

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26722/13 STJ

SENTENCIA Nº: 23

CONDENADO: SÁEZ MIGUEL EDUARDO

DELITO: ROBO AGRAVADO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (INC. EJECUCIÓN DE PENA)

VOCES:

FECHA: 11/03/14

FIRMANTES: ZARATIEGUI PICCININI BAROTTO APCARIAN EN
ABSTENCIÓN MANSILLA EN ABSTENCIÓN

///MA, de marzo de 2014.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “Incidente de ejecución de pena de SÁEZ, Miguel Eduardo en Expte.Nº CR-094/12 \\'SANHUEZA, Guillermo Nicolás y SÁEZ, Miguel Eduardo s/Robo agravado\' s/Casación” (Expte.Nº 26722/13 STJ), puestas a despacho para resolver, y- ----- CONSIDERANDO:- -----

----- Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- ----- La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:- -----

-----1.- Antecedentes del caso:- -----

-----1.1.- Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 240, dictada el 14 de agosto de 2013, la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión de ejecución de la pena privativa de la libertad de Miguel Sáez (fs. 78/79), quien fue condenado por Sentencia Nº 14 de fecha 14/03/13 a cinco años de prisión, accesorias legales y costas, como coautor del delito de robo calificado por el empleo de arma, tres hechos en concurso real (vid fs. 6).- -----

-----1.2.- Contra dicha resolución, la señora Defensora Oficial doctora Verónica Rodríguez, en representación de Miguel Eduardo Sáez, dedujo recurso de casación (fs.80/87 vta.), que fue declarado admisible por el Tribunal de origen (fs. 89/91).- -----

-----2.- Recurso de casación:- -----

----- Primer agravio: La señora Defensora refiere que, al solicitar que se suspenda la ejecución de la pena de prisión

///2.- impuesta a su asistido, expresó “que, en el caso concreto, el conflicto que se presenta entre la ‘mecánica’ o ‘automática’ aplicación de la ley (pena de prisión de cumplimiento efectivo para resocializar) y el interés del condenado (libertad ambulatoria) y del beneficio de la sociedad (resocialización, ya que antes o después es receptora final de éste Se. 61/08 STJRNSP-) encuentra solución en la suspensión del cumplimiento de la pena, con el cumplimiento de determinadas obligaciones de conducta hasta un tiempo similar al del cumplimiento de la pena impuesta (Velásquez, Luis E. y Otro s/ Robo calificado s/ Casación, Expte. N° 22368/07 STJ. Se. 17 [de fecha] 03/08/10). [...] Así apareciendo a todas luces irrazonable hacer efectiva la pena privativa de libertad para lograr la resocialización con el riesgo de la desocialización-para quien ha logrado a priori- tal objetivo, solicitando se suspenda la ejecución de la pena impuesta en autos, bajo las pautas de conducta que S.S. estime corresponder” (fs. 82).-

----- Agrega que del auto recurrido surge una clara contradicción y ausencia total de fundamentos; en primer lugar, porque la suspensión de la ejecución de la pena no fue en los términos del art. 465 del Código Procesal Penal, desatendiendo así los fundamentos de su petición, sobre los que nada argumenta la resolución impugnada, lo cual la descalifica como acto jurisdiccional válido.- - - - -

----- Sigue diciendo que comparte y hace suyos “sin perjuicio de la resolución final de la causa que fundamenta el pedido de suspensión de ejecución de pena (Se. 55 [expte.] 22368/04 de fecha 20/12/12), cuya denegatoria funda

///3.- el presente, los fundamentos del voto [del] Dr. Soderó Nievas, porque entendi[e] y así petición[a] debe ser la solución jurídica al presente” (fs. 83).- - - - -

----- Segundo agravio: La Defensa entiende que el Tribunal valoró erróneamente la situación familiar del señor Sáez, ignorando la necesaria asistencia que este debe prestarle a su esposa y a su hija de tres años para garantizar el principio de humanidad de las penas previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional, bajo el pretexto de que su situación no está comprendida por el inc. f) del art. 32 de la Ley 24660.- - - - -

----- Cita el informe socioambiental de fs. 51/52 y el informe psicológico de fs. 72/74, y agrega que su asistido se encuentra apoyado y en compañía de su familia y los informes técnicos no hacen referencia a riesgo o peligro moral o material para su hija de tres

años. Plantea que en casos como el presente el análisis debe centrarse en el interés superior de la niña y no en aspectos procesales del padre, ya que el encarcelamiento de un progenitor afecta seriamente la relación filial. Menciona la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras normas supranacionales, y las Leyes 26061, 26472 y 24660.- - - - -

----- Afirma que los arts. 10 inc. f) del Código Penal y 32 inc. f) de la ley 24660 deben interpretarse con el alcance de los derechos que son reconocidos a todas las personas, con prohibición expresa de discriminar en su ejercicio por el sexo de los individuos; por lo tanto, la referencia a la

///4.- calidad de madre que se hace allí debe ser entendida como una pauta orientadora, mas no como un límite infranqueable en virtud del cual los jueces no podrían decretar la detención domiciliaria en los casos donde sea el padre quien esté a cargo de hijos menores de edad o de personas con discapacidad.- - - - -

----- Por último, afirma que la sentencia recurrida incurre en el vicio de falta de fundamentación, por lo que solicita que se haga lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, se anule la decisión, o bien se case la sentencia y se apliquen la doctrina y el derecho impetrados.- - - - -

-----3.- Fundamentos de la resolución recurrida:- - - - -

----- En lo pertinente, el a quo dijo la cuestión planteada por la señora Defensora Oficial “[...] no se ajusta al marco legislativo que regula los casos en que se podrá diferir una pena privativa de la libertad, enumerados en el art. 465 del CPP, no advirtiéndose que la situación del condenado acuse alguno de tales requisitos. Por lo que no resta otra posibilidad que el condenado cumpla la pena impuesta de manera efectiva en alguno de los establecimientos de detención del Servicio Penitenciario Provincial” (fs. 78).-

----- Más adelante agrega que la “prisión domiciliaria otorgada a la madre de un pequeño de menos de 5 años es para evitar la concurrencia de tal menor al sistema carcelario, cosa que se comprende en la madre del niño no tanto en el padre. Si la prisión preventiva se coordinase con una salida laboral a fin de no cortar el único sostén de la familia podría tener un asidero humano, reconociendo que no sería jurídico [...]” (fs. 79).- - - - -

///5.--4.- Análisis y decisión del reseñado “primer agravio”:- - - - -

----- La cuestión de derecho planteada es la petición de suspensión de la pena privativa

de la libertad de cumplimiento efectivo.- - - - -

----- El planteo inicial de la señora Defensora se basa en la opinión personal que expresó el doctor Sodero Nievas (ex Juez de este Superior Tribunal de Justicia) al emitir su voto en el Auto Interlocutorio N° 17/10.- - - - -

----- Luego, en el recurso de casación la funcionaria reedita esos argumentos y los amplía, citando la opinión personal concordante también del doctor Sodero Nievas al votar en el Auto Interlocutorio N° 55/12 (ambas resoluciones corresponden al Expte.N° 22368/07 STJ; la primera dictada en el principal, la segunda en un incidente).- - - - -

-

----- Establecido lo anterior, advierto que el planteo y la impugnación de la señora Defensora, como así también la decisión impugnada en esta cuestión-, son iguales a las resueltas por este Superior Tribunal de Justicia en autos “Incidente de ejecución de pena de SANHUEZA, Guillermo Nicolás en Expte.N° CR-094/12 \‘SANHUEZA, Guillermo Nicolás y SÁEZ, Miguel Eduardo s/Robo agravado\’ s/Casación” (Expte.N° 26637/13 STJ), Sentencia N° 136/13, de fecha 01/10/2013.- -

----- Al respecto, destaco que este último incidente se tramitó por el coautor condenado del aquí recurrente. Es decir, ambos incidentes se desprenden de la misma causa principal.- - - - -

----- En atención a todo lo expuesto, surge que, al rechazar el pedido de suspensión de ejecución de la pena privativa de

///6.- la libertad, el a quo ha interpretado correctamente las normas vigentes y aplicables, de modo tal que ha sentenciado de forma ajustada a derecho y respetando las garantías del encartado.- - - - -

----- Así, el agravio es ineficaz para la apertura de la instancia, por lo que propongo al Acuerdo que, por Secretaría, se agregue copia certificada de la resolución dictada en los autos mencionados supra, la que se considerará parte integrante de la presente.- - - - -

-

-----5.- Análisis y decisión del reseñado “segundo agravio”:

----- Lo primero que cabe señalar es que, en concordancia con lo resuelto por el a quo, el señor Fiscal de Cámara dictaminó que “la menor no se encuentra a exclusivo cuidado y asistencia indispensable del padre como afirma la defensa técnica, sino que la responsabilidad parental [...] es ejercida por ambos progenitores [...] Por otro lado, se observa que, en lo que hace al cuidado personal del menor, [...] es atendido esencialmente por su abuela paterna, a la cual la menor se apegó afectivamente por la

extensa jornada laboral de sus padres [...] También se considera que el condenado no es el único sostén de familia, por cuanto surge que los ingresos estables de los otros componentes del núcleo ensamblado, más su dinámica organizativa traducida en la colaboración común en la subsistencia grupal, alcanzan a satisfacer las necesidades básicas sin depender exclusivamente del ingreso de Saez” (fs. 54 vta. en función de fs. 76).- - - - -

----- Así, en el caso, se acredita que la niña menor de cinco años tiene a su madre y que la figura familiar de

///7.- apego no es su padre el condenado-, con lo cual se descarta que el encierro provoque un perjuicio a la menor que eventualmente podría habilitar más allá de la estricta letra de la ley- el análisis de la prisión domiciliaria para el padre “de un niño menor de cinco años”, supuesto no contemplado en las modificaciones de la Ley 26472 (ver “La prisión domiciliaria...”, por Sebastián A. Soruco, pub. en pensamientopenal.com.ar).- - - - -

----- En esta línea de pensamiento, considero de aplicación al caso la doctrina legal que surge de la Sentencia 190/09 STJRNSP, reiterada en la Sentencia 3/13, de la cual tomo, por ser pertinentes, los siguientes conceptos:- - - - -

----- En lo que interesa, la modificación introducida por la Ley 26472 al art. 32 de la Ley 24660 (“El juez de ejecución o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria... f) [a] la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo”) tiene por finalidad evitar o restringir la institucionalización de los menores, y se trata de un beneficio facultativo - no automático- para el juzgador, respecto de lo cual lo relevante es que la decisión resguarde el mejor interés del niño.- - - - -

----- En tal contexto, cabe tener en cuenta que los intereses del niño pueden no coincidir con los de la madre o el padre, en el caso de entender que el supuesto legal se extiende a él-, en cuyo marco resulta prioritario su resguardo y la preservación ante nuevas situaciones traumáticas, y la normativa convencional admite la ruptura del vínculo filial con motivo de encierro, en razón de lo

///8.- cual debe procurarse el mantenimiento de las relaciones personales y el contacto directo con el menor.- -

----- El art. 10 del Código Penal, según modificación de la Ley 26472, en lo pertinente reza: “... podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a)... ; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo”.- - - - -

----- Respecto de dicha normativa, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (B.D.G.P, 04/07/11, publicado en LLC 2011 agosto-, 756, Cita online: AR/JUR/33286/2011) dijo: “Como se ha sostenido reiteradamente 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 (de la Rúa, Jorge, Código Penal Argentino, Parte General, Depalma, Bs.As., 2º ed. p. 143; T.S.J., Sala Penal, 'Pompas', S. n° 126, 22/6/2000; 'Docampo Sariego', S. n° 17, 02/04/2003).-----

----- “El instituto es uno de los que recepta el principio de trato humanitario en la ejecución de la pena que tiene en el ámbito de la República expresa consagración normativa (C.N., art. 75 inc. 22; D.A.D.H., XXV; C.A.D.H. -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5, 2; P.I.D.C.P., art. 10;

//9.- Conv. contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes -A.G., ONU, 10/12/84, Considerandos). La atenuación de los efectos del encierro ha sido 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 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General ONU, 19 de diciembre de 1966, aprobada por la Rep. Argentina por ley 23.313), principios que fueron plasmados ya en el decreto 412/58 ratificado por la ley 14.467, actualmente contenido expresamente y profundizado por la ley 24.660 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).-----

----- “Conforme se sostuviera en el precedente 'Salguero' (TSJ, Sala Penal, s. n° 344, 22/12/2009), en el marco de las evidentes razones humanitarias que guían el instituto de la prisión domiciliaria, se inscribe la ley 26.472 modificatoria de los arts. 32 y 33 de la ley 24.660, mediante la cual se ampliaron las hipótesis de concesión de prisión domiciliaria, incluyendo a 'la madre de un niño menor de cinco años' (art. 32, f).-----

----- “La reforma legislativa tuvo como criterio rector la finalidad de asegurar el interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 1 y 3 de la

Ley 26.061), esto es, la vigencia y operatividad de los derechos fundamentales del niño, entre los cuales cabe mencionar el de preservar a su '\... familia como medio natural

///10.- para el crecimiento y bienestar...\' (Cfr. Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos del Niño), destacando lo esencial que resulta para el desarrollo de los niños el contacto con su madre en los primeros años de vida y los perjuicios que sobre ellos produce la separación a tan corta edad; la ausencia de una figura adulta que cumpla las funciones de cuidado y crianza cuando sus madres cumplen encarcelamiento, así como los daños que se derivan de la permanencia de los niños con sus madres, dentro de los ámbitos carcelarios; por ello se manifestaron en el sentido de que la prisión domiciliaria garantiza tanto el cumplimiento de la pena como el interés superior del niño preservando el contacto madre e hijo.- - - - -

----- “Como se sostuviera en el precedente ya citado, el interés superior del niño no se equipara, necesariamente, con convivencia materno-filial (TSJ de Córdoba, Sala Penal \Peralta\, S. n° 25, 06/03/2008), ya que la misma Convención (art. 9. inc.1°) contempla la posibilidad de que los niños sean separados de sus padres cuando la cohabitación con ellos resulte contraria a aquél interés.- - - - -

----- “Por ello es que la prisión domiciliaria de las madres con hijos menores de cinco años no es \automática\, conforme surge del tenor literal de la regla, de sus antecedentes parlamentarios y de la comparación sistemática (vgr. CP, 10), pues requiere de una ponderación razonada del Juez de Ejecución que deberá considerar \la existencia de un vínculo real y efectivo entre la madre y el niño, que éste haya estado y vaya a estar a su cargo y cuidado, como así también que la permanencia de aquél con su madre no represente un

///11.- riesgo o peligro para él\, como asimismo \deberá considerar la conflictiva delictual y la conducta (como el concepto) observado durante el encierro en tanto proporcionan indicadores positivos o negativos en orden a si la interna respetará los límites propios de la prisión domiciliaria\”.- - - - -

----- En punto a la doctrina legal y a la jurisprudencia reseñadas, advierto que la finalidad de la norma se encuentra resguardada en autos, según lo sostenido por el sentenciante y el Fiscal de Cámara ya citados- en el sentido de que la menor de edad no se encuentra a exclusivo cuidado y asistencia indispensable del padre, el cuidado personal es atendido esencialmente por su abuela paterna y los ingresos estables del grupo familiar no dependen exclusivamente de Sáez.- - - - -

----- En consecuencia, el mérito del juzgador sobre las constancias procesales se ajusta a

derecho y no desconoce el plexo normativo en cuanto a los fines tuitivos en orden al interés superior del niño.- - - - -

-----6.- Conclusión:- - - - -

----- De todo lo expuesto surge que, al rechazar el pedido de suspensión de ejecución de la pena privativa de la libertad y el subsidiario de prisión domiciliaria, el a quo ha interpretado correctamente las normas vigentes y aplicables, respetando las garantías del encartado.- - - - -

----- Revisada de modo integral la resolución cuestionada en el marco de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, por ausencia de una

///12.- crítica concreta y razonada de lo decidido.- - - - -

----- En conformidad con todo lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la Defensora Oficial doctora Verónica Rodríguez en representación de Miguel Eduardo Sáez. MI VOTO.- - - - -

----- Los señores Jueces doctores Liliana L. Piccinini y Sergio M. Barotto dijeron:- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por la vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - - Los señores Jueces doctores Ricardo A. Aparcian y Enrique J. Mansilla dijeron:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación

----- deducido a fs. 80/87 vta. de las presentes actuaciones por la señora Defensora Oficial doctora Verónica Rodríguez en representación de Miguel Eduardo Sáez y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 240/13 de la Cámara Segunda en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial.- Segundo: Por Secretaría, agregar a la presente copia

----- certificada de la Sentencia N° 136/13, dictada en autos “Incidente de ejecución de

pena de SANHUEZA, Guillermo Nicolás en Expte.Nº CR-094/12 \\'SANHUEZA,
Guillermo Nicolás y
///13 SÁEZ, Miguel Eduardo s/Robo agravado\' s/Casación” (Expte.Nº 26637/13 STJ) el
día 01/10/2013.- - - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 2

SENTENCIA: 23

FOLIOS: 274/286

SECRETARÍA: 2