

*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

SDH 23-14

La Plata, /1 de diciembre de 2019.

VISTO: Las presentes actuaciones SDH 23/14 en las que el Defensor ante el Tribunal de Casación, Dr. Mario Coriolano, solicita el dictado de una norma práctica, por aplicación del art. 5 y de las garantías y principios consagrados en los arts. 1 y 3 del Código Procesal Penal, en relación a los arts. 159 y 163 (ley 13.943) del mismo Código respecto de las mujeres privadas de la libertad embarazadas y/o con hijos o hijas menores de 5 años (fs. 262/265), y

CONSIDERANDO:

I. Que fundamenta su solicitud señalando que la problemática de la morigeración de la prisión preventiva bajo la forma de arresto domiciliario con monitoreo electrónico recibe un deficitario abordaje en tanto para resolver se prescinde “del enfoque tanto de género como del interés superior del niño que la normativa internacional de los Derechos Humanos impone” (fs. 262 vta.).

Afirma que “en razón de la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentran las mujeres y los/as niños/as alojados en Centros de Detención, merecen una mayor protección por parte del Estado” y cita en su apoyo, entre otras normas que amparan específicamente a ambos grupos (mujeres y niños y niñas), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, las Reglas de Bangkok.

Sostiene que, por lo tanto, se requieren “medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, ‘teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas’. En esa línea, las ‘Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes’ disponen que: ‘Cuando sea

posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer presenta un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños” (fs. 263 vta.).

Alega que la jerarquía de las normas protectorias de los derechos de estos grupos debe proyectarse “sobre la regulación de los procesos judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos.” (ibídem).

Por estas razones, peticiona se dicte una norma práctica referida a los arts. 159 y 163 del CPP que indique que “en los casos en los que los órganos jurisdiccionales deban decidir acerca del dictado de una medida alternativa o morigerado de la prisión preventiva respecto de una mujer embarazada y/o madre de hijos menores de 5 años, deberán tener en consideración” la normativa internacional específica a la que alude: por un lado, la concerniente al abordaje de la problemática específica con perspectiva de género y, por el otro, la que consagra los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, el Defensor ante el Tribunal de Casación aclara que no pretende alterar las regulaciones legales sino garantizar el adecuado servicio de justicia que establece el art. 15 de la Constitución Provincial mediante una completa utilización del sistema normativo vigente.

II. A fs. 271 y 274/298 obran dictámenes producidos por los titulares de la Secretaría Penal y la Dirección de Servicios Legales de esta Suprema Corte, respectivamente, aunque referidos a una presentación diversa a la del Dr. Coriolano, formulada por el entonces Presidente del Tribunal de Casación Dr. Domínguez (fs. 1

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

y ss. y 250/253). En cualquier caso, algunas de sus apreciaciones y conclusiones resultan pertinentes en relación a lo que aquí se aborda.

Con posterioridad, a partir de la Resolución SSJ N° 901/19, se confirió intervención a la Secretaría Penal y a la Dirección de Servicios Legales, quienes se expidieron sobre el proyecto relacionado con el dictado de una norma práctica en relación a los artículos 159 y 163 del Código Procesal Penal, respecto de las mujeres privadas de la libertad, embarazadas y/o con hijos o hijas menores de cinco años (ver fs. 363/365 y 367/383).

III. Las disposiciones del Código Procesal Penal para cuya aplicación se solicita el dictado de una norma práctica, sin alterarlas, son las siguientes:

ARTÍCULO 159.- (Texto según Ley 13943) Alternativas a la prisión preventiva. Cuando se tratare de imputados mayores de setenta (70) años, o que padecieren una enfermedad incurable en período terminal, o cuando se tratare de un mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años y siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias.

El imputado según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también que su incumplimiento hará cesar la alternativa.

ARTÍCULO 163.- (Texto según Ley 13943) Atenuación de la coerción- En los mismos casos del artículo 159, el órgano jurisdiccional interviniente, aún de

oficio, morigerará los efectos del medio coercitivo decretado en la medida que cumplimente el aseguramiento perseguido.

Fuera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida excepcionalmente, previa vista al fiscal, cuando la objetiva valoración de las características del o de los hechos atribuidos, de las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias que se consideren relevantes, permita presumir que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio puede evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado. La resolución que impusiere la morigeración o denegare la misma, será recurrible por apelación.

La atenuación de la medida de coerción se hará efectiva cuando el auto que la conceda quede firme.

Con suficiente fundamento y consentimiento del imputado, podrá imponerle:

- 1.- Su prisión domiciliaria con el control o la vigilancia que se especifique.
- 2.- Su encarcelamiento con salida diaria laboral y/o salida periódica para afianzar vínculos familiares, bajo la responsabilidad y cuidado de una persona o institución que se comprometa formalmente ante la autoridad y suministre periódicos informes.
- 3.- Su ingreso en una institución educadora o terapéutica, pública o privada, que sirva a la personalización del internado en ella.

Así, el texto de la primera de tales reglas establece que para las mujeres en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años, y bajo las condiciones allí previstas, el Juez de Garantías impondrá alguna alternativa en lugar de la prisión preventiva. La segunda de aquéllas dispone que, en los mismos casos, el juez morigerará la medida de coerción -prisión preventiva- ya dictada, también cumplidas ciertas condiciones, añadiendo además supuestos de concesión extraordinaria de la morigeración.

Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

Además de las disposiciones cuya reglamentación pide el Defensor Oficial resulta pertinente el art. 165 del C.P.P. que establece que “Tratamiento de presos. Detención domiciliaria... El Juez de Garantías ordenará la privación de libertad domiciliaria de las personas a quienes pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal y normas de este Código.”

Estos artículos, por otra parte, deben ser interpretados y aplicados dentro del marco de las reglas generales sobre las medidas de coerción, entre las cuales se halla la que indica que el imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal, siempre que no se den los supuestos previstos en la ley para decidir lo contrario y que la libertad personal sólo podrá ser restringida cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley (art. 144 del CPP, según ley 13.449). La coerción personal, además, debe ser decidida teniendo en cuenta la proporcionalidad entre la medida y el objeto de tutela (art. 146 inc. 3 del CPP).

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fallado que la prisión preventiva “es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática’, pues ‘es una medida cautelar, no punitiva” (“Caso Bayarri vs. Argentina”, sentencia de 30 de octubre de 2008).

En el ámbito interno debe mencionarse, al menos, el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/habeas corpus”, del 3 de mayo de 2005 en el cual se ordenó al Poder Ejecutivo brindar información a los jueces a fin de que éstos pudieran disponer “formas de ejecución de la pena menos lesivas” (punto 5 de la parte dispositiva), poniendo en evidencia el

claro objetivo de evitar en la medida de lo posible el sometimiento de los procesados o condenados a las penurias de la cárcel cuando ello no conduce, en el caso concreto, al cumplimiento de las finalidades establecidas por el sistema jurídico (véase P.73.243, sentencia del 19 de marzo de 2008; entre otras).

Además de estos criterios generales, como lo indica el Defensor ante el Tribunal de Casación existen regulaciones específicas que introducen la perspectiva de género tales como las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). En ese cuerpo, dentro del capítulo de “Medidas no privativas de la libertad” la Regla 57 establece que “... En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.”.

De esta manera, se da cuenta de las consecuencias diferenciadas del encarcelamiento de hombres y mujeres, y sobre todo, mujeres madres.

La Convención sobre los Derechos del Niño brinda, a su vez, la perspectiva complementaria, es decir desde los intereses de los niños y niñas cuyas madres son privadas de la libertad, en tanto su art. 3.1., entre otros, prescribe que en las medidas concernientes a los niños se atenderá su interés superior.

IV. Junto a este panorama jurídico se encuentra el estado de situación general de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires, con agravamiento de las condiciones de detención derivado de múltiples factores, básicamente, de deficiencias estructurales y la sobrepoblación. En el Documento sobre las Condiciones de Detención en la Provincia de Buenos Aires (RC. 2301/18) emitido por el Tribunal de Casación el 10 de octubre de 2019 se indica que 430 mujeres se hallaban alojadas en comisarías y 1.777 en 14 unidades y una alcaldía y

*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

que 53 son madres con hijos (2 de las cuales estaban embarazadas), 19 se hallaban embarazadas y con ellas vivían 58 niños.

V. La atribución para dictar normas prácticas que sean necesarias para aplicar el Código Procesal Penal, sin alterarlo, ha sido otorgada a esta Suprema Corte conforme su art. 5.

VI. Por lo tanto, tomando en cuenta la habilitación expresa a los jueces que resulta de los arts. 159, 163 y 165 del CPP para evitar o atenuar el encarcelamiento y las reglas y principios que rigen la materia, debe concluirse en la necesidad y conveniencia de dictar una norma práctica para que su aplicación asegure los derechos constitucionales involucrados.

En consecuencia, en casos donde las alternativas a la prisión preventiva, su morigeración o atenuación o la prisión domiciliaria podrían ser aplicadas por hallarse imputadas mujeres embarazadas y/o con hijos o hijas menores de 5 años el órgano jurisdiccional interviniente deberá, al resolver sobre la coerción personal y sin perjuicio de la aplicación de las restantes disposiciones legales pertinentes:

a) Hacer constar explícitamente en el pronunciamiento si se trata o no de mujeres embarazadas y/o con hijos o hijas menores de 5 años.

b) Motivar, con suficientes fundamentos de hecho y de derecho, la decisión sobre la alternativa, morigeración o atenuación o prisión domiciliaria permitiendo conocer las razones por las cuales se brinda –y especialmente, cuando se deniega– a la mujer el trato más favorable previsto por el sistema jurídico.

Como lo ha señalado la Corte Suprema -en un precedente en el que, aunque abordó el tema de la condenación condicional, brindó pautas que, mutatis mutandi, bien pueden ser empleadas aquí-, si no se expresara tal fundamento la interesada se vería impedida de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen (CS, “García”, sent. del 4/5/2010).

c) Tener en cuenta la situación de la víctima tal como lo consagra el art. 86 inc. 2 del CPP.

d) Disponer, si corresponde, la intervención de los órganos del Poder Ejecutivo competentes a fin de proveer de asistencia a las mujeres y sus hijos e hijas en situación de vulnerabilidad y apoyarlas en las dificultades prácticas que enfrentan fuera de las instituciones de encierro.

e) Si se tratara del retorno de la mujer al domicilio que hubiera sido el lugar del delito y de hipótesis en las que aquéllas pudieran constituir el eslabón más débil en el contexto de una estructura de crimen organizado, se requerirá al poder administrador que se adopten las medidas necesarias para evitar la reiteración

Por todo ello, la Suprema Corte en uso de la atribución conferida por el art. 5 del Código Procesal Penal,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Dictar la presente norma práctica para la aplicación de los arts. 159, 163 y 165 del Código Procesal Penal.

ARTÍCULO 2. En casos donde las alternativas a la prisión preventiva, su morigeración o atenuación o la prisión domiciliaria podrían ser aplicadas por hallarse imputadas mujeres embarazadas y/o con hijos o hijas menores de 5 años el órgano jurisdiccional interviniente deberá, al resolver sobre la coerción personal y sin perjuicio de la aplicación de las restantes disposiciones legales pertinentes:

a) Hacer constar explícitamente en el pronunciamiento si se trata o no de mujeres embarazadas y/o con hijos o hijas menores de 5 años.

b) Motivar, con suficientes fundamentos de hecho y de derecho, la decisión sobre la alternativa, morigeración o atenuación o prisión domiciliaria permitiendo conocer las razones por las cuales se brinda –y especialmente, cuando se deniega- a la mujer el trato más favorable previsto por el sistema jurídico.

*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

c) Tener en cuenta la situación de la víctima tal como lo consagra el art. 86 inc. 2 del CPP.

d) Disponer, si corresponde, la intervención de los órganos del Poder Ejecutivo competentes a fin de proveer de asistencia a las mujeres y sus hijos e hijas en situación de vulnerabilidad y apoyarlas en las dificultades prácticas que enfrentan fuera de las instituciones de encierro.

e) Si se tratara del retorno de la mujer al domicilio que hubiera sido el lugar del delito y de hipótesis en las que aquéllas pudieran constituir el eslabón más débil en el contexto de una estructura de crimen organizado, se requerirá al poder administrador que se adopten las medidas necesarias para evitar la reiteración.

ARTÍCULO 3. Regístrese. Notifíquese. Publíquese.


EDUARDO NESTOR de LAZZARI

HECTOR NEGRI
(en uso de licencia)


DANIEL FERNANDO SORIA


LUIS ESTEBAN GENOUD

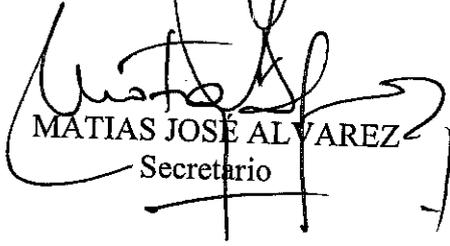

HILDA KOGAN



EDUARDO JULIO PETTIGLIANI



SERGIO GABRIEL TORRES



MATIAS JOSÉ ALVAREZ
Secretario

003342



MATÍAS JOSÉ ALVAREZ
Secretario
Secretaría de Servicios Jurisdiccionales
Suprema Corte de Justicia