



Reg. n° 226/2017

// la ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de abril de 2017, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio L. Días, asistidos por la secretaria actuante, para resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 44/62, por la defensa pública oficial en este incidente que tramita bajo el n° 51775/2016/TO1/3/CNC1 caratulada “L, R B s/rechazo de prisión domiciliaria”, de la que RESULTA:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 20 resolvió, con fecha 28 de diciembre de 2016 “I. NO HACER LUGAR a la prisión domiciliaria de R B L, requerida por la defensa de la nombrada; y II. NO HACER LUGAR a la incorporación de R B L al Programa de Asistencia de Personas bajo vigilancia electrónica” (cfr. fs. 29/33vta.).

II. Al ser notificada de dicho decisorio, L manifestó en forma “in páuperis” su voluntad de recurrirlo (cfr. fs. 35). En consecuencia, la defensora pública coadyuvante María Candelaria Migoya, a cargo de su asistencia técnica, interpuso un recurso de casación (cfr. fs. 44/62), concedido por el *a quo* a fs. 63/64.

III. La Sala de Turno de esta Cámara le asignó al recurso interpuesto el trámite previsto por el art. 465 *bis*, CPPN (cfr. fs. 67).

IV. El 29 de marzo de 2017 se celebró la audiencia prevista en el artículo 454, en función del 465 *bis*, CPPN, a la que compareció el Defensor Público Oficial Mariano P. Maciel, quien desarrolló los agravios plasmados en el recurso de casación interpuesto.

V. Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que otorga el art. 455, segundo párrafo, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente.

Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

Fecha de firma: 05/04/2017

Firmado por: HORACIO L. DIAS,

Firmado por: DANIEL MORIN,

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1.- La resolución en virtud de la cual se denegó el arresto domiciliario de R B L se apoyó, básicamente, en dos cuestiones.

La primera, vinculada a que el instituto examinado no opera automáticamente y que la incorporación del inc. e) al art. 32 de la ley 24.660, encontró fundamento en la necesidad de que la privación de libertad de una mujer embarazada no repercuta negativamente sobre su salud y la de la persona por nacer, como consecuencia del encierro.

El tribunal entendió que este extremo no se verificaba en autos, toda vez que –según los informes recibidos– L se encontraba recibiendo adecuada asistencia médica y no estaba transitando un embarazo de riesgo que amerite la concesión del instituto solicitado.

El segundo pilar del fallo se apoyó en el peligro de fuga que podría generar esta modalidad morigerada de encierro, atendiendo a las conductas desarrolladas por la imputada en otros procesos seguidos en su contra.

Con relación al pedido de incorporación al Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica, el *a quo* sostuvo que *“en nada varían los argumentos expuestos precedentemente para este caso en concreto si se tiene en cuenta que se trata de sistemas de ‘confianza’, y que a su vez, ha quedado demostrado, a todas luces, que L se encuentra correctamente atendida en su lugar de alojamiento y falta de apego a las obligaciones oportunamente impuestas al momento de concedérsele el beneficio del arresto domiciliario”*.

2.- La defensa en su recurso se agravió por entender que el resolutorio cuestionado contiene serios vicios de fundamentación, especialmente, en la medida en que no hizo mención a los derechos de las mujeres embarazadas, consagrados en instrumentos

Firmado





internacionales y en que se soslayó por completo el interés superior del niño –y de la persona por nacer–.

Asimismo, destacó que el Tribunal Oral n° 20 no brindó suficientes razones para desconocer el dictamen positivo emitido por el servicio social de la unidad penitenciaria, ni realizó un análisis fundado para rechazar la aplicación del Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, que había sido aconsejado para su asistida.

Finalmente, la defensa señaló la presencia de una errónea y arbitraria fundamentación, precisamente, por entender que la norma aplicable al caso sólo condiciona la concesión del arresto domiciliario a que la mujer se encuentre embarazada, sin adicionar ningún otro tipo de elemento.

3.- En primer lugar, cabe señalar que resulta errada la aseveración del tribunal, acerca de que el inc. “e” del art. 32 de la ley 24.660 tiene como único fundamento la necesidad de que la privación de libertad de una mujer embarazada no repercuta negativamente sobre su salud y la de la persona por nacer.

En este sentido, cabe recordar que a la hora de debatirse el proyecto de la que luego resultaría sancionada y promulgada como ley 26.472, en el recinto de la Cámara de Diputados, se ha dicho expresamente –entre otras cuestiones– que *“...otros supuestos en los que resultaría aplicable el instituto [de la prisión domiciliaria] es para las embarazadas y madres de niños pequeños. Eso se debe a que la sanción no debe trascender al individuo responsable penalmente (principio de intrascendencia penal) y se considera que la privación de libertad afecta sensiblemente al feto –más allá del valor jurídico que se le asigne a este ente–.*

Además, las normas internacionales protegen a las embarazadas y las mujeres en época de lactancia. También entran en juego las normas internacionales que protegen a los niños. Por otro



lado, se arguye que el contacto con la madre en los primeros años de vida resulta fundamental para el desarrollo de los niños. Por eso mismo, se procura mantener unidos a la madre y al niño, existiendo dos opciones legislativas: la primera es la privación de libertad de la madre y el niño (la más frecuente en los órdenes jurídicos latinoamericanos) y la otra opción es disponer la prisión domiciliaria de la madre. Evidentemente, la primera opción implica la privación de la libertad de un niño, sometiéndolo a las consecuencias lesivas de un proceso de institucionalización, sólo para garantizarle su contacto con la madre. Consideramos que para estos supuestos existen medidas menos restrictivas de la libertad para el niño como la prisión domiciliaria garantizando tanto el cumplimiento de la pena como el contacto madre-hijo”¹.

Es evidente, tal como ha quedado plasmado en los párrafos que anteceden, que el objetivo de la reforma legislativa no fue limitar la aplicación del instituto en cuestión a los casos en los que se desarrolle un embarazo riesgoso, o que genere algún tipo de afectación de la salud, como lo expresó el tribunal en su resolución, sino que, más bien, apuntó a reafirmar el principio de intrascendencia penal, la importancia del contacto madre-hijo durante los primeros años de vida y a demostrar la inconveniencia de que un niño nazca en un contexto de encierro.

4.- La resolución impugnada desatiende, por otra parte, los estándares internacionales que deben guiar las decisiones que involucren a mujeres privadas de su libertad.

¹ Cfr. Antecedentes Parlamentarios Ley 26.472, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, exposición de motivos de la Diputada Diana Conti, parágrafos 16 y 17.

Firmado





En este sentido –tal como sostuve en los precedentes “Encina”² y “Ramos”³ – la Recomendación VI emitida por el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias denominada “Derecho de las Mujeres Privadas de la Libertad –Género en Contextos de Encierro” exhorta a los miembros del Poder Judicial a que *“l...al momento de adoptar medidas relativas a la prisión preventiva y/o a la condena, tengan presente lo dispuesto en las Reglas de Bangkok (n° 57,58, 60, 61,62, 63, 64), y demás estándares en materia de Derechos Humanos de las mujeres, vinculado a la excepcionalidad del encierro y la necesidad de implementar medidas no privativas de libertad. Con esa finalidad, será procedente indagar y valorar las responsabilidades de cuidado y los antecedentes de victimización por violencia de género que tienen las mujeres en conflicto con la ley penal”*.

Las Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusas y Medidas no Privativas de Libertad para las Mujeres Delincuentes conocidas como Reglas de Bangkok disponen, en lo que aquí puede tener relevancia:

“Regla 57:...En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas”.

“Regla 58: Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3. de las Reglas de Tokio (que dispone que el sistema de justicia establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia),

² Causa n° CCC 70468/2014/TO1/6/CNC3, caratulada “Encina, Pamela Beatriz s/incidente de prisión domiciliaria” (Reg. n° 42/2017).

³ Causa n° CCC 71814/2015/2/CNC4, caratulada “Ramos, María de los Ángeles s/ rechazo de prisión domiciliaria” (Reg. n° 93/2017).



no se separará a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena”.

“Regla 64: Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños”.

Según se desprende del informe social agregado a fs. 9/11 del legajo de personalidad, elaborado por la licenciada en trabajo social Laura Ferradás, R B L es una mujer de 22 años, quien fue madre de dos hijos –de los cuales uno falleció–, encontrándose actualmente embarazada. Asimismo, se indicó que la nombrada comenzó a trabajar a su temprana infancia, efectuando diversas actividades informales en la vía pública, como venta ambulante y cuidado de autos; que en su adolescencia mantuvo consumo problemático de sustancias psicoactivas y registró varios ingresos en centros de régimen cerrado para adolescentes.

La profesional interviniente concluyó, luego de realizar la entrevista, que *“se infiere que se trata de una joven que ha mantenido escasa contención parental, transitando situaciones de vulnerabilidad en su trayectoria vital, con períodos de permanencia en la calle, alternadamente con su vivienda familiar, convivencia con parejas y alojamiento en instituciones de privación de libertad desde su adolescencia”.*

Firmado





A ello se agrega la trágica situación sufrida por la imputada, quien perdió a su hijo cuando éste contaba con tan solo dieciséis meses de vida, tal como quedó acreditado en el informe social agregado a fs. 65/66, confeccionado a raíz de un pedido de la interna para visitar la sepultura de su hijo.

En estas condiciones, de acuerdo a las normas de derecho internacional antes reseñadas, el alto grado de vulnerabilidad social que atravesó la vida de la imputada debe ser tomado en consideración para evaluar, precisamente, una vía alternativa o al menos morigerada de la privación de libertad.

Este aspecto, según surge de la decisión cuestionada, no fue valorado por los jueces de la instancia.

5.- El segundo punto de apoyo de la resolución recurrida tiene por base el peligro de fuga. Ciertamente, conforme bien lo apunta el tribunal, a R B L se le concedió el arresto domiciliario en las causas n° 4128/4193 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 17, el que fue quebrantado el 26 de octubre de 2013 al ser detenida en el marco de otro proceso. A su vez, durante la ejecución de la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24, accedió a la libertad condicional el 9 de junio de 2016 y el 1° de septiembre de 2016 fue aprehendida por el hecho que originó la presente causa.

Estos extremos, constituyen una pauta de análisis plausible respecto de la posible concurrencia de ese peligro.

Todo análisis vinculado a la existencia del peligro de fuga implica un pronóstico acerca de lo que puede suceder en el futuro. Partiendo de ciertas circunstancias, se especula acerca de si la persona involucrada se va a sujetar –o no– a la jurisdicción.

La procedencia de un instituto que morigera la privación de libertad, podría ser denegada –desde la perspectiva del peligro de fuga– si no existiera ninguna medida que pudiera asegurar –en clave



de pronóstico– que los fines del proceso no pueden ser preservados por un mecanismo menos invasivo.

En el caso, el a quo entendió que la conducta procesal previa de la imputada permitía presumir que quebrantaría el beneficio solicitado en caso de ser concedido.

Pero, fue más allá, y decidió también rechazar el pedido de incorporación de L al Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, por entender que: a) se trata de un sistema de confianza; b) quedó demostrado que L se encuentra correctamente atendida en su lugar de alojamiento y c) la solicitante ha demostrado su falta de apego a las obligaciones impuestas oportunamente al concedérsele el arresto domiciliario.

Resulta claro que el argumento referido a que *“se encuentra correctamente atendida en su lugar de alojamiento”* no guarda vinculación alguna con lo peticionado.

Por su parte, aquéllos que han sido identificados como a) y c) constituyen un fundamento sólo aparente en tanto tienen por base la falta de apego a las normas demostrada por L –a causa de su conducta en la concesión anterior de un arresto domiciliario– para rechazar su incorporación al Programa de Vigilancia Electrónica cuando, justamente, aquello sucedió en un contexto en el cual no se contaba con dicha herramienta.

Este mecanismo, con el que efectivamente cuenta el Estado, y cuya aplicación se encuentra prevista inclusive como obligatoria por el artículo 33 de la Ley de Ejecución para ciertos supuestos que el legislador considera especialmente graves, constituye una herramienta que permite conjugar el interés del Estado en que la pena se cumpla pero que no trascienda dentro de lo posible a la persona por nacer a la vez que resulta compatible con las normas de

Firmado





carácter internacional que instan a tomar en consideración la situación de las mujeres en conflicto con la ley.

Me refiero, concretamente al dispositivo de control electrónico cuya implementación se encuentra a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación por medio del PROGRAMA DE ASISTENCIA DE PERSONAS BAJO VIGILANCIA ELECTRÓNICA.

Dicho programa, instrumentado mediante Resolución 1379/15, presenta a su vez la particularidad de que viene acompañado de la labor de un grupo interdisciplinario cuya función primordial es la de contribuir a mejorar las condiciones de vida de las personas incorporadas al sistema a los efectos de promover su reinserción social.

Es decir, conjuga, como se dijo, la problemática relativa al peligro de fuga con la cuestión vinculada a la situación personal de los beneficiarios del sistema.

En este orden de ideas, no se puede dejar de señalar que con fecha 13 de septiembre de 2016 ese ministerio reguló el protocolo de asignación prioritaria del dispositivo electrónico remarcando que *“corresponde fijar un orden preferencial y no excluyente de asignación de dispositivos que asegure la incorporación al Programa de colectivos de personas que se encuentren en particulares condiciones de vulnerabilidad, respecto de los cuales el abordaje interdisciplinario constituye a priori una herramienta de utilidad en el proceso de reinserción social”* y, sobre esa base, ubicó en el primer orden de prioridad a las mujeres embarazadas.

6.- En tales condiciones, y contando además con un informe social que aconsejó dar curso favorable al arresto domiciliario, cabe concluir que el tribunal *a quo* no ha realizado una correcta interpretación de la ley sustantiva –concretamente de los arts. 10 inc. e), CP y 32 inc e) de la ley 24.660–, pues no consideró las distintas



normas –tanto nacionales como internacionales– mencionadas en este voto al rechazar la prisión domiciliaria de R B L.

Sobre esta base, propongo al acuerdo: casar la decisión impugnada, conceder la prisión domiciliaria a R B L bajo un dispositivo de control electrónico, que deberá ser provisto por el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica – dependiente de la Dirección Nacional de Readaptación Social de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios de la Secretaría de Justicia–, y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que disponga la intervención del organismo que considere conveniente, que realice un seguimiento de la nombrada.

El juez Días dijo:

Adhiero al voto del juez Morin, por compartir tanto la solución que propone como también sus consideraciones, más entiendo apropiado añadir que, tal como sostuve en la causa “Parra, Leonela Ayelén s/ prisión domiciliaria” (Reg. 97/2015), soy de la opinión que el legislador emplea el verbo “podrá”, con el cometido de que el juez valore con prudencia las circunstancias objetivas de cada caso, en lo que concierne a los incisos “e” y “f” del art. 32 (cfr. ley 24.660), teniendo prioritariamente en miras el interés superior del niño y de las personas por nacer, conforme el Art. 3.1 de la Convención Americana sobre los Derechos del Niño, y el Art. 3 de la ley 26061 de Protección integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Estos incisos se singularizan de los restantes en cuanto a aquello que hay que valorar, puesto que aquí “podrá” significa tener la potestad de hacer algo o de no hacerlo, según lo que sea mejor no (tan solo) para el proceso, sino antes bien para el menor, el incapaz a cargo de la madre, o para la persona pronta a nacer. Es decir, en estos supuestos, la evaluación del juez debe hacerse en consonancia con la Convención de los derechos del niño, y con la Convención de personas

Firmado





con discapacidad, análisis que no puede obviar la necesidad de constatar una adecuada contención familiar.

En este caso, todas las consideraciones efectuadas por el juez Morin, particularmente en punto a que en autos se cuenta con un informe social elaborado por la División de Asistencia Social del Complejo Penitenciario Federal 31, en el que la licenciada Liza López sugirió dar curso favorable al arresto domiciliario (cfr. fs. 5/7), evidencian la conveniencia de hacer lugar al planteo defensivo y conceder la solicitud de arresto domiciliario en favor de R B L, bajo el régimen de control mediante dispositivo electrónico, el que deberá ser provisto por el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica. Tal es mi voto.

El juez Sarrabayrouse dijo:

Adherimos al voto del colega Daniel Morin.

En consecuencia, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE: CASAR la decisión impugnada, en todo en cuanto fue materia de agravio, CONCEDER la prisión domiciliaria a R B L bajo un dispositivo de control electrónico, que deberá ser provisto por el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica – dependiente de la Dirección Nacional de Readaptación Social de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios de la Secretaría de Justicia–, y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que disponga lo necesario para efectivizar la medida dispuesta y dé intervención al organismo que considere conveniente, que realice un seguimiento de la nombrada; sin costas (art. 10, inc. “e”, CP; arts. 454, 455, 456, 465 bis, 470, 530 y 531, CPPN; y arts. 11 y 32, inc. “e”, ley 24.660).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100). Remítase al Tribunal Oral en lo



Criminal n° 20 de la Capital Federal, sirviendo la presente de atenta
nota de estilo.

HORACIO L. DIAS

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

Ante mí:

PAULA GORS
Secretaria de Cámara

Firmado

