Salta, de Noviembre de 2010.-
AUTOS Y VISTO: Este "INCIDENTE DE PRISION DOMICILIARIA SOLICIADA POR LA SRA. DEFENSORA PENAL Nº 1 DRA. MARIA HOSTENCIA SALAS EN FAVOR DE L, C. S., Expte. Nº I 01-18757/19 y,_____
_____C O N S I D E R A N D O:_____
Que, en ejercicio de la defensa técnica de C. S . L;, la Sra. Defensora Oficial Penal Nº 1, promueve el Beneficio de Prisión Domiciliaria de su defendida, en función a lo determinado por el Art. 1º inc. e) de la Ley 26.472 que modifica el art. 32 de la Ley 24.660 sobre Ejecución de Penas Privativa de la Libertad, y Tratados Internacionales incorporados constitucionalmente, de la Convención sobre Eliminación de todas formas de Discriminación contra la mujer, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y Convención sobre los Derechos del Niño._____
Expresa que su representada, alojada en la Unidad Carcelaria Nº 4 del S. P. P. S. se encuentra en estado de gravidez, transitando cinco meses y medios de gestación, lo que puede corroborarse con informe del reclusorio por ser extremo que consta en su respectiva Historia Clínica reservada en dicho organismo; arguye que la cárcel es un lugar por se inadecuado para garantizar el acceso a los recursos y a la atención especializada en relación a dieta, ejercicios, ropa, medicamentos y cuidados médicos adecuados, en la medida en que la Convención sobre Eliminación de Discriminación impone a los Estados, respecto de las mujeres embarazadas o en época de lactancia; en tanto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, reconoce a las personas por nacer derechos de la personalidad desde la concepción, al margen de las acciones negativas de sus madres, por ser ajeno al conflicto penal por lo que no merece que se extienda, a él, de manera injustificada el encierro de la madre._____
Como segundo elemento a la procedencia del planteo menciona el carácter de progenitora de dos niñas menores de 5 años, que actualmente se encuentran en el departamento de Nueva Esperanza de la provincia de Santiago del Estero, privadas de la presencia de la madre como factor de forjamiento de vínculos emocionales y afianzamiento de caracteres de personalidad en los primeros años de vida, por lo que se traduce en una medida muy humana la de permitir a los hijos de presas, crecer junto a sus madres, en sus casas, extremo que el Art. 1 inc. f) de la Ley 26.472 busca favorecer a los niños inocentes de todo lo actuado por sus madres._____
Resalta que su defendida, condenada el 05/07/10 a la pena de 5 años de prisión efectiva por Robo Calificado en Despoblado y en Banda, lleva cumplidos en detención dos años y seis meses a la fecha del planteo, lo que representa la mitad de la condena, circunstancia que concurre a la viabilidad del pedido de prisión domiciliaria._____
Previa agregación de informes cursados por la Unidad Carcelaria Nº 4 a fs. 6/16, se corre vista al Sr. Fiscal de Cámara Nº 1, quien opina que no procede la concesión del beneficio (fs. 18 y vta.). Evaluando los informes incorporados en autos, arguye que C.; S. L. se encuentra procesada -habiendo sido recurrida, por esa parte. la sentencia condenatoria recaída en su contra- y presenta conducta Regular (04) y concepto Regular (04), siendo sancionada el 26/08/10 por cometer una falta disciplinaria -fs. 7-; y los exámenes médicos practicados dan cuenta que la imputada presenta un embarazo de veinticuatro semanas, exhibiendo, tanto ella como el niño concebido, buen estado general de salud, con control prenatal en el Nuevo Hospital del Milagro y control médico, dietas y demás atenciones provistos por el Servicio Penitenciario -fs. 9/13-, además de recibir visitas esporádicas del grupo familiar, y traslado, los días jueves y domingos, a la Unidad Carcelaria Nº 1, a visita intercarcelaria a su concubino M. A.; C.-
_____
Considera que si bien el Art. 10 del Código Penal como el 32 de la Ley 24.660, reformados por Ley 26.472, autorizan al tribunal competente a disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria (a mujer embarazada, a la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo), en tanto se trata de una prerrogativa jurisdiccional, el beneficio no debe otorgarse automáticamente por la sola verificación de éstos extremos, sino como derivación de la concienzuda merituación por parte del Juez, de la totalidad de los datos con que cuente y que revelen la conveniencia de la concesión._____
Sostiene que del concepto y la conducta con los que se califica a C.; L. y sus antecedentes sancionatorio, no logra extraerse un comportamiento que garantice el hecho de que, una vez liberada, la interna adecuaría su conducta a las necesidades de su hijo no nacido y de las hijas menores de edad, que no se encuentra acreditado que estén a su cargo; colige que C.;

L. está adecuadamente controlada por los médicos de la Unidad Carcelaria y externamente por facultativos del Nuevo Hospital del Milagro, practicándose seguimiento en el aspecto nutricional, por lo que en la etapa del embarazo se haya eficazmente amparada y el niño no nacido a buen resguardo en su desarrollo._____

Finalmente advierte que encontrándose en estadio Casatorio el encuadramiento y la pena dictada, de acogerse el planteo del Ministerio Fiscal la pena aplicable refutaría la consideración vertida por la defensa en cuanto al porcentaje de pena cumplida por la imputada._____

Sometida a estudio la presentación realizada por la Sra. Defensora Oficial Penal Nº 1, en función a los antecedentes de la causa, se tiene que C.S.; L.llega a juicio incriminada por el delito de Homicidio Calificado en carácter de Cómplice Secundaria, calificación que, luego de la audiencia de debate realizada en la causa principal, queda encuadrada en la de Cómplice Primaria de Robo Calificado por Despoblado y en Banda en los términos de los Arts. 166 inc. 2º segundo supuesto, 12, 19, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C. P., con imposición de la pena de Cinco Años de Prisión de ejecución efectiva, encuadramiento y pena no aceptados por el Sr. Fiscal de Cámara Primera en lo Criminal (por considerarla incursa en el delito de Homicidio Calificado Criminis Causa, al igual que los otros dos coimputados involucrados en el homicidio), con interposición de Recurso de Casación que concedido el 11/08/10 recala la causa en la Corte de Justicia de Salta, donde actualmente se encuentra._____

Asimismo se tiene en cuenta los antecedentes copilados en el Incidente de Detención Domiciliaria, promovido en la instancia de Instrucción, que se tiene a la vista, del que surge que en fecha 07/12/09 le fue concedida disponiéndose su alojamiento en Pasaje sin nombre –Barrio Y. P. F. de la localidad de Nueva Esperanza de la Provincia de Santiago del Estero, bajo la supervisión semanal de la Comisaría Policial del lugar. Se establece igualmente la existencia de las niñas J. Y.;L ., nacida el 24/01/05, y Y. C.; L., nacida el 01/01/07, ambas hijas de J. H.; L. y C. S.; L . (fs. 6/7), las que residen en igual domicilio según lo atestiguado por el padre en acta de fs. 14. Por otra parte se establece que desde la ciudad de Metán –Pcia. de Salta, al de Nueva Esperanza –Stgo. del Estero- existe una distancia de 650 kms. (fs. 76), a lo que debe adicionarse la existente entre la ciudad de Salta Capital a la de Metán; en tanto que de Villa Nueva Esperanza a la capital de Santiago del Estero existen 200 kms. de distancia como lo refiere C.; L. en acta de fs. 22 de éste incidente de prisión domiciliaria._____

Igualmente se establece que C.; L. se encuentra cursando 28 semanas de gestación como se desprende el certificado médico de fs. 28, habiendo ingresado a la Unidad Nº 4 del Penal el 19/03/10 (fs. 7), lo que significa que al momento de su alojamiento no estaba embarazada, resultando dicho estado consecuencia de las visitas intercarcelarias efectuadas con el Interno Penado y cónyuge de causa M. A.; C., lo que se aprecia del informe de fs. 15 y del reconocimiento de Luna en acta de fs. 22, en la que también admite recibir buena atención en su embarazo, recibe los controles pertinentes y provisión de medicamentos necesarios, no teniendo tampoco problemas de alimentación._____

En dicha acta, C. S.;L.expresa diversas circunstancias, no contenidas en los informes cursados por el Servicio Penitenciario, ni tampoco el precedente de Detención Domiciliaria ya referenciado arriba, tales como que sus hijas J. Y. y J. C., se encuentran a cargo del padre J. H., L., con el apoyo de cuidado de la abuela paterna residente al frente de la vivienda y de una persona contratada para una atención más intensiva de las niñas; refiere igualmente que en su alojamiento domiciliario era controlada por personal policial del lugar, la que durante su estadía –de más de cuatro meses- la visitó en 2 ó 3 oportunidades; que la abuela de crianza materna no las visita por tener problemas con el padre de las menores, y que antes del hecho Luna estuvo mas de un mes en la ciudad de Tucumán desentendida de sus hijas y entregada a una situación de consumo de bebidas alcohólicas. Admite que su esposo -padre de las nenas- tiene conocimiento de su estado de embarazo para un tercero, no obstante lo cual presta conformidad para que continúe la prisión en la vivienda familiar, pese al antecedente de violencia a la que fue sometida por el nombrado, de lo que realizó exposición policial en Villa Nueva Esperanza._____

_____ El informe Psicológico obrante a fs. 382 del expte. principal da cuenta que C. S.;L. por interferencias emocionales realiza poco esfuerzo en el procesamiento de los datos, haciendo examen superficial del campo estimular que hacen a sus decisiones precipitadas, tal déficit en la toma de los datos comprometen la eficacia del desempeño conductual.

Importantes deficiencias en su desarrollo psicoafectivo, obran en falencia en la construcción de su autoestima y vinculan a problemas de identidad y relación, dependiente delega solución de sus problemas en el otro; formas impulsivas de pensamiento y acción, predisposición a conductas en las que el impulso se exterioriza sin admitir demoras o dilaciones sin mediatización adecuada. Existe además otro informe psicológico agregado a fs. 1372/1373 en el que consta que tiene 2 hijas de 4 y 3 años; es hija adoptiva, la madre biológica vive en la ciudad de Tucumán, tiene hnos y abuelos con los que está relacionada; fue criada por una flia. adoptiva de Santiago del Estero, de lo que se entera en la adolescencia lo que le causa gran conmoción y desestabilización emocional; muy mala relación con la madre de crianza a la que define distante e inaccesible, con la figura paterna tuvo mayor contención; adolescencia turbulenta a Tucumán y Stgo. del Estero; falta de disciplina y ordenamiento de ideaciones, se maneja con lógica más situacional; en el plano emocional existen conflictos infantiles no resueltos, evidencia daño e insatisfacción de necesidades de afecto y contención básicas para asegurar su personalidad mas integrada y una madurez emocional lo que genera un núcleo desestabilizador de su humor siendo frecuente que caiga en períodos de intensa tristeza, retracción e ideaciones auto agresivas; para hacer frente al control de sus impulsos se evidencia una marcada restricción yoica e intento de control por vía de la inhibición; las situaciones de extrema tensión pueden alterar su capacidad de reflexión y manejo de decisiones, la tendencia hostiles están dirigidas preferentemente hacia el interior y no están tan proyectadas hacia el mundo exterior; las tendencias en esos momentos es a la desorganización que puede generar reacciones y actuaciones. Reconoce una época de consumo excesivo de alcohol, época en la que se separa de sus hijas; en cuanto a la inserción social más general reconoce múltiples contactos circunstanciales y esporádicos, más bien relacionados con diferentes asociaciones que van desde gente con las que trabaja a personas que se asociaban en el consumo de alcohol y la vida en la calle. En su proyección de vida aparecen componentes fuertemente idealizados acerca del futuro que imagina para librarse de todos los problemas y vivir tranquila con sus hijas.__

___ Se cuenta también con Informe Socio Ambiental Policial de C.; L, agregado a fs. 1472 del que se extrae que, entrevistado J.H.; L –34- dice que vive con sus 2 hijas de 3 y 5 años las que son hijas también de C. S.; L .; subsiste con lo que gana como jornalero $ 200,00 y beneficiario del salario universal de $ 144._____

___ A los fines de la resolución del planteo formulado, en el aspecto legislativo debe tenerse presente que el Art. 1 inc. e) de la Ley 26.472 establece: “modificase el art. 32 de la ley 24660, el que quedará redactado de la siguiente manera “el juez de ejecución o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a)..., b)..., c)..., e) a la mujer embarazada; f) a la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo”, legislación que se encuentra en línea con la Constitución Nacional en cuanto sienta la obligación del Estado de legislar y promover acciones positivas en procura de la “protección integral de la familia” (art. 14 bis) y del “pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre los derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas discapacitadas (art. 75 inc. 23) y con la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16.3), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VI), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.17.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23.1) que conciben a la familia como el “elemento natural y fundamental de la sociedad”, digna de protección por parte de la sociedad y del Estado._____

En el régimen originario previsto por el artículo 10 del C. P., la prisión domiciliaria constituía un supuesto especial de ejecución de la pena de prisión de corta duración aplicable a ciertas personas que se reputaban especialmente sensibles a la sanción de encierro. Según lo que establecía la norma en su redacción original, esta modalidad atenuada beneficiaba a las mujeres honestas (exigencia fuertemente criticada, toda vez que refiriéndose concretamente mediante la expresión “mujer honesta” a la mujer no prostituta, resultaba inconstitucional “por atender a una cuestión moral reservada al ámbito de privacidad en función del Art. 19”; Zaffaroni, Alagia y Blocar) y a las personas mayores de 70 años o valetudinarias, que podían ser detenidas en sus propias casas, siempre que la prisión dispuesta en la sentencia no superara los seis meses._____

En enero de 2009 el régimen de prisión domiciliaria fue reformado mediante la ley 26.472, que modificó el art. 10 del C. P. y 32 a 34 de la LEP -Ley Ejecución de las Penas-. Introdujo al régimen de prisión domiciliaria: 1) al interno enfermo, cuando la privación de

la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; 2) al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; 3) a la mujer embarazada (arts. 10 C.P. y 32 inc. e LEP); 4) a la madre de un niño menor de 5 años o de una persona con discapacidad, a su cargo (arts. 10 CP, 32 inc. f , LEP)._____

Se mantuvo sin modificaciones la cuestión relativa a la facultad del juez de ejecución o juez competente de disponer la supervisión de la medida a cargo de un Patronato de Liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél y a la prohibición de que la persona quede a cargo de organismos policiales o de seguridad._____

___ La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer dispone en su art. 4 inc. 2º: "la adopción por los estados partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria" y el art. 12 inc. 2º: "sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia", extremos que se encuentran satisfechos respecto de Claudia Luna como lo informa el Servicio Penitenciario y lo reconoce expresamente la nombrada; surge así que respecto de su situación de embarazo en trámite, la detenida no padece ninguna forma de discriminación, sino al contrario, goza de atención y consideración plena y adecuada a su estado, lo que también concatena con lo dispuesto por la DAD en su art. 7 cuando dispone: "toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales", el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 4 inc. 1º, de que: "toda la persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente" y el PIDESC en su art. 10 de que: "se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable, antes y después del parto". No escapa tampoco al presente análisis que en el penal se encuentran internadas otras diez mujeres en estado de gravidez y con menores a cargo (fs. 14)._____

___ Contando con tales parámetros, sobresalen diversos aspectos con incidencia negativa a la procedencia de la prisión morigerada a favor de C. S.; L . a) el escaso involucramiento maternal de la nombrada con respecto a sus hijas (actualmente al cuidado de su padre, abuela paterna y otra persona de confianza), de las que se desentendió un tiempo cuando va a residir a la ciudad de Tucumán, con lapsos de afección al alcohol y compañía de personas dedicadas a la ingesta alcohólica y vida en la calle -Informe psicológicos, y propia versión de la nombrada-, encontrándose en uno de estos lapsos cuando incurre en conflicto con la ley penal; b) situación de embarazo posterior a su ingreso al penal -Unidad Carcelaria Nº 4- producto de su vinculación con persona ajena al núcleo familiar; este estado de gestación postrero al encierro estimamos que implica una situación no prevista por la norma (arts. 10 C.P. y 32 inc. e LEP) en cuanto se refiere a la mujer embarazada cuando es colocada en detención -embarazo preexistente-, y no al embarazo posterior de ésta; de hecho, cuando este se produce postreramente implica el mantenimiento en detención como acontece con las distintas internas en gravidez y con hijos menores a cargo como surge de lo informado a fs. 14. Admitir lo contrario significaría aceptar que, pese a la existencia de medios para evitar un embarazo (provistos gratuitamente incluso por el Servicio Penitenciario), éste podría ser buscado a propósito, con posterioridad a la detención, como una forma de evitar el encierro institucional y ser derivada a otra forma de prisión privilegiada en el propio domicilio, creando un precedente a tener en cuenta por las distintas internas para obtener igual resultado; c) por lo demás, consideramos la existencia de una sentencia condenatoria de cinco años de prisión, en trance de casación, de la cual podría derivar la confirmación del delito atribuido y de la pena, o la revocación del encuadramiento por el de Homicidio Calificado Criminis Causa que prevé pena de prisión o reclusión perpetua o el de nulidad del juicio realizado; esa instancia casatoria nos sitúa en la necesidad de tener en disponibilidad de comparecencia, en cualquier momento. a los acusados para la realización de los actos procesales pertinentes, propósito y necesidad que se desvirtuaría ante el supuesto de colocarse a la interna en prisión domiciliaria, en extraña jurisdicción provincial y distante lugar geográfico del País (Villa Nueva Esperanza de la Provincia de Santiago del Estero), en el que no podría realizarse la supervisión de la medida a cargo de un Patronato

de Liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél, dada la prohibición de que la persona quede a cargo de organismos policiales o de seguridad como lo establece el Art. 32 de la LEP, habida cuenta que en ese lugar sólo existe un destacamento policial, que anteriormente no cursó comunicación alguna al Juzgado de Instrucción respecto del control de la detención domiciliaria dispuesta. Por otra parte, teniendo en cuenta los caracteres de personalidad y de comportamiento de C. L.;, y la eventualidad de que la sentencia mute, por efecto del Recurso de Casación, hacia la figura del delito de Homicidio Criminis Causa con pena a perpetuidad, con el consiguiente riesgo o peligro de fuga de la nombrada, posibilidad que también atenta contra la procedencia de la medida._____

___La imputada, frente al recurso Casatorio del Fiscal, tiene ante sí la posibilidad que el fallo de la Corte modifique el encuadre jurídico hacia la figura del homicidio calificado. Frente a este resultado posible, la amenaza concreta de pena –ya sea para su cumplimiento en prisión o para su cumplimiento en su domicilio- constituyen un horizonte a tener en cuenta para mensurar el peligro procesal de fuga o ausencia._____

___ Por los motivos expuesto, consideramos que en esta instancia no procede acoger el planteo de prisión domiciliaria, sin perjuicio de que el mismo pueda ser actualizado ante el Juzgado de Ejecución, una vez que se conozca y se encuentre firme la índole del delito y la pena resultante, cuando sea resuelta la cuestión sometida a Recurso de Casación._____

___ Por lo precedentemente expuesto, la CAMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL,_____

_____R E S U E L V E:_____

___ Iº) RECHAZAR EL PEDIDO DE PRISION DOMICILIARIA de la interna C. S.; L., interpuesto por la Sra. Defensora Oficial Penal Nº 1 Dra. HORTENSIA MARIA SALAS, por los fundamentos expuestos en los considerandos._____

IIº) COPIESE, REGISTRESE y NOTIFIQUESE.-