



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Mendoza, 30 de julio de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes N° **FMZ 51072/2019/10**, caratulados:
**“QUIROGA PAOLA LORENA s/ INCIDENTE DE PRISIÓN
DOMICILIARIA”**

Y CONSIDERANDO:

I.- Que atento lo ordenado en la Sentencia número 1997, punto 3), se formó incidente de prisión domiciliaria, con motivo del pedido de la defensa técnica al momento de los alegatos en juicio oral.

Así fue como la Dra. Agustina Maddiona en representación de la encausada, solicitó se haga lugar al régimen de Prisión Domiciliaria en razón de que, se encuentran vulnerados los derechos de salud y educación de sus hijos menores de edad.

Manifiesta que se encuentran a cuidado de su esposo y padre de sus hijos, quien trabaja durante todo el día, y quien además tiene a su cuidado a su tía discapacitada desde hace cinco meses toda vez que falleció su suegro quien la tenía a su cuidado.

Asimismo, refiere que el mayor de sus hijos padece de problemas respiratorios y se ha afectado su rendimiento en el colegio.

Finalmente expresa que, su presencia en el domicilio le permitiría asistirle y cuidar de ella y sus hijos, en razón de que su pareja debe trabajar.

II.- Otorgado el trámite de ley, se llevó a cabo encuesta socio ambiental en el domicilio denunciado por intermedio del Departamento de Familia, Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de Godoy Cruz.

Del resultado de la encuesta surgió que concurrieron dos veces al domicilio y en la primera oportunidad fue atendido por Matías el hijo de 17 años y Gabriel de 13 años de edad. Allí se informó



que se encontraban solos, pudiendo contar que su padre sale a trabajar diariamente a las 07:00 horas y regresa aproximadamente a las 18:30 horas, en esa franja horaria ellos se encuentran sin adulto responsable que los cuide y solo se encuentra la tía del progenitor, quien padece una discapacidad neurológica. En el corto diálogo sobre sus rutinas, afirman que cuando el padre les deja comida en la noche tienen al día siguiente, sino no cocinan y aguardan a que llegue el Sr. Aracena para alimentarse.

Según lo relatado, formarían parte del establecimiento educativo Padre José Müllner, ubicado en calle Talcahuano 2507 de Godoy Cruz, estando en 1er y 5to año respectivamente.

Del informe escolar obrante en autos surge que, Gabriel ingresó a la institución en el presente ciclo lectivo, proveniente del colegio N° 1544 "Dr. Severo Gutiérrez del Castillo".

Si bien su adaptación al nivel secundario ha sido adecuada hasta el momento. Sin embargo, su rendimiento escolar en esa primera etapa del año ha sido irregular, advirtiéndose participación en clase en algunas asignaturas, **no en todas (el resaltado me pertenece)**. Por otra parte, se identifica falta de entrega de trabajos en la mayoría de las asignaturas y frecuentemente no cuenta con los materiales de trabajo solicitados por los docentes.

Matías es un joven respetuoso y responsable. En general a lo largo de su escolaridad en el Nivel Secundario ha presentado un rendimiento positivo, así como relaciones positivas con sus pares y docentes.

En cuanto al ciclo lectivo 2020, se advirtió un rendimiento bajo, con baja intensidad en la conectividad, a pesar de que contaba con los medios tecnológicos para ello. A nivel pedagógico, Matías consiguió aprobar los saberes de siete de las doce materias de cuarto año con mediación y acompañamiento del equipo docente, adeudando a la fecha





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

saberes de 5 espacios curriculares.

Asimismo, se informó que se realizaron numerosos intentos por comunicarse con el estudiante y su familia, no obteniendo una respuesta favorable, ya que, desde el hogar no respondían a los llamados ni mensajes que se le enviaban. Ante estas circunstancias, el director, Prof. Martín Ariel Basáez, se acercó personalmente al domicilio del estudiante en dos oportunidades y explicó al padre del alumno que Matías no se encontraba realizando las actividades propuestas ni mantenía el contacto con los docentes. El padre aseguró que Matías se pondría al día. Pese a esta reunión, Matías no logró mantenerse al día con las tareas, por lo que aún adeuda saberes pendientes de aprobación.

A ello se añade que el alumno manifestó a la preceptora no encontrarse en óptimas condiciones de salud, por problemas respiratorios lo cual, según el estudiante, lo dejaba muy desganado como para realizar las tareas. Cabe destacar que Matías fue operado de las fosas nasales en 2019, y debían volver a intervenirlo en el 2020, su madre –la solicitante en este incidente- comenzó los trámites para ello en 2019, pero por la situación de pandemia la operación no logró concretarse hasta la fecha.

Asimismo, la Sra. Defensora acompañó el certificado único de discapacidad -CUD-, que da cuenta que la paciente Irene Rodríguez DNI N° 20.897.001, presenta Debilidad Mental y Trastorno Psicótico el que fue aceptado y agregado a la incidencia.

Y ofreció la declaración testimonial de Víctor Aracena, esposo de la encausada, aceptado por el tribunal atento a que no se lo



pudo entrevistar oportunamente en el domicilio al momento de efectuar la encuesta ambiental.

La declaración testimonial fue prestada el día 28 de julio de 2021. Ante la presencia del Sr. Juez Doctor Héctor Fabián Cortés, la Doctora Agustina Maddiona defensora técnica en representación de la encausada y la Sra. Fiscal Auxiliar Doctora. Eugenia Abbiaghle por parte del Ministerio Publico Fiscal ante la presencia de Sra. Secretaria Doctora Ana Paula Zavattieri.

El testigo refirió que es padre de dos hijos: Matías Aracena de 17 años y Gabriel Aracena de 13 años. Su tía Irene Rodríguez convive con ellos -por lo que falleció su padre-, hace 5 meses, la que presenta una discapacidad "retraso mental", está ahora con él y requiere sus cuidados.

Conto que sus hijos asisten de 13.40 horas a 18:40 horas, al Colegio de Padre José Müller a unas cuadras de su casa y el mayor esta en 5° año del secundario Matías y el menor Gabriel en entró a 1° año.

Matías tiene problemas respiratorios, tiene que ser operado otra vez de otro conducto nasal. Agregó que esas cosas del médico siempre lo llevaba Paola, él no tiene en claro bien como realizar esos trámites, porque siempre se encargaba su mujer. Agregó que también, en la escuela ha bajado mucho el rendimiento, quiere dejar la escuela, no quiere terminar la secundaria.

Manifestó que la abuela de los chicos (madre de Paola), vive como a dos kilómetros, pero no va todos los días, sino una vez por semana, No le ayuda mucho porque tiene 70 años y tiene miedo por el covid-19, es de riesgo, tiene miedo de salir a la calle.

Contó que la mayoría de las veces él hace la comida en la noche, y los chicos se calientan al otro día la comida, por ahí si alcanza para el otro día pueden comer, pero si no, no comen. Los chicos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

están solos todo el día y tiene miedo que se descontrolen.

III.- Corrida la vista a las partes, para que funden en derecho sus pretensiones. En primer lugar, lo hizo la Dra. Maddiona manifestando que la situación familiar de su núcleo más íntimo ha variado rotundamente en las últimas semanas. Así, el día 23 de febrero del corriente año falleció su suegro Aracena Amadeo, quien tenía a cargo a su hermana Rodríguez Irene de 52 años de edad quien padece una discapacidad del 60% por un retraso madurativo que no le permite desempeñarse en sus tareas básicas de la vida cotidiana, necesita constantemente de un acompañante adulto/a, no tiene otro apoyo familiar más que el del Víctor Ariel Aracena (marido de Paola).

Es decir, si antes Víctor Ariel tenía a su cuidado a sus hijos de 17 y 13 años de edad, ahora se le suma el cuidado de su tía Irene de 52 años, pero con una incapacidad del 60% debido al retraso madurativo que padece y que requiere de manera permanente y es su único familiar. el cuidado y supervisión de un adulto/a mayor.

Además, agrega en autos los informes del colegio de uno de sus hijos Matias Ariel Aracena de 17 años que expresa que en el colegio PS 82 "Padre José Müllner", el mismo ha tenido un bajo rendimiento en los últimos tiempos y encuadró la solicitud en los arts. 10 inc. f) del C.P. y 32 inc. f) de la ley 24.660.

Expresó que fueron debidamente presentados los informes del colegio de los dos hijos de Quiroga, como el certificado presentado de discapacidad de la señora Irene, tía de Víctor Aracena, esto dio cuenta que la situación familiar de Paola ha variado rotundamente y se han visto vulnerado los derechos de los niños tanto en la educación como de la salud. Porque si bien asisten al colegio, como manifestó el testigo en esta audiencia, los mismo han bajado su rendimiento. De hecho, dijo que Matías adeuda materias y está afectado en cuanto a la detención de su madre.



Es por eso que, se encuentran en este caso reunidos los extremos de los artículos del cual hizo referencia. Agregó si bien, los niños son mayores de 5 años de edad, en cuanto al límite que surge de la ley, aun así, no son mayores de edad y necesitan el cuidado y acompañamiento de un adulto mayor. Ese cuidado lo estaba realizando Paola Quiroga antes de su detención.

En relación a la señora Irene que es la tía del señor Aracena, dijo se trata de una persona que padece de una discapacidad de 60% con un retraso madurativo que estaba al cuidado de su hermano y que hace 5 meses se encuentra al cuidado del Sr. Aracena. En tanto el testigo tiene que hacerse cargo de sus hijos y de su tía discapacitada conforme a un certificado que también se acompañó como informe en el presente incidente.

Manifestó que, si bien el Sr Aracena es la persona adulta responsable de los niños, sale a trabajar muy temprano a las 07.30 horas de la mañana y que durante el día los niños están solo y que incluso, cuando el regresa al finalizar su jornada laborar es cuando recién ahí tiene que atender a las personas que tiene a su cargo.

Solicitó que se tenga en cuenta que si bien existe una abuela como vínculo familiar directo que estaría de vez en cuando supervisando a los niños. Refirió que no se ha acreditado que sea una supervisión constante, ni habitual. La señora vive lejos, y se encuentra en grupo de riesgo por su avanzada edad y temor de contagiarse de covid-19.

Conforme surge el informe de encuesta ambiental de la municipalidad de Godoy Cruz, en el cual se ha entrevistado a los dos niños, el día 13 de julio de 2021, realizada por la Lic. Marlene Rulli del equipo de Niñez Adolescencia y Familia, ocurrió en dos oportunidades para constatar el domicilio para constatar el estado de los niños y fue atendida por ellos y en la segunda oportunidad estaban en el colegio.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

A su turno la Sra. Fiscal auxiliar, dijo que, no se encuentran reunidos los requisitos por la ley art. 10 inc "f", art 32 inc "f" de la Ley 24.660, a los efectos de otorgar la prisión domiciliaria a Paola Quiroga. Ello porque los dos hijos de la nombrada exceden el límite de la edad establecida y suma lo informado por el departamento de niñez, adolescencia y familia de la municipalidad de Godoy cruz, que lo constata.

Más allá de ello, los informes que se encuentran agregados a la causa respecto al interés superior de los niños, manifestó que los mismos se encuentra salvaguardado en la figura de su papa, como adulto responsable. Expresó que tal como surge de lo informado por el propio colegio, los chicos presentan asistencia, atención y continuidad en las dos áreas, de educación y salud.

En lo que refiere al estado de los niños dijo, que el primer informe de la municipalidad, da cuenta que los chicos se los observa con buen estado de salud en general y que asisten al colegio y expresa que no se advierte situación de soledad a la qua refiere la defensa, sino por el contrario cuenta con la visita periódica de su abuela. Por lo que no se encuentran solos, sino que van al colegio en horario de la tarde.

Tal Así, agrego que personal directivo del Colegio, pudo contactarse con el Sr. Aracena y que el mismo se ha hecho cargo hasta del rendimiento escolar de los chicos. Expuso que el rendimiento se ha visto afectado por la situación de pandemia en relaciona el año pasado, del cual se vio afectado el común de los chicos.

Refirió que el informe escolar del día 14 de julio de 2021, de Gabriel de 13 años contó que ingresó este año con buenas condiciones de adaptación adecuadas hasta el momento y que Matías es un joven respetuoso y responsable con rendimiento positivo, si da cuenta de la baja del año pasado, ello es lo que motivo la situación de



apoyo escolar y se ha visto mejorado en relación al año pasado.

La situación respiratoria de Matías, por lo que refiere a su salud, da cuenta que esa operación a la que tendría que haberse expuesto no fue posible debido a la situación de pandemia y que la misma tuvo que ser prorrogada

En tanto dijo que se advierte que los chicos tienen sus intereses y derechos salvaguardados a esta situación. Es decir que, si bien su vínculo con su madre es de gran importancia, expresó que no es razón suficiente para el otorgamiento de la prisión domiciliar de Quiroga.

Finalmente, respecto a la tía del Señor Aracena, que posee retraso mental, la prueba presentada del certificado es un formulario de requisito, una planilla para la evaluación de la discapacidad mental que da cuenta de unos trastornos y que la misma se encuentra a cargo de su sobrino y no así de Paola Quiroga.

IV.- Luego de oídas las partes y otorgado el trámite de ley, corresponde expedirme sobre el instituto de la prisión domiciliar solicitada por la defensa técnica de Paola Quiroga, conforme las pruebas reunidas que se tienen en cuenta al momento que se toman la presente decisión. Es decir, que antes de ser tenidas en cuenta y valoradas, se tienen en cuenta las situaciones fácticas vivenciadas por los adolescentes Matías y Gabriel en las que se encuentran inmersos en la actualidad.

En primer término, vale recordar que el otorgamiento o denegatoria del instituto de prisión domiciliar es una facultad del juez, que debe corroborar si las circunstancias de las personas privadas de libertad en establecimientos carcelarios encuadran en los supuestos legales que contemplan su posible concesión, o bien, si fuera de esos supuestos, corresponde concederlo en virtud de intereses de superior jerarquía.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Los artículos 10 del C.P. y 32 de la Ley 24.660 establecen –con idéntica redacción- una enumeración taxativa de causales en consideración de las cuales resulta procedente el beneficio en cuestión. En ese sentido, las normas citadas ciñen el otorgamiento del arresto domiciliario a los siguientes supuestos: “a) *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; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) 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; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) **A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo**”. (El resaltado me pertenece)*

Sentado cuanto precede, en el caso en análisis se advierte que, si bien la edad de los adolescentes excede el límite fijado por el Art. 32, inc. f) en cinco años, ya que Matías tiene 17 años y Gabriel 13 años, también es cierto que, conforme la jurisprudencia imperante, como así también por criterios adoptados en precedentes de este Tribunal, la literalidad de la norma debe ceder ante la comprobada lesión a un interés superior del niño que lo justifique (Art. 3; CDN, Art. 75 CN, inc. 22).

En primer lugar, para la Convención de los derechos del niño, se entiende que es tal toda persona menor de 18 años de edad: en consecuencia, deben ser considerados “niños” la edad en la que se encuentran Matías y Gabriel Aracena.

Además, corresponde en ese sentido resolver el caso conforme al Interés Superior del Niño de jerarquía constitucional en nuestro derecho positivo y que ampara normativamente la situación de



Matías y Gabriel Aracena.

Así cabe destacar que los niños se encuentran transitando su vida sin la presencia de su madre y su padre tiene que salir a trabajar todos los días por más de 10 horas diarias.

De las pruebas rendidas, tanto los menores como su papá han manifestado que, el Sr. Aracena hace la cena, que si alcanza la recalientan al día siguiente o no almuerzan. Por tanto, es de concluir que es probable y posible que los niños vayan a la escuela sin comer algunos días, siendo ello una clara vulneración a los derechos a estudiar y a su salud de los menores.

Asimismo, si bien cuentan con su abuela materna como otro referente afectivo, ella es una persona mayor de 70 años, que reside lejos de la vivienda familiar y que ante la situación pandémica actual tiene miedo de circular.

En segundo término, hace poco más de cinco meses, en la vivienda familiar vive la tía del padre, Irene Rodríguez, quien presenta una discapacidad el 60 % por un retraso madurativo –conforme luce acreditado por certificado de discapacidad-.

Tal como lo ha relatado el Sr. Aracena y cómo surge del informe del Municipio, la Sra. Irene necesita de atención y ayuda para realizar necesidades y tareas básicas de auto validamiento. El Sr. Aracena explicó que su tía vivía con su padre que falleció hace pocos meses y que no tienen ningún otro familiar que se haga cargo de su tía, quien ha quedado sola.

Por tanto, de lo relatado se encuentra acreditado que el Sr. Aracena además de estar al cuidado exclusivo de sus hijos, también está al cuidado exclusivo de su tía con discapacidad, de modo que, recae sobre el padre de los niños atender las necesidades de alimentación, limpieza, salud, educación y de manutención mantener económica.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Asimismo, se infiere que, mientras el Sr. Aracena está trabajando por la mañana los niños permanece con la Sra. Irene quien no los puede cuidar a ellos debido a la discapacidad mencionada.

Finalmente, si bien los niños se encuentran bien de salud, y su educación se ha mantenido y tienen una respuesta de regular a buena, ambos aspectos –en especial en Matías- se han visto alterados con la detención de su madre.

Así las cosas, es necesario reflexionar sobre si es necesario acreditar que los niños se encuentren necesariamente en una mala situación o en una situación de desamparo absoluto, para que desde el Estado se otorgue una respuesta humanitaria en pos de los derechos de los menores, que hoy se ven afectados y en riesgo.

Claramente se cree que si la respuesta del Estado, en este caso de la Justicia, puede brindarse antes estamos ante una justicia eficaz, ante el verdadero sentido del instituto de la prisión domiciliaria que es velar por los derechos superiores de los niños.

Corresponde, por tanto, apartarse del estricto criterio normativo y analizar el Art. 32, inc. f) de la ley 24.660 a la luz de principios de jerarquía constitucional y convencional, como el referido interés superior del niño.

Este principio debe entenderse como la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías que se reconocen a personas menores de 18 años. Así, el arresto domiciliario, en este razonamiento, no tiene como directa beneficiaria a la encausada Quiroga, sino a sus hijos, en cuyo interés se funda su pedido.

Tiene dicho la jurisprudencia que, según parámetros de la Corte IDH, los derechos de la niñez requieren una protección reforzada. En este sentido ha resuelto la Cámara Federal de Casación Penal al decir que “[D]e acuerdo a los fallos de la C.S.J.N., las normas de la C.A.D.H. y las Opiniones Consultivas de la C.I.D.H. precedentemente



analizadas, se desprenden los principios generales y rectores que deben utilizarse cuando se encuentran en debate los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, los que aplicados al caso que nos ocupa imponen la concesión del beneficio solicitado sobre la base del estricto aseguramiento del interés superior del niño, en oportunidad de deducirse la primera impugnación en autos (03/08/2017), como en la actualidad.” (CFCP, Sala de FERIA, Causa Nº CPE 16/2016/32/CFC7-CFC3 “GALVANO, Celeste de los Milagros s/recurso de casación”, 29/01/19).

En igual sentido se ha resuelto que *“...la prisión domiciliaria se vislumbra como la mejor opción para garantizar el Interés Superior del niño a crecer junto a su madre, así como también abordar la situación de vulnerabilidad que atraviesan los niños. (CFCP, Sala IV, autos Nro. 6667, caratulados “ABREGÚ, Adriana Teresa s/recurso de casación”).*

A la misma solución se arriba aplicando perspectiva de género al análisis de la situación traída.

Este examen lleva a concluir que las mujeres, por su condición de tales, han tenido y tienen asignadas las tareas de cuidado de otras personas -especialmente hijos e hijas- de una manera desproporcionada en relación a los varones.

En el presente caso se advierte la ausencia física del padre de los niños, porque tiene salir a trabajar la mayor parte del día sustrae la posibilidad de éste cuidado y atención. Se ha podido comprobar que el Sr. Aracena hace lo posible e imposible para atender a sus hijos y a su tía, pero se lo observa desbordado, lo que ha comenzado a impactar en las condiciones de educación, conducta y salud de sus hijos.

Finalmente insisto en que no puede soslayarse –que actualmente además del cuidado de los niños, se encuentra viviendo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

con la familia una tía de 52 años con una gran discapacidad y que el cuidado de la Señora Irene, está recayendo y complejizando el entorno y las necesidades familiares.

La detención de la Sra. Quiroga en el caso de marras y en este momento en concreto, implica un impacto directo en la vida cotidiana de los niños y en la dinámica familiar, que claramente puede morigerarse con decisiones como las que aquí se adoptan.

Al otorgarle la prisión domiciliaria la Sra. Quiroga podrá atender a sus hijos, ayudarlos con las tareas de la escuela, con la comida, asegurarse que los niños almuercen todos los días, retomar y ocuparse de la salud de Matías y ayudar en el cuidado de la Sra. Irene Rodríguez principalmente cuando el Sr. Aracena está trabajando, lo cuál ha sido solicitado por la propia Sra. Quiroga.

Este ha sido el criterio adoptado por la Cámara Federal de Casación Penal al decir que *“cabe destacar que, en las singulares circunstancias del caso, la resolución recurrida debe analizarse también desde una perspectiva igualitaria de género...”* agregando que *“la determinación de la concurrencia de los requisitos que habilitan el acceso al arresto domiciliario debe estar guiada por las reglas que indican considerar las responsabilidades de cuidado de las mujeres en conflicto con la ley penal, por el principio pro persona y por el Interés Superior del Niño”*.:(CFCP Sala IV, causas FRO 4297/2019/TO1/1/CFC1 caratulada "NADAL, Marisa Susana Paola s/recurso de casación"; CFP 14833/2018/TO1/6/CFC1, caratulada: "RAMIREZ, Sofía s/recurso de casación", entre otras).

El caso de marras no es más que atender al interés superior de los niños hijos de la causante, los que se están viendo comprometidos actualmente y que el padre de los niños necesita una colaboración inmediata la que puede ser cubierta por la Sra. Quiroga madre de los niños.



Se trata de una cuestión humanitaria contemplada en la norma y en las convenciones y tratados internacionales, que tornan viable, razonable y oportuno el otorgamiento de la prisión domiciliaria,

Por lo expuesto se resuelve:

1.- HACER LUGAR al pedido de PRISIÓN DOMICILIARIA efectuado por la condenada **Paola Lorena QUIROGA y du defensa técnica**, conforme los fundamentos dados, en el día de la fecha desde el establecimiento penitenciario en el que se encuentra alojada.

2- REQUERIR al Servicio Penitenciario Federal que haga efectiva la prisión domiciliaria y traslade a la interna hasta el domicilio sito en **Lope de vega 2164, De Godoy Cruz Mendoza a cargo de su tutor el Sr. Víctor Aracena.**

3.- ORDENAR a la DIRECCIÓN DE PROMOCIÓN DEL LIBERADO, que se registre la presente prisión domiciliaria y que se lleven a cabo los controles correspondientes.

PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y OFÍCIESE.

cle/apz

