Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 344
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 267
TOMO Nro. 207
AÑO 2020

Vera, Cámara Penal, 5 de Noviembre del 2020.-

VISTA; los actuaciones de esta CUIJ 21-06108332-1 caratulada "Montenegro, Enrique Heriberto s/ abuso sexual con acceso carnal (apelación resolución prisión domiciliaria) (02000)" de las cuales,

RESULTA; Que el Fiscal Dr. Juan Sebastián Marichal solicita la prisión preventiva del encartado con fundamento en el peligro de fuga, mientras que el Defensor Dr. Sergio Olivera propugna su rechazo dado que no se acredita peligrosidad procesal, como tampoco peligro de fuga, pidiendo en forma subsidiaria la prisión bajo la modalidad domiciliaria por razones de salud.-

Que en lo sustancial, surge que Montenegro, tal como lo informa la resolución N° 63 del 17-03-20, ha sido condenado en primera instancia a la pena de 12 años y seis meses de prisión por la comisión de los delitos de abuso sexual con acceso carnal reiterado en dos oportunidades en perjuicio de dos niñas, haciéndose mención que a esa fecha no se dieron a conocer los fundamentos, lo cual impide a las partes sus posibilidades recursivas.-

Asimismo se alude a antecedentes de la CIDH relativos a las situaciones en que luce adecuada la prisión preventiva, abonando estas consideraciones con la cita de los casos Suarez Rosero, Chaparro Alvarez, etc. para luego pasar a la concreta normativa imperante prevista en el art. 220 del CPP.-

Atendiendo a las pretensiones partivas, la Jueza Dra. Norma Senn comparte con el Fiscal que la pena ya no es en expectativa, a pesar de que no se encuentra firme, dando por satisfecho el inciso 2do de dicha disposición.- Seguidamente aborda el eventual peligro de fuga (inc. 3ro) aludiendo a que el Fiscal parte de la magnitud de la pena y que esto no es el único factor a tener en cuenta, para luego, a renglón seguido traer el precedente "Loyo Fraire" que sostiene que la "justificación de la prisión preventiva no puede asentarse en la gravedad del delito imputado.... que la mera circunstancia de que se haya dictado sentencia de condena en primera instancia no es fundamento suficiente para mantener la prisión preventiva mientras se resuelven los recursos contra la condena..".-

Cita que el Fiscal hace mención a que Montenegro era camionero, y en ejercicio de dicha actividad ha cometido uno de los delitos, aunque dichas labores, conforme a los testimonios rendidos en la causa, arrojaría ciertas dudas, para concluir que ventilada la otra actividad de mecánico podría no ser suficiente debido a la falta de "patrono", pero que atento a la situación del país no ponderará negativamente tal circunstancia.- Agrega la magistrada que a diferencia de la sentencia, la prisión preventiva no se basa en la prueba de certeza para fundarla, sino que debe acreditarse un peligro, una probabilidad, entendiendo que la regla general es que como regla general el imputado debe estar en libertad.-

Tras estas reflexiones, concluye "...**que en los presentes se encuentran los tres elementos que justifican el dictado de la prisión preventiva**.." pero que como la defensa invoca la situación epideomiológica mundial derivada del COVID 19 y por ser persona de riesgo, su ingreso al sistema carcelario sería negativo.-

Menciona que consideró el cuadro de

hipertensión del condenado, el cual existe, pero aclara que "...***ello ha sido referido espontáneamente por el mismo imputado al momento de ser preguntado por sus condiciones de salud***.." y que de acuerdo a los lineamientos del Ministerio de Salud, lo dispuesto en el art. 10 del C Penal y su remisión al art. 222 del CPP dispone la medida cautelar privativa de libertad con la modalidad domiciliaria.-

Consigna que la referida norma de fondo deja al criterio del juez que el interno ingrese a un establecimiento carcelario cuando esto le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario, agregando que por "...el riesgo notorio ante la pandemia declarada, toda vez que el encierro del Sr. Montenegro en una institución carcelaria podría ser contraproducente y afectar su derecho a la salud."

Así resumidas las posturas de las partes y finalmente lo decidido, y

CONSIDERANDO; Que luego del repaso de las constancias de autos, realmente sorprende la parte

conclusiva de esta resolución, toda vez que luego de encontrar reunidos los elementos normativos que hacen operable el dictado de la prisión preventiva – lo cual comparto – la Sra. Jueza adopta la modalidad de cumplimiento domiciliario valiéndose solo de referencias aportadas por el imputado en audiencia y algunos testimonios cuyas versiones lucen contradichas, más no por las necesarias certificaciones médicas que lo avalen.-

Que la selección normativa utilizada para fundarlo, fue el artículo 10 del C. Penal, disposición que textualmente indica " ....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. *(Artículo sustituido por art. 4° de la* Ley N° 26.472*, B.O. 20/1/2009)*

Está claro que la situación estaría apoyada por la interpretación que la Jueza hace del inciso a), extremo, que como bien lo señala el Fiscal tiene que "..verificarse con una revisión y dictamen médico oficial.." lo cual, como consta en autos, está ausente para toda consideración judicial, no solo para tener certeza de la patología que dice padecer, sino también para determinar si el encierro en el ámbito penitenciario le acarrea la dificultad de ser asistido por su aludido cuadro de hipertensión arterial y que esto constituya un riesgo para la vida.-

Además, el artículo 33 de la Ley de Ejecución dispone que "...La detención domiciliaria... en los supuestos a), b) y c) del artículo 32, **la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social**..."

"...La pena domiciliaria prevista en el artículo 10 del Código Penal, o cualquier medida sustitutiva o alternativa a cumplirse total o parcialmente fuera de los establecimientos penitenciarios, será dispuesta por el juez de ejecución o juez competente y supervisada en su ejecución por el patronato de liberados o un servicio social calificado, de no existir aquél....".

Evidentemente, lo decidido carece del necesario sustento que ordena la ley para hacer operativa la modalidad de esta medida cautelar, pero además advierto, que pese a ser condenado a una pena de 12 años y 6 meses de prisión de efectivo cumplimiento, nada menos que por un delito de abuso sexual con acceso carnal de manera reiterada hacia dos menores de edad, sorprende que no se le han fijado controles de permanencia y mucho menos un guardador y/o controlador del efectivo cumplimiento de la medida, recaudos que para este caso resultan absolutamente necesarios.-

Tampoco se ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 11 bis de la Ley 24.660, toda vez que entre

los derechos de la víctima, esta tiene que ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: "...a) Salidas transitorias; b) Régimen de semilibertad; c) Libertad condicional, d) Prisión domiciliaria...."

Además, entiende la Jueza, que el artículo 10 del C Penal deja librado "a criterio del juez" disponer la aplicación de una prisión domiciliaria 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...", agregando, según su entender, que la "...situación generada por el riesgo notorio ante la pandemia declarada, toda vez que el encierro del Sr. Montenegro en una institución carcelaria podría ser contraproducente y afectar su derecho a la salud.."

Como ya lo tengo dicho, no se ha dispuesto y mucho menos incorporado ninguna actuación profesional

que acredite lo que la magistrada, en su obvio desconocimiento de la ciencia médica, expresa como fundamento de sus consideraciones, dando por cierto que la efectiva prisión preventiva del condenado tiene entidad para afectar su salud – hipertensión arterial - transgrediéndose por ende disposiciones legales que la obligan, previamente, a requerir los informes médicos, siendo ese precisamente el límite de su criterio y/o discresionalidad.-

En consecuencia, advirtiendo que la resolución apelada alude a reunirse los presupuestos necesarios para el dictado de la prisión como medida coercitiva, pero morigerada – ***sin la necesaria intervención médica*** - por la modalidad del cumplimiento en el domicilio del condenado, corresponde, con estricto apego al marco de las citadas normas, revocar la prisión domiciliaria del mencionado interno condenado, ordenando su inmediato ingreso a la Unidad del Servicio Penitenciario de la Provincia que cuente con las disponibilidades de alojamiento.-

Por ello, este Tribunal Unipersonal del Colegio

de Jueces de Cámara de la 4ta Circunscripción Judicial, con sede en los Tribunales de la Ciudad de Vera, en nombre del Poder Judicial de la Provincia,

RESUELVE; 1 – **REVOCAR** el cumplimiento de la prisión domiciliaria del condenado Enrique Heriberto Montenegro, demás datos obrantes en autos, dispuesta mediante Resolución 63/20 dictada por la magistrada integrante del Colegio de Jueces de lra. Instancia del Distrito Judicial N° 4 con asiento en la ciudad de Reconquista.- 2 – **ORDENAR** su inmediata detención e ingreso a la Unidad del Servicio Penitenciario de la Provincia que conforme a sus disponibilidades, cuente con la necesaria capacidad de alojamiento. - 3 – **ORDENAR** que efectivizado su ingreso, tome intervención el Servicio Médico de la Unidad para atender, eventualmente, la patología de hipertensión que padecería el justiciable, proveyéndole en su caso los medicamentos y demás necesidades que surjan como resultado de dicho examen médico.- 4 – Regístrese, notifíquese por el órgano administrativo de gestión judicial y oportunamente, archívese.-

Dr. JOSÉ ANTONIO MÁNTARAS
Juez de Cámara