

Detención domiciliaria a favor del padre de una menor. Procedencia. Interés superior del niño.

TOCF Nº 2, Pérez, Edgardo V., 7/12/2010

Sumario:

“... si bien la posibilidad de autorizar el arresto domiciliario del padre de una menor de cinco años, no está específicamente contemplado en los arts, 10 del C.P. y 33 de la ley 24.660, -la posibilidad del arresto domiciliario está prevista para la madre de un niño menor de cinco (5) años-, lo cierto es que dada las particulares circunstancias del presente caso, en donde la madre de la menor se encuentra ausente, corresponde evaluar el pedido formulado atendiendo al principio del "interés superior" del niño.

... la hija menor de Pérez, se encuentra al cuidado de su abuela paterna, de nombre N H Q , y que atendiendo a lo informado por la profesional del Cuerpo Médico Forense, se puede observar en la menor significativas dificultades en su lenguaje y discarencias afectivas, por la falta de ambas figuras parentales en su vida cotidiana, circunstancia que a pesar de la buena relación que mantiene con su abuela, ello no alcanza a suplir las ausencias mencionadas atento a la corta edad de la niña.

... Evidentemente, en el presente caso, el encierro en una unidad penitenciaria del condenado y la ausencia de la madre de la menor reciente el normal desenvolvimiento de la relación familiar con afectación al derecho de la niña. Mas allá de la protección internacional como producto de los instrumentos que en ese orden existen, dentro de [os cuales se destaca la mencionada Convención, no puede dejar de repararse en que la ley 26.061 también incluye especialmente en el derecho la identidad de "las niñas, niños y adolescentes" los derechos a la preservación de sus relaciones familiares y a crecer y desarrollarse en su familia de origen.

(...)

... la modalidad de ejecución del encierro a través de una detención domiciliaria se presenta, en este caso, como la mejor alternativa a los efectos de no agravar, aún más, la aflicción que padece la hija menor de Pérez ...”.

Fallo Completo:

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2010.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver acerca de la solicitud de arresto domiciliario promovido por la defensa de Edgardo Víctor Pérez, en el presente legajo de condenado.

Y CONSIDERANDO;

1. Que a fs. 170/172 se presenta la Sra. Defensora Oficial "Ad Hoc" Dra. Valeria Atienza, a cargo de la defensa de Edgardo Víctor Pérez, solicitando en los términos del artículo 32, inciso "f" de la ley 24.660, el arresto domiciliario para su defendido.

Señala que Pérez tiene una hija menor de edad N D P , de 4 años, y justifica su petición en la necesidad de la menor de estar junto a él, a los efectos de reforzar el vínculo de padre a hija, indispensable para el normal desarrollo y crecimiento de la menor.

Es así, que informa que la menor se encontraba a cargo de su defendido al momento de ser detenido, que actualmente se encuentra al cuidado de su abuela y que atendiendo a las particularidades del caso se ha cortado los encuentros entre ellos.

Por otro lado, refiere que La redacción de la ley 26.472, prevé que el Juez de Ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria, entre otros casos, a la madre de un niño menor de cinco años a su cargo, por lo que su interpretación deberla ser analizada en forma amplia, ya que de lo contrario se estaría realizando una distinción basada en una cuestión de género, lo que afectaría el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Asimismo, sostiene que la menor se encuentra amparada por instrumentos internacionales, como la Convención de los Derechos del Niño, incorporado a nuestra Constitución Nacional, cuyo articulado correspondiente me remito en honor a la brevedad y postuló las reservas del caso.

Que a fs. 231/233 y 247/250, se encuentran agregados los informes que fueran requeridos por el Tribunal a los efectos de resolver el presente planteo.

Es así, que la Lic. Gabriela Natalia Lobos, de la Sección Asistencia Social del S.P.F., informa que el proceso de detención del encausado ha tenido cierto impacto emocional en la menor N D P.

En tal sentido, refiere que la niña se encuentra al cuidado de su abuela paterna, ya que su madre la habría abandonado a los 5 días de nacida, que Edgardo Víctor Pérez se encargó de su crianza hasta el momento en que fue detenido, que ante cada salida transitoria del encausado la abuela señala que se genera una situación traumática con la niña, ya que no quiere desprenderse de su padre, y que la observa a su nieta con tristeza.

Asimismo, la maestra del jardín de infantes al que asiste la menor, refiere que la niña es callada, introvertida, tímida, no presenta conflictos con sus pares, tuvo una adaptación escolar normal, que falta varias veces y que presenta una semblanza triste.

A su vez, en el informe psiquiátrico realizado por la Dra. Virginia Berlinerblau, Médica Forense de la Justicia Nacional, se concluyó que las facultades mentales de N D P encuadran dentro de la normalidad, se advierte de la niña significativas dificultades en el lenguaje y discarencias afectivas, con falta de ambas figuras parentales en su vida cotidiana, que tendría fluido diálogo telefónico con su padre y que la madre está ausente en su vida.

Asimismo, señala que entre la niña y la abuela se evidencia buena relación, aunque ello no alcanza para suplir las ausencias mencionadas atento a la corta edad de la niña.

Que en relación a la situación procesal de EDGARDO VICTOR PÉREZ, con fecha 17 de marzo de 2009, se lo condenó a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$225), ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso real con el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal en calidad de autor, y se le impuso la realización de un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación (medida de seguridad curativa).

Que el nombrado, se encuentra incorporado al régimen de salidas transitorias desde el 17 de agosto del corriente y cumplirá el requisito temporal para acceder al beneficio de la libertad condicional el próximo 15 de enero.

Que a fs. 253 el Ministerio Público Fiscal dictaminó que no correspondía hacer lugar al pedido de arresto domiciliario solicitado, puesto que la menor, en cuanto a su evolución psico-física, no corre un riesgo cierto por las circunstancias que atraviesa, más allá de que la situación aquí planteada no encuentra sustento en la ley 24.660.

Que a fs. 2571258, la Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. Virginia Sansone dictaminó que correspondía hacer lugar al pedido de arresto domiciliario solicitado, toda vez que la menor N D P se encontraba amparada en la Convención de los Derechos del Niño, atendiendo a su derecho a mantener sus vínculos familiares, fundando su opinión en las circunstancias que surgen en los informes confeccionados en relación a la menor.

II-Ahora bien, atendiendo a lo prescripto en el art. 10 del C.P., corresponde examinar el caso traído a estudio a los efectos de resolver sobre la viabilidad del pedido introducido por la defensa.

Es así, que si bien la posibilidad de autorizar el arresto domiciliario del padre de una menor de cinco años, no está específicamente contemplado en los arts, 10 del C.P. y 33 de la ley 24.660, -la posibilidad del arresto domiciliario está prevista para la madre de un niño menor de cinco (5) años-, lo cierto es que dada las particulares circunstancias del presente caso, en donde la madre de la menor se encuentra ausente, corresponde evaluar el pedido formulado atendiendo al principio del "interés superior" del niño.

En ese sentido, de los informes agregados al presente legajo, puede advertirse que la hija menor de Pérez, se encuentra al cuidado de su abuela paterna, de nombre N H Q , y que atendiendo a lo informado por la profesional del Cuerpo Médico Forense, se puede observar en la menor significativas dificultades en su lenguaje y discarencias afectivas, por la falta de ambas figuras parentales en su vida cotidiana, circunstancia que a pesar de la buena relación que mantiene con su abuela, ello no alcanza a suplir las ausencias mencionadas atento a la corta edad de la niña.

Frente a este panorama, conviene recordar que la Convención de los Derechos del Niño establece, en su artículo 3º, que deberá primar el interés superior del niño, en toda decisión que una institución pública o tribunal de justicia adopte. Evidentemente, en el presente caso, el encierro en una unidad penitenciaria del condenado y la ausencia de la madre de la menor reciente el normal desenvolvimiento de la relación familiar con afectación al derecho de la niña. Mas allá de la protección internacional como producto de los instrumentos que en ese orden existen, dentro de [os cuales se destaca la mencionada Convención, no puede dejar de repararse en que la ley 26.061 también incluye especialmente en el derecho la identidad de "las niñas, niños y adolescentes" los derechos a la preservación de sus relaciones familiares y a crecer y desarrollarse en su familia de origen.

Por su parte, los Tratados de internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional (inc, 22 del art. 75), prevén que "...Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado..." (C.A.D.H. art. 19 y P.I.D.C.P. art. 24.1), como así también la propia Carta Magna impone "promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta

Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños..." (inciso 23, primer párrafo, del art. 75).

La protección del núcleo elemental para el desarrollo de la menor involucrada fuerza entonces a encontrar una solución que priorice su interés al tiempo de procurar, en la medida de lo posible, a que el condenado cumpla la pena impuesta por este Tribunal.

Es así, que el régimen de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes indica que "...cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros..." (art.3), por lo que comparto con la defensa y con la Defensora de Menores en cuanto a que la modalidad de ejecución del encierro a través de una detención domiciliaria se presenta, en este caso, como la mejor alternativa a los efectos de no agravar, aún más, la aflicción que padece la hija menor de Pérez.

Así las cosas, la posibilidad de que Edgardo Víctor Pérez continúe cumpliendo dicha pena bajo la modalidad de arresto domiciliario, aparece como una solución equitativa a los efectos cumplir por un lado con la medida adoptada por el Estado, como la detención, y por otro lado, el derecho de la menor a crecer al amparo de su familia de origen, atendiendo a su derecho a mantener sus vínculos familiares contemplado en la Convención de los Derechos del Niño.

Finalmente, cabe mencionar que el condenado Pérez, a partir del próximo 15 de enero, cumplirá el requisito temporal para obtener su libertad condicional, por lo que de cumplieron los requisitos previstos en el art. 13 del C.P., la presente medida mutará por su libertad en forma condicionada.

Así, atento las consideraciones vertidas, entiendo que se debe conceder el arresto domiciliario, por lo que oído que fue el Sr. Fiscal interviniente, la Defensora de Menores e Incapaces corresponde y así;

RESUELVO:

I. HACER LUGAR a la solicitud de arresto domiciliario efectuada por la defensa del Edgardo Víctor Pérez.

II. PROHIBIR a Edgardo Víctor Pérez a que se ausente del domicilio sito en Paraná, entre las calles Mendoza y Ma. Silva, Villa Ballester, Provincia de Buenos Aires, bajo apercibimiento de revocar el régimen en cuestión, quedando solo autorizado su egreso de dicho lugar, en forma excepcional y por razones de urgencia en la salud del condenado como de su hija, siempre y cuando la abuela de la menor, N H Q, se encuentre imposibilitada de acompañarla, debiendo informar dicha circunstancia al Patronato de Liberados y presentar los certificados médicos correspondientes.

III. Librar oficio al Director de la Unidad nº 19 del S.P.F. y al Director de la División Traslados del Servicio Penitenciario Federal a efectos de solicitarles tengan a bien disponer los medios que resulten necesarios para trasladar, en el día de la fecha, al nombrado al domicilio sito en Paraná ,entre las calles Mendoza y Ma. Silva, Villa Ballestee, Provincia de Buenos Aires, debiendo previamente realizar una constatación del mismo.

IV. Solicitar al Patronato de Liberados de esta ciudad que se sirva efectuar la supervisión del nombrado, debiéndose al efecto informar los datos que resulten de interés. A tal fin, líbrese oficio.

NOTIFÍQUESE al Sr. Fiscal de Juicio mediante nota y a la defensa mediante cédula a diligenciar en el día