

Buenos Aires, octubre 1º de 2015.

Ref. *“Propuesta legislativa: modificación del artículo 32, inciso f, de la Ley N° 24.660 y del artículo 10º, inciso f, del Código Penal de la Nación. Derogación de los artículos 192 a 196 de la Ley N° 24.660, y el artículo 495 del Código Procesal Penal.”.*

Para conocimiento de: señor Subsecretario General.

Producido por: Asesoría Legal y Técnica.

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 27, párrafo segundo, de la Ley N° 24.284, se propone enviar al Congreso de la Nación un proyecto de ley modificando el artículo 32, inciso f, de la Ley N° 24.660 y el artículo 10º, inciso f, del Código Penal de la Nación, así como también derogando los artículos 192 a 196 de la Ley N° 24.660, y el artículo 495 del Código Procesal Penal.

Los artículos 192, 193, 194 y 196 se refieren a establecimientos carcelarios con dependencias especiales para internas embarazadas o en período de lactancia. En particular, el artículo 195 de la citada ley establece que la mujer en prisión **podrá retener** consigo a sus hijos menores de **cuatro años**; y los artículo 32, inciso f, de aquella norma y 10º, inciso f, del Código Penal de la Nación disponen que el juez podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria, a la madre de un niño **menor de cinco años**. Mis reparos se centran en los límites fijados de cuatro y cinco años. En primer lugar porque ya no se concibe el encierro de un menor en la cárcel, y en segundo término porque la edad límite de cinco años que impone la legislación, violenta un sinnúmero de normas internas e internacionales.

2. Esta Asesoría, en conjunto con la Oficina “Personas Privadas de la Libertad” que depende del Área “Protección General de los Derechos Humanos”, ha advertido que los artículos indicados precedentemente no se condicen en la actualidad con las leyes nacionales vigentes y los pertinentes instrumentos internacionales que protegen los derechos del niño.

En el trabajo titulado “Ley N° 24.660, artículos 32, inciso f, y 195. Menores en la cárcel. Detención domiciliaria. Otras penas alternativas a la prisión”, publicado en la página *web* de la Institución, se explican las razones que motivan esta propuesta. Por ello, junto al presente, se acompaña una copia, y a cuyas consideraciones me remito *brevitatis causae* e incluyo, íntegramente, como parte de ese asesoramiento.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que varios proyectos de ley, relativamente similares al que aquí se propicia, fueron presentados en el año 2006, inclusive uno elevado al H. Congreso Nacional por el señor Procurador Penitenciario de la Nación. Informo que también han sido referidos en aquel trabajo.

4. La Ley N° 24.660 y, su modificatoria, la Ley N° 26.472 (2009) que a su vez modificó el artículo 10°, inciso f) del Código Penal de la Nación, más allá de mis opiniones, no se ajustan al plexo normativo vigente, así como tampoco a:

- el fallo (M. 821. XLIII) “*Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación*”, dictado el 1° de noviembre de 2011 por nuestra CSJN;
- el Informe del CELS publicado en el año 2001, titulado “*Mujeres en Prisión. Los alcances del castigo*”;
- el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994; B.O. 8/10/2014), y que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015, concretamente, a lo que disponen sus artículos 648 y cc.;

- los antecedentes que sobre la materia en análisis indica el Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina, elaborado por la Comisión, creada por Decreto N° 678/2012, en referencia a las penas alternativas a la prisión: artículos 30.5.d y 33.2.e.

Todos ellos también han sido analizados *in extenso* en el artículo publicado por esta Asesoría y que, como se dijo, integra este dictamen.

5. En consecuencia, esta Asesoría, en conjunto con la Oficina “Personas Privadas de la Libertad”, elabora la siguiente propuesta, con fundamento en que la pena de prisión efectiva en un establecimiento carcelario deberá ser reemplazada por la detención domiciliaria, atendiendo a razones humanitaria y con la finalidad de respetar el principio de personalidad de la pena y disminuir su trascendencia a terceros ajenos, como se observará en los supuestos de los incisos e), f), y g) que se indican el proyecto de ley.

Por último, se considera que el reemplazo debe ser imperativo y no facultativo para el magistrado, precisamente, en defensa y protección de los derechos del niño, conforme la totalidad del plexo normativo nacional e internacional vigente, por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño y, en particular la Ley N° 23.849, que no sólo ratifica la Convención, sino que, además, en su artículo 2º, párrafo segundo, declara que se entiende por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad. Sin embargo, quedará a criterio del juez el otorgamiento y reemplazo de la detención domiciliaria cuando, por auto debidamente fundado, de ella se pudiere derivar riesgo o perjuicio para la persona afectada por el hecho o para los convivientes del condenado.

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 32 de la ley 24.660, por el siguiente:

A pedido de parte interesada, el juez deberá disponer que la pena de prisión se reemplace por detención domiciliaria cuando el condenado fuere:

- a) Enfermo incurable en período terminal.
- b) Enfermo y la prisión le impidiere recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia siempre que no correspondiere su internación en un establecimiento hospitalario.
- c) Discapacitado, y la prisión fuere inadecuada por su condición, implicándole un trato indigno, inhumano o cruel.
- d) Mayor de setenta años.
- e) Mujer embarazada.
- f) Madre encargada o padre encargado único de un menor de dieciochos años.
- g) O tuviere a su cargo una persona con discapacidad.

La detención domiciliaria no se concederá, por auto debidamente fundado, cuando de ella se pudiere derivar riesgo o perjuicio para la persona afectada por el hecho o para los convivientes del condenado.

Artículo 2º. Modifícase el artículo 10 del Código Penal de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

A pedido de parte interesada, el juez deberá disponer que la pena de prisión se reemplace por detención domiciliaria cuando el condenado fuere:

- a) Enfermo incurable en período terminal.
- b) Enfermo y la prisión le impidiere recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia siempre que no correspondiere su internación en un establecimiento hospitalario.
- c) Discapacitado, y la prisión fuere inadecuada por su condición, implicándole un trato indigno, inhumano o cruel.
- d) Mayor de setenta años.

e) Mujer embarazada.

f) Madre encargada o padre encargado único de un menor de dieciochos años.

g) O tuviere a su cargo una persona con discapacidad.

La detención domiciliaria no se concederá por auto debidamente fundado, cuando de ella se pudiere derivar riesgo o perjuicio para la persona afectada por el hecho o para los convivientes del condenado.

Artículo 3º. Deróganse los artículo 192 a 196 de la Ley N° 24.660.

Artículo 4º. Derógase el artículo 495 del Código Procesal Penal.

Artículo 5º. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

6. En virtud de todo lo expuesto y lo explicitado en el Anexo que se acompaña, se remita la propuesta al señor Subsecretario General del Defensor del Pueblo.

A su consideración.

DICTAMEN ALT N° 190/2015.