguiente, el principio interpretativo según el cual no puede suponerse la inconsecuencia o irracionalidad del legislador obliga a que se encuentre un supuesto de hecho en el que la hipótesis legal resulte aplicable.-

Si una madre condenada no puede retener consigo en la cárcel a su hijo con incapacidad, es evidente que sólo puede afirmarse que ella tiene a su cargo al discapacitado cuando éste ha estado bajo su cuidado afectivo, material o económico hasta el momento del encarcelamiento de la mujer.-

Sentado esto, me permito añadir, para concluir, que el arresto domiciliario no procederá, sin más ni más, cuando se haya comprobado suficientemente esta circunstancia.-



En virtud del carácter facultativo que tiene la concesión de esta forma de prisión, será necesario, además, consultar la finalidad que persigue la norma, consistente en asegurar el derecho de la persona impedida mental o físicamente a contar con los cuidados o auxilios que le permitan disfrutar de una vida plena, decente y digna.-

II. Sobre la base del marco teórico precedente, debo analizar el concreto caso sometido a mi consideración.-

1. Las constancias de fs. 309/312 acreditan que I. A. C., nacida el 16/4/1987, es hija de D. O. C. y la interna S. A. B.-

2. El Certificado de Discapacidad obrante a fs. 282/284, labrado por personal del Ministerio de Salud de la Provincia -Rehabilitación Integral a las Personas con Discapacidad-, da cuenta de que I. A. C. presenta: "R. Mental. Deficiencia: 90.2/. Discapacidad: 15/22.9/. Minusvalía: 1.5/4.5/6.4". Se trata de un retraso mental leve, que importa una incapacidad para el desempeño de las tareas laborales habituales de carácter total y permanente del 80%. El informe concluye: "Evaluación Multiaxial según DSM IV. Eje I: Trastornos clínicos: R 69 Aplazado. Eje II: Retraso mental - Trastornos de la personalidad: F70.9 Retraso Mental Leve. Eje III: Enfermedades médicas: Aplazado. Eje IV: Problemas Psicosociales y ambientales: P. Relativos al grupo primario de apoyo: ausencia de padres previsiblemente desde 2006. Eje V: Evaluación de la actividad global: EEAG 65".-

A su vez, la pericia psiquiátrica de fs. 295 y 296, confeccionada por el Psiquiatra Forense Dr. I. D., concluye: "1) El examen psiquiátrico clínico actual y su devenir histórico y psicopatológico evidenciado en entrevista indirecta, traduce en I. A. C. elementos compatibles con retraso mental leve. 2) Fecha aproximada en que la enfermedad se presentó: Desde el nacimiento. 3) Pronóstico: Patología crónica, definitiva e irreversible, aunque actualmente está siendo estimulada con óptimos resultados. 4) Necesita la supervisión de terceros responsables para su cuidado, ya que en el ejercicio de su plena capacidad, puede otorgar actos perjudiciales para su persona o patrimonio. 5) Actualmente no requiere tratamiento psiquiátrico de internación, encontrándose, al examen actual, compensada, tranquila y bien cuidada".-Estos elementos de comprobación demuestran que I. A. C. es una persona con discapacidad mental.-



Por lo demás, I. convivió con la reclusa hasta el momento de la detención de B. (v. fs. 315).-

Con esto, y con la conclusión anotada en el apartado precedente, tenemos reunidas las condiciones objetivas que establece la ley como presupuesto fáctico para la procedencia del arresto domiciliario: S. A. B. es la madre de una persona con discapacidad, que se encontraba a su cargo hasta el momento de su encarcelamiento.-

Ahora bien, como he dicho, esto no es suficiente para la concesión de esta modalidad particular de prisión; debo reparar, además, en qué es lo que más conviene para el derecho de la menor a contar con el apoyo, la ayuda y el auxilio que mejor le permitan el disfrute de una vida plena, decente y digna.-

Para escrutar este extremos, déjeseme analizar las restantes constancias de la causa.-

3. El informe social labrado por la Lic. en Asistencia Social A. C. G. de fs. 297/304 aduce: "De lo trabajado surge que la Srta. I. A. C. se encuentra cuidada, contenida afectiva y materialmente por su tía (Sra. V. S. y S.). Existen cuantiosos indicadores que hacen aparecer a la figura materna, como abandonica, indiferente, despreocupada y descuidada, en particular en relación a su hija I., de quien pretende 'cuidar' hoy cuando se visualiza que están dadas todas las condiciones para que continúe viviendo lo más dignamente posible no obstante sus propias limitaciones psíquicas, y carencias afectivas provenientes de su ámbito familiar de origen. Los datos que surgen desde el ámbito escolar... permiten acceder a un conocimiento de la realidad social de la joven que nos ocupa. Se observó que tanto su actual grupo de convivencia como la escuela se transformó en un lugar privilegiado para la socialización tardía de I.. Ambos son conocedores de la trayectoria familiar y escolar de la joven, pudiendo dar referencias del rendimiento, disposición hacia el aprendizaje y también de sus relaciones hacia la autoridad, hacia sus pares, hacia los maestros, hacia los distintos familiares, brindando un panorama acerca de la percepción que I. tiene de sus padres, cómo ellos se relacionan con la escuela..., etc. Es así que de acuerdo a todo lo trabajado desde esta Área de Servicio Social, se considera que el hecho de que I. A. C. tuviera que ir a convivir con su madre como forma de que la misma logre el beneficio peticionado, repercutiría indudablemente en contra de los derechos y el bienestar en general de la mencionada Srta." (la negrita es agregada).-



A esto se suma el informe labrado por la Trabajadora Social Lic. M. A. G. -profesional del Servicio Social del Establecimiento Penitenciario nº 3 de Córdoba-, que enfatiza que las necesidades fundamentales son cubiertas de manera total, a través del trabajo de tal tutora, quien se desempeña en una sastrería propia, contando además I. con una pensión graciable por presentar discapacidad (retraso mental); que de la intervención técnica se advierte que la joven se encuentra contenida afectiva y efectivamente, junto a esta tía, la que la acompaña brindándole un lugar importante en el hogar, con especial dedicación dada su discapacidad, promoviendo en ella su inclusión en espacios de aprendizaje y capacitación; y que de la entrevista surge también que I., desde que convive con su tía, asiste a la escuela "José Manuel Ortúza", contando con enseñanza especial, donde habría aprendido a leer y a escribir, y a una institución barrial, donde participa de talleres culturales y de música; que en el año 2008 I. asistió a un taller de costura en el Ministerio de Desarrollo Social, permitiéndole dicha capacitación colaborar actualmente en la sastrería de su tía.-

En función de estas pruebas, me encuentro en condiciones de asegurar que el eventual acogimiento de la solicitud de prisión domiciliaria formulada por Silvia A. B. resultaría categóricamente contraproducente para el derecho de I. A. C., de contar con el apoyo, la ayuda y el auxilio que mejor le permitan el disfrute de una vida plena, decente y digna.-

Es que, para decirlo claramente, la joven se encuentra, ahora, mucho mejor de que lo estaba antes de un acontecimiento tan conmocionante y traumático para la vida de un grupo familiar como lo es la prisionización de uno de sus miembros.-Los elementos de valoración con los que cuento acreditan, en forma inconcusa, que Silvia A. B. representó, para su hija I., una figura materna abandonica, indiferente, despreocupada y descuidada.-

Por el contrario, la tía de la joven, Sra. V. S. y S., ha propiciado a su sobrina aquellos cuidados a los que me referido, como presupuesto para el mejor desarrollo y disfrute vital de una persona con incapacidad: la ha cuidado, la ha contenido afectivamente y la ha sostenido materialmente;; la ha incentivado escolar y laboralmente.-

Por todo ello, la facultad de conceder el arresto domiciliario que me otorga el ordenamiento jurídico no puede, en el caso, ser ejercida en sentido favorable a las expectativas de la reclusa, puesto que la finalidad que persigue la norma de los artículos los artículos 32, inciso f, de la ley nacional nº 24.660 y



10, igual inciso, del Código Penal -protección del interés superior de una persona con incapacidad, hija de una mujer reclusa- se ve satisfecha de mucho mejor modo, mediante la continuidad de I. A. B. bajo los cuidados, apoyos y auxilios que actualmente le brinda su tía, la Sra. Victoria Sánchez y Sangare.-

En razón de todo lo expuesto, RESUELVO: I. NO HACER LUGAR a la solicitud de prisión domiciliaria formulada por la interna Silvia A. B. (arts. 32, inc. f, ley nacional nº 24.660, y 10, inc. f, C.P., a contrario).-II. PROTOCOLÍCESE, notifíquese y ofíciese.//-

Fdo.: Gustavo Arocena - juez