Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 236
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 477
TOMO Nro. 17
AÑO 2020

Vera 26 de agosto de 2020.

VISTO: en la carpeta judicial "SANCHEZ, NILDA EMILIA CLEMENTINA Y OTROS S/ PROMOCIÓN Y FACILITAMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN" -PEDIDO DE PRISIÓN DOMICILIARIA-; CUIJ 21-07007060-7; y

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez de baja instancia Mauricio Martelossi concede la prisión domiciliaria a la Sra. Sanchez al domicilio de calle Urquiza 1651 de la ciudad de Vera, por el término de la emergencia COVID 19, en fecha 27 de abril de 2020 y un día después brinda los fundamentos del caso.

II.- Que la Querella a través de la Dra. Maria Laura Tailleur, abogada del centro de asistencia familiar, interpone recurso de apelación contra la resolución que se le notifica en fecha 15 de mayo de 2020, solicitando se revoque la misma.

Sostiene en la audiencia de Alzada llevada a cabo en fecha 20/08/020 por el sistema Zoom, representada por la Dra. Agustina Peralta, que la sentencia de primera instancia es arbitraria, ya que recorta lo dispuesto en el artículo 10 del Código Penal y el Art. 32 de la ley de Ejecución Penitenciaria.

Refiere la Querella que está comprobado el delito contra menores de edad en ese momento y la protección de la infancia y niñas de acuerdo a Convenciones Internacionales, y que las medidas tomadas pueden afectar a las víctimas. Que el A Quo solamente tuvo en cuenta los argumentos de la defensa no analizando lo planteado por la Querella. Que puede ser de grupo de Riesgo pero que en la unidad penal no hay casos de Covid 19 positivos en la Unidad 4 SP y son muy pocos en la región, solicitando se revoque el decisorio.

Que se agravia de la sentencia de fecha 28 de abril de 2020, en cuanto el A Quo si bien dice "... que no caben dudas de que el análisis a realizar no debe limitarse solo a si el penado encuadra en el supuesto legal del art. 32 de la ley 24660 y 10 del Cod. Penal" lo que solicita se revoque todo en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho que

seguidamente se exponen. Que a diferencia de lo que pregona en sus considerandos, el A Quo sólo se limita a realizar un análisis recortado de la norma de ejecución penal, Ley Nacional 24.660 -art. 32- y de la legislación de fondo -art. 10 del CP-. Rayando cuasi la interpretación arbitraria de la normativa cita para el caso concreto, esto es, la autoría y comisión probada de delitos contra la integridad sexual hacia menores de edad. Estamos por tanto, ante un ofensor sexual, lo que requiere indefectiblemente ampliar como S.S. dice hacer y no hace, un análisis con perspectiva de género y de infancia, que ha incluido en la incorporación a los textos citados, de artículos como el 56 bis y ss. en virtud de reformas normativas como la de la Ley 27.375 con impacto directo en el art. 14 del CP, que agravan objetivamente los presupuestos de otorgamiento de morigeraciones y beneficios a personas condenadas por delitos graves, entiendo por delito gravo aquel cometido contra la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, como lo eran las víctimas en ese momento.

Desconoce el A Quo en sus fundamentos todos estándares en relación a violencia contra la mujer, niñas/o y adolescentes, y en materia de protección de víctimas en los procesos. Se limita a considerar solo lo manifestado por la defensa, no teniendo en cuenta lo argumentado por la Querella en materia victimológica. Esta parte dio sobrados motivos, explicaciones de porque consideramos que Sanchez debe seguir cumpliendo su condena en la UP 4 y no en su domicilio.

Que en esta línea el Colegio de Jueces de Segunda Instancia de la Primera Circunscripción de Santa Fe, en un fallo de sala reciente ("Scali, Mariano s/ delito contra la integridad sexual" C.U.I.J. N°: 21-06868740-0] ha dicho: "Las leyes y normas de derechos humanos exigen que las investigaciones y enjuiciamientos de los delitos de violación y violencia sexual se lleven a cabo prestando cuidadosa atención a la tarea de cuestionar los estereotipos que tienden a menoscabar la igualdad de la mujer ante la ley. La integridad de las investigaciones y enjuiciamientos no debe verse empañada por suposiciones basadas en estereotipos ...", Violación y violencia sexual: Leyes y normas de derechos humanos en la

Corte Penal Internacional, Amnistía Internacional, Madrid, 2011. En orden a los conceptos que se vienen consignando, se cita: "Las mujeres también sentimos desesperación al enfrentarnos a la policía,los hospitales y el sistema judicial. Las mujeres no sólo creemos que la policía no nos creerá y que los médicos nos trataran de manera degradante, sino también que, cuando acudamos a la justicia, el incidente no será visto desde nuestro punto de vista... .Las mujeres también nos culpamos a nosotras mismas." (Mc Kinnon, op cit., pág. 123, con la aclaración que el extracto pertenece a una conferencia de la autora en la Universidad de Stanford, California en noviembre de 1981, titulada "Manifestación contra la violación").- violación").- Más allá del tiempo transcurrido entre la cita precedente y la actualidad, y los cambios que afortunadamente se verifican en la construcción de una perspectiva de género en la justicia para el tratamiento de los casos, la misma tiene una atemporalidad que la torna insoslayable y vigente al momento de definir qué es efectivamente la perspectiva de género.- Claramente una de las formas de garantizar la existencia de perspectiva de género jurisdiccional empieza por entender la especificidad de la violencia estructural contra las mujeres.-

Esta parte se agravia de la sentencia de fecha 28 de Abril de 2020 en cuanto el A quo solo considera "... la protección de la vida y la salud de los detenidos..." lo que solicita se revoque todo. Que SS se olvida de otros derechos fundamentales en este proceso, los derechos de una de estas víctimas, Mariana Maglier, hoy Querellante.

El Fiscal Gustavo Latorre dijo que adhería a los argumentos mencionados por la Querella.

III.- El defensor Jorge Faisal sostiene que la Querella dice que existe un recortado análisis pero no menciona cual es la arbitrariedad, a la que se refiere ya que solo menciona los artículos 10 CP y 32 de la ley penitenciaria. Sostiene que el A Quo refirió un amplio análisis del caso, cuando se ponga en riesgo la situación de encierro. Se habla de la vida y la salud de Sanchez, son cuestiones humanitarias, y de Derechos Humanos, ya que proteja la salud y la vida del interno. Que existe un peligro real y

concreto de Covid 19 y el Juez la protege de eso procura alejarlo de ese riesgo. Menciona que tiene Epoc, Asma, hipertensión arterial, y 60 años. Al ser un grupo de riesgo podría perder la vida si se contagia, y no considera que pueda afectar a las víctimas porque tiene buena conducta. Por ello, considera que en realidad no hay agravios de la Querella. Menciona tres informes del Servicio Penitenciario de la unidad de Patronato de Liberados: del 11 de junio, del 17 de julio y del 29 de junio del presente año.

También refiere el defensor que los derechos no se comparan, se priorizan unos sobre otros, se protege el derecho a la vida, y la salud. El fallo no habla de un peligro hipotético sino real en esta zona. Además Sanchez esta en un grupo de riesgo ya que la OMS dice que si los grupos de riesgo contraen Covid 19 serian efectos desbastadores. Por otro lado, se protege la reinserción del individuo en la sociedad, por ello, debe confirmarse el fallo, con costas por su orden.

IV.- Escuchadas las partes analizamos los puntos en discusión. El argumento del defensor se contradice con lo resuelto por el Juez, ya que el mismo dice que es una situación real no hipotética y el Juez Martelossi dice lo contrario: "En definitiva, la cuestión a dilucidar es definir anticipadamente. No se trata de una situación actual, sino posible, hipotética, de pronósticos. De supuestos que pueden o no darse, con la única certeza de que Sanchez es un paciente de riesgo tanto por la enfermedad como por la edad".

Asimismo, dice que lo que debe evaluarse es el "contexto" para decidir su progreso de la prisión domiciliaria, lo cual es ambiguo porque si no se encuadra en los requisitos de los artículos 10 CP y 32 LEP respectivamente el Juez esta resolviendo por fuera de lo que establece la ley.

El magistrado de baja instancia refiere a la pandemia de Covid 19 mencionando que si se enferma en la Unidad 4 del SP no estarían dadas las condiciones médicas para que sea atendida [Asma Epoc, hipertensión arterial osteoporosis]; pero ello no es así, ya que existen políticas públicas

del Servicio Penitenciario que refieren a que existen camas disponibles de internación ante cualquier contagio. Por otro lado hasta el momento la situación en el Servicio Penitenciario está controlada.

En su momento, en primera instancia el Fiscal se opuso dice el Juez por entender que no se cumplen con los requisitos establecidos por la legislación a dichos efectos, en especial los informes médicos no son contundentes ni los adecuados, es decir que el Juez se aparta de los requisitos del Art. 10 del Código Penal, sin dar un fundamento real de porque lo hace.

V.- Lo cierto y concreto es que la cuestión tiene que ver con la prisión domiciliaria. que en nuestro país está regulada legalmente por el Art. 10 del CPA. que dice: "Podrán, a criterio del Juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno díscapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo".

En este caso, del análisis del expediente se desprende que no le impide a la interna recuperar su dolencia en el Servicio Penitenciario U. 4 donde estaba anteriormente alojada. Además, no le impide tampoco ser asistido por un Hospital local en caso necesario, o en las camas que es organismo penitenciario tenga al efecto de ña e,mergencia.

La ley de ejecución penal dice en su art. 32, "El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: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".

Evidentemente, que de las constancias de la causa Sanchez no tiene una enfermedad incurable en período terminal, la que en todo caso podría ser justificable para la prisión domiciliaria. La prisión domiciliaria es excepcional y refiere a un análisis exhaustivo de las circunstancias del caso, que no se dan en la presente toda vez que nada le impide recuperarse adecuadamente en la U 4.

VI.- La Unidad Penitencia que depende de la Secretaria de Servicios Penales y Penitenciarios de la Provincia que ha adoptado, conforme Orden Interna 15/20 de fecha 11 de Abril de 2020, y Orden Interna 16/20 de fecha 13 de abril de 2020, recaudos en relación al aumento de número de médicos, provisión de insumos para higiene y limpieza,creación de centros de aislamiento infra-muros y demás medidas todas adecuadas a dar pronta respuesta dentro del ámbito penitenciario a la población carcelaria con especial atención a los grupos de riesgo.

Asimismo, y más allá de la interpretación extensiva que puede caber en un caso concreto, lo cierto es que la procedencia de la prisión domiciliaria -cuando concurra algún supuesto legal- tampoco es mecánica, dado que su otorgamiento está sujeto al control de legalidad y razonabilidad por el Juez competente, lo que surge del mismo texto normativo del art. 10 CP (el Juez "podrá").

En las constancias de la carpeta judicial en fecha 27 de febrero de 2020, el Juez Martelossi "no hace lugar a la prisión domiciliaria de Nilda Sanchez refiriendo que no existe ningún inconveniente respecto del tratamiento prescripto en la unidad carcelaria" (Fs. 3099. Resolución 98).

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 236
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - V.G.
FOLIO Nro. 480
TOMO Nro. 13
AÑO 2020

Sostiene el Dr. Martelossi "lo informado por los profesionales médicos es claro y no deja lugar a dudas. En la unidad carcelaria IV, la Sra. Sanchez puede, y de hecho así lo está haciendo, realizar el tratamiento prescripto para sus afecciones" (Resolución 98, folio 344). Y agrega, "Entiendo que no se da el requisito del articulo 10 del Código Penal para que Nilda Sanchez sea beneficiada con la morigeración de su libertad, toda vez que no se ha acreditado que en la U. IV no pueda cumplir con el tratamiento médico prescripto".

El informe de médico del 21 de marzo de 2020, lo suscribe la Dra. Simoncini MP 6977, refiere que "...la paciente Nilda Sanchez con precedente de ASMA BRONQUIAL ESTACIONAL en tratamiento preventivo con BUDESONIDE, Desconoce la posibilidad de contagio del COVID 19 a la comunidad, solo se sabe estadísticamente que pacientes de riesgo son los mas propensos para poder enfermar, de necesitar atención medica ante cualquier climatología, cuentan con servicio médico dentro del establecimiento penitenciario. Hasta la fecha no han presentado casos de COVID 19en la población ni en el personal". En otro informe del 14 de junio de 2019 en la parte de examen físico a Sanchez, dice la Dra. Simoncini entro otros items: "Respiratorio: Buena entrada de aire bilateral sin ruidos agregados".

En primera instancia el Defensor fundamenta solicitud de prisión domiciliaria y menciona la pandemia de COVID 19 y los informes médicos emitido por la Dra. Simoncini Gisela y otros profesionales, que dan cuenta de que la Sra Sanchez padece Asma y Epoc, por lo que encuadra en el grupo de factor de riesgo. Alude al derecho de salud de la imputada asimismo derecho a tener un trato humanitario y el derecho a la salud.

Concretamente la prisión domiciliaria no puede otorgarse al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario no le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y en todo caso correspondería su alojamiento en un establecimiento hospitalario. Vale decir, que las enfermedades que tiene la Sra. Sanchez no

encuadran en los supuestos del art. 10 del Código Penal.

La enfermedad es una categoría dentro de los requisitos del articulo 10, y la misma es una cuestión objetiva. En este caso en el apartado a) se ocupa de la salud vacilante del interno que no hallaría cura total ni adecuada en la cárcel; y que tampoco fuera necesario internarse en el hospital. A Sanchez el alojamiento en la unidad penal no le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia, y en su caso no dependiere de su alojamiento en un hospital. Por ello no incluye el articulo la problemática de la pandemia actual.

No menos cierto es que la violencia de genero constituye el marco y el contexto de los hechos individualmente tomados y para ello la aplicación efectiva de las convenciones que forman parte del bloque de constitucionalidad, (Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José; Convención sobre la eliminación de todas las formas dé discriminación contra la mujer - CEDAW; Convención sobre los derechos del niño; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar - la violencia contra la mujer - Convención de Belem do Para, tal como lo menciona la Querellante en su escrito.-

Finalmente, considero que los argumentos hasta aquí expuestos resultan suficientes para resolver el conflicto, por lo que no he de abundar sobre otros que no han sido correctamente planteados y son impertinentes, en la inteligencia de que: "...Los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes, sino sólo aquellos que estimen decisivos para la solución del caso..." (CSJN Fallos: 301:970;303;275).

Por todo ello, y con mucho respeto por el Magistrado de primera instancia no comparto su posición manifestada en el fallo de marras, al no encuadrarse las enfermedades mencionadas que posee la justiciable en la normativa que autoriza la prisión domiciliaria, y por ello sostengo que debe revocarse el mismo procediéndose inmediatamente a su cese y traslado a la Unidad 4.

Por ello, éste TRIBUNAL UNIPERSONAL DE ALZADA

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 236
Of. Gestión Judicial Cuarta Circunscripción Judicial - Viedma
FOLIO Nro. 481
TOMO Nro: 17
AÑO 2020

1) Hacer lugar al Recurso de Apelación incoado por la Querella en la presente causa y revocar la prisión domiciliaria de Nilda Emilia Clementina Sanchez, DNI 14.479.047 (Art. 10 del Código Penal), con costas (Art. 448 del CPP). 2) Regístrese y notifíquese por la Oficina de Gestión Judicial.

Carlos D. Renna
-Juez de Cámara Penal-