

H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación.

Nº de Expediente 4820-D-2006

Trámite Parlamentario 117 (25/08/2006)

Sumario AMPLIACION DE LOS SUPUESTOS DE DETENCION DOMICILIARIA; MODIFICACION DE LOS ARTICULOS 32, 33 Y 35 SE LEY 24660 (EJECUCION DE LA PENA) Y MODIFICACION DE LOS ARTICULOS 314 (PRISION DOMICILIARIA) Y 495 (SUSPENSION) DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

Firmantes RODRIGUEZ, MARCELA VIRGINIA - GARCIA MENDEZ, EMILIO ARTURO.

Giro a Comisiones LEGISLACION PENAL; FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º.- Modificase el artículo 32 de la Ley de Ejecución de la Pena, Nº 24.660, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 32. El juez de ejecución o juez competente confiará la supervisión de la detención domiciliaria a un patronato de liberados o servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.

Artículo 2º.- Modificase el artículo 33 de la Ley de Ejecución de la Pena, Nº 24.660, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 33. Podrán cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a) El condenado mayor de setenta años;
- b) El condenado que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) El condenado que padezca una enfermedad o discapacidad graves y que por tal condición requiera tratamiento o atención especial que no pueda recibir en el establecimiento penitenciario u hospitalario;
- d) La mujer embarazada;
- e) La madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo.

Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer una supervisión adecuada en la forma prevista en el artículo 32.

Artículo 3º.- Modifícase el inciso a) del artículo 35 de la Ley de Ejecución de la Pena, N° 24.660, el que quedará redactado de la siguiente forma:

a) se revocare la detención domiciliaria;

Artículo 4º.- Modifícase el artículo 314 del Código Procesal Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 314. Prisión domiciliaria. El juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder cumplimiento de la pena de prisión en domicilio.

Artículo 5º.- Modifícase el artículo 495 del Código Procesal Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 495. Suspensión. La ejecución de una pena privativa de la libertad podrá ser diferida por el tribunal de juicio solamente en los siguientes casos:

- 1) Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis (6) meses al momento de la sentencia.
- 2) Si el condenado se encontrare gravemente enfermo y la inmediata ejecución pusiere en peligro su vida, según el dictamen de peritos designados de oficio.

Cuando cesen esas condiciones, la sentencia se ejecutará inmediatamente.

El diferimiento de la condena no podrá ser ordenado cuando el juez considere que corresponde el cumplimiento de la pena de prisión en domicilio y el condenado manifestara su intención de no diferir el cumplimiento de la condena.

Artículo 6º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto propicia modificar los supuestos que habilitan la prisión domiciliaria a fin de adecuar este instituto a las pautas fijadas en numerosos tratados internacionales de derechos humanos que, conforme el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, gozan de rango constitucional. Para ello, se proponen diversas modificaciones al Código Procesal Penal y a la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, N° 24.660.

La Ley de Ejecución de la Pena dispone, en su art. 33, que el condenado mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en período terminal, pueden cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, cuando una resolución fundada del juez competente así lo autorice.

A estos casos ya contemplados, se propone agregar otros en los que también se pueda habilitar el cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio. Estos nuevos supuestos son: cuando el condenado padezca una enfermedad o discapacidad graves y que por tal condición requiera tratamiento o atención especial que no pueda recibir en el establecimiento donde cumple la privación de la libertad o en un establecimiento hospitalario; cuando se trate de una mujer embarazada; y cuando se trate de la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, cuando estén a su cargo.

El primer caso mencionado, esto es, cuando el condenado se ve afectado por una enfermedad o discapacidad graves, guarda semejanza con el caso ya incluido en la Ley de Ejecución de la Pena, relativo al interno que padece una enfermedad incurable en período terminal. En ambos supuestos, exigir el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en el establecimiento penitenciario implica una grave afectación a los derechos fundamentales de las personas, en especial los derechos vinculados a un trato humanitario en la privación de la libertad.

Al respecto, la Constitución Nacional, en su artículo 18 establece que "...las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice".

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, establece en su artículo 16 que "Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes...".

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el inciso 2 del Art. 5 referido al derecho a la integridad personal, establece que "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano." En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 7 dispone que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", y en su artículo 10 establece, "1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Además, la Ley de Ejecución de la Pena, establece en su artículo 9 que "La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder." Este derecho es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad, conforme lo establece el artículo 11 de la ley. De ahí que todo aquello que regula la ejecución de la pena es aplicable a toda etapa del proceso penal previo a la ejecución de la pena (Vgr. A la prisión preventiva).

En este orden de ideas, entendemos que nuestro ordenamiento jurídico impide que prevalezca el interés general de la sociedad en reprimir ciertos delitos con la pena privativa de la libertad en un establecimiento penitenciario, cuando ello trae aparejado la violación de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la dignidad de los condenados o procesados. Esto no implica eliminar todo reproche penal en tales casos, sino que la sanción

punitiva se cumpla en el domicilio, de forma tal que no constituya un trato inhumano o degradante de la persona que sufra una enfermedad o discapacidad grave. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de la pena privativa de la libertad debe, como ideal, implicar únicamente ello, privar de un derecho al sujeto condenado: del derecho a la libertad. Cuando esta privación implica un grave cercenamiento de otros derechos que se ven afectados por la privación de la libertad, ésta debe ser morigerada a través de su cumplimiento domiciliario. Más aún, cuando esta privación de la libertad en establecimiento carcelario afecta a un sujeto distinto del condenado, como por ejemplo, los niños.

Otro de los supuestos que se propicia incorporar, se refiere a la mujer embarazada. En estos casos, consideramos que el cumplimiento de la pena en el domicilio resulta un imperativo de numerosos tratados internacionales de derechos humanos. En particular, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece en su artículo 12 que "... los Estados Partes, garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asignarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia".

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre garantiza en su artículo 7 el derecho a la protección de la maternidad y a la infancia, disponiendo que "toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia tiene derecho a la protección, cuidado y ayuda especiales". En el mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, inciso 2, establece que "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales", y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10, inciso 3, dispone que "se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto". Finalmente, el artículo 24, inciso d), de la Convención sobre los Derechos del Niño, menciona que es deber de los estados "asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres".

Nuestro ordenamiento reconoce la necesidad de una atención especial a estos supuestos. Así, el art. 495 del Código Procesal Penal, dispone que la ejecución de una pena privativa de la libertad podrá ser diferida por el tribunal de juicio cuando deba ser cumplida por una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis meses al momento de la sentencia, y en los casos en que la persona se encuentre gravemente enferma y la inmediata ejecución pusiere en peligro su vida.

Finalmente, también se promueve incluir la posibilidad de establecer el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en el domicilio cuando se trate de la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, cuando estén a su cargo.

Por ello, con este proyecto se intenta dar idéntico tratamiento a situaciones idénticas, sin perjuicio de los vaivenes del proceso penal. Dicho en otros términos, la mujer embarazada o con un niño menor de cinco años o con un hijo con discapacidad a su cargo, podrá: 1) durante la instrucción, la etapa intermedia y la de juicio ser detenida en su domicilio cuando el juez estimare que se dan los supuestos en los que correspondería la prisión preventiva de la imputada. 2) En los casos en que no correspondía la prisión preventiva, y por tanto ninguna medida restrictiva de la libertad fue dictada respecto de la imputada con anterioridad a la condena, puede ver diferido el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, en los términos indicados en el proyecto para el art. 495, CPPN; 3) cuando es condenada puede cumplir la pena privativa de la libertad en su domicilio; 4) cuando no

corresponda la detención en domicilio, el tratamiento en establecimiento carcelario será diferenciado.

Como es sabido, la Ley de Ejecución de la Pena establece que "La interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años" (art. 195). En función de esta norma, muchos niños actualmente se encuentran en instituciones carcelarias, junto a sus madres que cumplen penas de prisión o reclusión. La cuestión adquiere mayor gravedad aún, si tenemos en cuenta las deficientes condiciones de los establecimientos penitenciarios en los que se ven alojados. Por ello, facultar al juez a disponer la prisión domiciliaria en estos casos, en vistas a las deficientes condiciones carcelarias y en defensa de los derechos de los niños, es una solución que no puede faltar en el catálogo previsto por el legislador. La conveniencia de que los niños de corta edad queden al cuidado de sus padres está reconocida en distintos instrumentos. En particular, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone al respecto:

Artículo 9. 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Artículo 18. 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

El artículo 206 del Código Civil, relativo a los efectos de la separación personal, presume que es mejor para los niños menores de 5 años quedar al cuidado de la madre. Afirma al respecto que "los hijos menores de cinco años quedan a cargo de la madre y los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedan a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo".

La recientemente sancionada Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, conduce a igual conclusión. Así, los artículos 7º, 35 y 37, entre otros, privilegian el fortalecimiento y preservación de los vínculos familiares.

Es decir, permitir que las mujeres condenadas a penas privativas de la libertad mantengan consigo a los niños menores de cinco años posee fuerte asidero en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, consideramos que la solución de la Ley de Ejecución de la Pena -que permanezcan con sus madres en el servicio penitenciario- resulta aberrante a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. En lo que aquí interesa, establece este tratado:

Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Artículo 24. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

Artículo 27. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Artículo 31. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

En particular, cuando el niño padezca alguna discapacidad, dispone la Convención:

Artículo 23. 1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

Por ello, coincidiendo en la importancia de que no sean separados madre e hijos, proponemos que la pena de privación de la libertad sea cumplida en el domicilio, a fin de asegurar el cumplimiento de la sanción penal, respetando los derechos de todos los sujetos involucrados. Entendemos que esta opción da cabal cumplimiento a la Convención ya citada, conforme a la cual "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño" (artículo 3, párrafo 1). La Ley 26.011, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, interpreta el concepto, entendiendo que "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (artículo 3, último párrafo).

Por todo lo expuesto, resulta imperioso legislar los casos aquí previstos para dar una solución acorde a las pautas fijadas en tratados de derechos humanos de rango constitucional. En razón de ello, solicitamos la aprobación del presente proyecto de ley.