



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA
CCC 53884/2017/TO1/9/CNC1

Reg. n° 38/2018

//n la ciudad de Buenos Aires, al día 1 del mes de febrero del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala de FERIA de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Luis Mario García y Luis Fernando Niño, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 60/66 por la defensa oficial de E.

V. P. en el presente incidente n° 53884/2017/TO1/9/CNC1, caratulado "P., E. V. s/ prisión domiciliaria y morigeración de prisión preventiva", del que **RESULTA:**

I. El 20 de diciembre de 2017 el Tribunal Oral de Menores n° 3 resolvió: "*NO HACER LUGAR al pedido de detención domiciliaria ni a la morigeración de detención, efectuada por la Defensoría Oficial, a favor de E. V. P.*" (cfr. fs. 53/56).

II. Contra ese pronunciamiento, la defensa oficial interpuso recurso de casación (cfr. fs. 60/66), que fue concedido (cfr. fs. 70/71).

Encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456, CPPN y tachó a la resolución de arbitraria por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Sostuvo que el temperamento adoptado obedeció a una visión sesgada que minimizó la situación que atraviesa el grupo familiar. En este sentido, criticó que se haya soslayado que la menor se encuentra angustiada por no contar con su madre, según se detalló en uno de los informes obrantes en autos.

Recalcó además que su asistida carece de un apoyo importante al estar separada del padre de la niña y que los cuidados que la abuela pueda dar a esta última no alcanzan a suplir su abrupta ausencia.



Asimismo, reprochó que no haya sido ponderada la opinión del representante de la menor en el incidente, quien entendió que sería beneficioso hacer lugar a la solicitud.

Se quejó también de la referencia del tribunal al riesgo de elusión, ya que erradamente –a criterio de la parte– se le habría dado el mismo peso que en la excarcelación anteriormente rechazada.

Por último, apuntó al contexto de vulnerabilidad sociocultural y económico de P. para interpelar la aplicabilidad de una vía alternativa de privación de la libertad.

III. Arribado el incidente a esta Alzada, la Sala de Turno le imprimió el trámite previsto en el art. 465 *bis*, CPPN (cfr. fs. 76) y se fijó la audiencia prevista en el art. 454, CPPN para el día 25 de enero de 2018 (cfr. fs. 78), en la que intervino esta Sala de FERIA (cfr. fs. 81).

Compareció a exponer oralmente la Dra. María Florencia Hegglin, quien reeditó los argumentos del escrito recursivo.

IV. Superada la etapa regulada por el art. 468, CPPN, se efectuó la deliberación prevista en el art. 469, CPPN y el tribunal arribó al siguiente acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1. Tal como se expuso, la defensa solicitó el arresto domiciliario y, subsidiariamente, la morigeración de la prisión preventiva bajo el control de un dispositivo electrónico.

2. El *a quo* trató ambas peticiones conjuntamente y rechazó tanto la principal como la subsidiaria.

Apoyó su decisión, básicamente, en dos tipos de consideraciones; vinculadas unas, a que la menor no se encontraba en una situación de abandono y otras, al peligro de fuga.

3. En lo que se refiere a la primera de las cuestiones, luego de tener por acreditado el vínculo entre la solicitante y su hija





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA
CCC 53884/2017/TO1/9/CNC1

de tres años de edad, los jueces de la instancia señalaron que el art. 32 inc. "f", Ley 24.660 establece que se *podrá* -palabra que enfatizaron- otorgar a las madres de menores de cinco años la prisión domiciliaria *"con el cometido de que el juez valore con prudencia las circunstancias objetivas de cada caso (...), teniendo prioritariamente en miras el interés superior del niño conforme el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 3 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes"*.

Indicaron que, por lo tanto, la concesión del instituto no debe ser automática, que para proceder debe redundar en el bienestar del menor y que no debe operar como pretexto para mejorar el estado de detención.

Respecto del caso en particular, repasaron que la hija de P. concurre a un jardín de infantes y recibe controles de salud en la unidad sanitaria barrial. Afirmaron que la niña *"no presenta problemáticas de relevancia"* y remarcaron que su abuela la asiste afectiva, económica y habitacionalmente.

Sobre esa base, concluyeron que la pequeña *"no se encuentra en una situación de riesgo, abandono, con problemáticas de salud relevantes, que haga suponer que la prisión domiciliaria sea una alternativa posible para garantizar derechos conculcados"*. Consideraron entonces que no se había demostrado la *necesidad* de que su progenitora la asista, lo cual tornaba, a su juicio, carente de fundamentación al pedido.

4. Estos elementos valorados por el *a quo* resultan, sin embargo, insuficientes para demostrar, en el caso bajo examen, que al decidir como lo hicieron se tuvo *en especial consideración* el interés superior del niño.

Es que si bien los magistrados han estimado que dicho interés estaba protegido porque su abuela cuida de ella, lo cierto es



que no han tomado en consideración que aquél se encuentra íntimamente ligado al derecho que tiene todo niño a crecer junto a su madre.

Diversas normas aluden a este interés superior, como por ejemplo, las reglas n° 28, 22, 42, 49, 52.1 y 52.3, 64 de Bangkok, los arts. 3.1, 5.1, 9.1, 9.3, 18.1 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante: CDN) y los arts. 3, 5, 7, 11, 35 y 37, 39 de la Ley n° 26061.

Y muchas otras lo hacen definiendo la preeminencia que debe dársele, en este marco, a la convivencia materno-filial.

Resulta ilustrativo, en esta dirección, lo previsto en la regla n° 2.1. de Bangkok, la que establece que *“(a)ntes de su ingreso o en el momento de producirse, se deberá permitir a las mujeres con niños a cargo adoptar disposiciones respecto de ellos, previéndose incluso la posibilidad de suspender la reclusión por un período razonable, en función del interés superior de los niños”*.

Cabe destacar también las recomendaciones del Sistema de Coordinación y Seguimiento del Control Judicial de Unidades Carcelarias, en particular la VI/2016, que recomienda *“a los señores y señoras magistrados competentes que la procedencia del arresto domiciliario se evalúe en consonancia con el deber de asegurar el interés superior del niño, el principio *pro homine* y con la jurisprudencia, recomendaciones y observaciones generales en la materia de derecho internacional de derechos humanos”*.

La Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, *sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, por su parte, en el apartado 69 establece: *“cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito deben ofrecer y aplicar al caso alternativas a la privación de la libertad teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA
CCC 53884/2017/TO1/9/CNC1

Y en su apartado 97 especifica que “(a) fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada (...). Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones”.

Todas las normas apuntan a la importancia del interés superior del niño, el que, de conformidad con lo previsto en el art. 1 CDN es “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Asimismo, hacen referencia a la relevancia que debe tener dicho interés cuando lo que se discute son cuestiones como la que aquí se analiza, y explican cómo y por qué ese interés se vincula a la relación materno-filial.

El análisis de qué es lo que constituye el interés superior del niño debe efectuarse, necesaria y lógicamente, caso por caso.

5. Veamos entonces qué es lo que ocurre en el caso bajo análisis.



En el informe confeccionado por la Lic. M. Gabriela Raymundo, especialista en trabajo social (cfr. fs. 1/2), se plasmó que madre e hija no se han visto desde la detención por la imposibilidad de afrontar los gastos de traslado hasta el penal. La profesional también constató que la menor desconoce que su mamá está privada de la libertad y que *“se encuentra angustiada por contar con la presencia materna, pregunta por ella diariamente quedando fuera de su comprensión la razón de su abrupta ausencia”*.

Como colofón, dictaminó que la hija es *“la primera afectada con la pérdida del contacto diario con su madre”* y consideró *“indispensable que la Sra. P. retorne al hogar familiar a fin de que pueda continuar cumpliendo con su función de sostén y protección integral de su hija, dada la fundamental importancia del vínculo materno filial para el desarrollo y crecimiento adecuado de una niña de tan corta edad”*.

Por su parte, en el informe socio-ambiental practicado por el Servicio Penitenciario, donde se examinó el aspecto habitacional del domicilio propuesto, se comunicó: *“desde esta instancia no habría razones que objetar ante la obtención de dicho beneficio”* (cfr. fs. 41/42).

El Dr. Marcelo Carlos Helfrich, coordinador de la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años de la Defensoría General de la Nación, tras examinar las constancias del legajo, encontró favorable para su pupila procesal, la hija de P., que ellas se reencuentren. Al respecto, hizo hincapié en que *“la concesión del arresto domiciliario restituiría los derechos vinculados a mi representada, resultando la solución menos lesiva y a la vez más respetuosa al interés superior de la pequeña”* (cfr. fs. 47/49).

De lo relevado no es posible derivar que la cohabitación de la madre con los menores entrañe un peligro concreto que justifique una separación que viene contraindicada por todas las normas que regulan la cuestión.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA
CCC 53884/2017/TO1/9/CNC1

Lo reseñado demuestra cómo el tribunal omitió analizar una de las facetas del interés superior del niño al dictar su resolución, es decir, la referida a la necesidad y conveniencia de que los niños desarrollen su vida acompañados de su madre.

6. Cuando lo que se encuentra en juego es la concesión de institutos como los solicitados, no pueden soslayarse, por otra parte, los estándares internacionales que deben guiar las decisiones que involucren a mujeres privadas de su libertad.

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 *“I... al momento de adoptar medidas relativas a la prisión preventiva y/o a la condena, tengan presente lo dispuesto en las Reglas de Bangkok (nº 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), 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 libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de 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”.

Concretamente, tanto del informe del Servicio Penitenciario como del aportado por la Defensoría General se desprenden ciertos datos que no pueden dejar de ser apreciados.

La interna creció en una familia de recolectores de cartón, cuyos ingresos actualmente deben complementarse por medio de una Asignación Universal por Hijo. Habitan una vivienda “de construcción básica”, levantada por la pareja de su madre y ubicada en un barrio de calles de tierra en el conurbano bonaerense.

Con apenas diecinueve años de edad, tiene una hija de tres, dato que da cuenta de una maternidad. Además, no ha completado los estudios primarios y su padre falleció hace doce años.

La descripción de este desventajoso escenario fue robustecida en el informe social agregado al legajo de identidad personal (cfr. fs. 15). Allí se precisó que *“se trata de una joven de*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA
CCC 53884/2017/TO1/9/CNC1

estratos populares en situación de alta vulnerabilidad, conforme su estado de pobreza, maternidad adolescente y precariedad laboral (cartoneo), entre otros factores”.

De acuerdo con 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 al encierro penitenciario.

Y este aspecto, según surge de la decisión cuestionada, tampoco fue valorado por los jueces de la instancia.

7. El segundo punto de apoyo de la resolución recurrida lo constituyó el peligro de evasión.

Ciertamente, P. se encuentra procesada con prisión preventiva (cfr. fs. 207/219, autos principales) y la denegatoria de su excarcelación fue confirmada por la Cámara de Apelaciones el 21 de septiembre pasado (cfr. fs. 20, inc. de excarcelación), temperamento que está firme.

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.

El encierro cautelar, esto es, la medida de restricción de la libertad más fuerte que tiene el sistema, tiene por base la presunción de que la persona no va a estar a derecho y que, por tanto, no existe una medida de menor entidad que permita asegurar los fines del proceso. Este pronóstico, como es sabido, se da en un contexto en el que –se declama– la prisión preventiva constituye una medida excepcional.

Sin embargo, precisamente por la excepcionalidad que reviste la privación de la libertad durante el proceso es que debe extremarse el análisis en pos de la búsqueda de una solución que



atienda a los distintos intereses en conflicto, en particular cuando la situación de hecho se ajusta en principio a las previsiones de la ley.

Si la ley prevé, como en el caso bajo examen en el que nos encontramos frente a una madre detenida que tiene una hija menor de cinco años, la procedencia de un instituto que morigera la privación de libertad, sólo 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 asegurados por un mecanismo menos invasivo.

Ese 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, es el que ha sido descartado sin el menor análisis por el tribunal *a quo*.

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 la Resolución 1379/15, tiene la particularidad de venir 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 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA
CCC 53884/2017/TO1/9/CNC1

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 se dispuso que las mujeres con hijos menores de cinco tuvieran el segundo lugar en el orden de prioridad, solo detrás de las mujeres embarazadas.

8. En tales condiciones, entiendo que el tribunal *a quo* no ha realizado una correcta interpretación de la ley sustantiva –en concreto, de los arts. 10 inc. “f”, CP y 32 inc “f”, Ley n° 24.660–, pues no consideró las distintas normas nacionales e internacionales que rigen la materia.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo: HACER LUGAR al recurso interpuesto, CASAR la decisión impugnada y MORIGERAR LA PRISIÓN PREVENTIVA de E. V. P., que pasará a cumplirse EN SU DOMICILIO Y BAJO VIGILANCIA ELECTRÓNICA, para lo cual será necesaria la provisión del dispositivo pertinente por parte del 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.

El juez García dijo:

He de disentir con lo que viene propuesto por el juez Morin en el voto que lidera este acuerdo, por los fundamentos que pasaré a exponer, que conducen a la anulación de la resolución recurrida.

1. E. V. P. se encuentra detenida bajo el régimen de prisión preventiva en el Complejo Penitenciario Federal IV. Su defensa ha pedido que se morigere su situación de detención bajo el régimen de arresto domiciliario, con invocación del art. 32,



inc. f, de la ley 24.660, destacando que es madre de una niña de tres años de edad de nombre P. A. G., vínculo que se encuentra acreditado con la documentación obrante a fs. 20.

2. El *a quo* ha denegado la petición argumentando del siguiente modo: 1) el art. 32, inc. f de la ley 24.660 (según ley 26.472) no es de cumplimiento automático sino que deben evaluarse distintos elementos que aseguren la finalidad de la prisión domiciliaria dirigida al bienestar de los menores; 2) el informe presentado por la trabajadora social de la Defensoría General de la Nación revela que la niña concurre a un jardín de infantes, que recibe controles de salud en la unidad sanitaria barrial y que no presenta problemáticas de relevancia; 3) la madre de E. V. P. y abuela de P. asiste a su nieta afectiva, económica y habitacionalmente; 4) la defensa no pudo demostrar la necesidad de la presencia de E.

V. P. en el domicilio de su progenitora; 5) el Protocolo para la Asignación Prioritaria del Dispositivo Electrónico de Control establece un orden de prioridad entre las personas detenidas en virtud de su condición pero que no obliga ni exige a los jueces a acogerse a aquella; y 6) no se ha modificado ninguno de los parámetros considerados en la resolución que había confirmado el rechazo de excarcelación de E. V. P..

3. Entiendo pertinente reproducir aquí ciertas consideraciones que he hecho antes de ahora en los casos "*Fernández, María Elizabeth*" (causa n° 61307/2015, rta. el 16 de febrero de 2016, reg. n° 78/2016), "*Papadopoulus, Susana Beatriz*" (causa n° 21211/2016, rta. el 8 de marzo de 2017, reg. n° 144/2017) y "*Fernández, Catherine o Aguirre Leguiza, Mirta Graciela*" (causa n° 55611/2014, rta. el 28 de marzo de 2017, reg. 204/2017).

Evoco que, según sostuve en esas intervenciones, la aplicación del art. 32, inc. f, de la ley 24.660, no es automática por la sola constatación de sus presupuestos objetivos, porque en el primer





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA
CCC 53884/2017/TO1/9/CNC1

párrafo de esa disposición no se usa el imperativo sino que se declara que el juez “podrá” disponer la detención domiciliaria en los supuestos allí enunciados.

Aclaré sin embargo que el empleo de este término no implica la concesión de una potestad discrecional a los jueces, sino que éste debe ser interpretado conforme a la finalidad de la prisión o de la prisión preventiva. Si se trata de la ejecución de la pena del condenado, se puede conceder la ejecución de la prisión domiciliaria si ello fuese fácticamente practicable y posible, y no frustrase o pusiese en riesgo de frustración la ejecución de la pena. Si se trata de la aplicación a personas procesadas en detención preventiva, se puede conceder el arresto domiciliario si ello fuese fácticamente practicable y posible, y no pusiese en riesgo la sujeción del imputado al proceso, o en su caso, si no representase un riesgo concreto de entorpecimiento.

En efecto, cuando se trata de personas procesadas el arresto domiciliario no es sino una forma morigerada de la prisión preventiva, y por ende sus fines no se diferencian de los fines de ésta.

En la decisión impugnada no señalan elementos concretos que conduzcan a concluir que existen riesgos procesales que impidieran otorgar el arresto domiciliario solicitado. La resolución del *a quo* no lo explica, sino que hace una referencia genérica a aquellos, mediante una remisión a la confirmación del rechazo de excarcelación dictada por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad el día 21 de septiembre de 2017. En particular no da alguna razón concreta que evidencie que la ejecución del arresto domiciliario, bajo alguna de las modalidades legales, sería ineficaz para prevenir un riesgo de fuga o entorpecimiento del proceso.

Por otro lado evoco que, en el marco del art. 32, inc. f, de la ley 24.660, no es presupuesto de la morigeración que se demuestre



cuál es el alcance o impacto que la detención de la madre tiene sobre su hija. La ley no requiere que se demuestre ese “impacto”, porque ella parte de la asunción de que los efectos perjudiciales para los niños de corta edad son inevitables, y por ello incluye a esa clase de niños sin aditamentos adicionales. En rigor, el mayor o menor efecto sobre los niños debería entrar en consideración desde la perspectiva del interés superior del niño al momento de efectuar el balance de ese interés con el interés estatal en evitar la frustración del proceso. Ninguna consideración hay sin embargo, en la decisión recurrida, sobre un eventual efecto perjudicial de la reunión de la madre con su hija.

Es esclarecedora aquí la Observación general N° 14 del Comité sobre los Derechos del Niño (doc CRC/C/GC/14, de 29 de mayo de 2013), cuyo numeral 69 declara: “Cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados”. Aunque las formas alternativas no constituyen una regla general para todos los casos, la consideración del mejor interés de los niños obliga a un examen caso por caso, de modo que incumbe al estado justificar por qué en un caso dado, no corresponde ofrecer y aplicar esa alternativa, para lo que no son suficientes fórmulas genéricas”.

En este sentido, la decisión recurrida no ha dado ninguna razón de impracticabilidad en el caso concreto, ni ha tomado nota de las posibilidades que ofrece el “Programa de Asistencia de personas bajo vigilancia electrónica” del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación concebido de modo específico para el cumplimiento del arresto domiciliario en los supuestos de los artículos 10 CP, 32 y 33 de la Ley N° 24.660 y 314 CPPN (Res. MJN 1379/2015, art. 1), que por lo demás concreta de modo regulativo la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA
CCC 53884/2017/TO1/9/CNC1

previsión del art. 33, último párrafo, de la ley 24.660 (texto según ley 26.813).

Aquí el conflicto ha quedado planteado entre el interés legítimo del Estado en asegurar la sujeción al proceso de E. V. P. y el derecho de la niña P. A. G. a ser criada por su madre. Ahora bien, en la sentencia recurrida no se explica por qué el arresto domiciliario sería impracticable sin riesgo de frustración del proceso o de sus fines, y ese defecto cae bajo la sanción de nulidad del art. 123 CPPN.

4. Por estas consideraciones voto por que se haga lugar al recurso de casación, se anule la resolución de fs. 53/56, y se reenvíe a su origen para que se dicte nuevo pronunciamiento ajustando el examen a los criterios que aquí se exponen. Sin costas atento al resultado que se propone. Rigen los arts. 123, 465 bis, 471, 530 y 531 CPPN, y art. 32, inc. f, de la ley 24.660.

Así voto.

El juez Niño dijo:

La fórmula cifrada en la frase “interés superior del niño”, contenida en el artículo 3, numeral 1, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de cuya jerarquía constitucional se hace cargo el artículo 75, inciso 22 de nuestra Ley Fundamental, fue certeramente redefinida en su operatividad como “...*pauta hermenéutica constitucional y principio rector para la solución de los derechos en pugna, que deberá ser determinado en lo que hace a su contenido en cada caso en concreto...*” (CSJN Fallos 330:1671, voto del Dr. Fayt).

En el caso que examinamos, para arribar a la conclusión negativa, en punto a tan crucial cuestión, los jueces no tuvieron en cuenta el informe interdisciplinario presentado por la defensoría (fs. 1/2), el informe socio-ambiental confeccionado en la unidad de detención (41/42), como así tampoco el dictamen favorable del



defensor público coadyuvante de la Defensoría General de la Nación (fs. 47/49).

Tampoco se evaluó con indicadores objetivos el eventual riesgo de fuga formulado como argumento adverso a la concesión de la medida solicitada. Ni se ha expresado la razón por la cual no resultaría operativo, en su caso, el recaudo del dispositivo electrónico de control que prevé el artículo 33, último párrafo, Ley n° 24660 (reformado por Ley n° 26813), como medio tendente a conjurar tal riesgo procesal en caso de procederse a la impetrada concesión de la prisión domiciliaria.

Reseñadas tales deficiencias del decisorio sometido a revisión, en aras a la economía procesal, adhiero a lo sustentado precedentemente por el colega García.

En consecuencia, esta **Sala de FERIA de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional RESUELVE:**

Por unanimidad, HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto y, **por mayoría, ANULAR** la resolución de fs. 53/56 y **REENVIAR** los autos a su origen para que se dicte nuevo pronunciamiento ajustando el examen a los criterios expuestos en los votos que integran la mayoría; sin costas (arts. 123, 465 bis, 471, 530 y 531, CPPN y 32, inc. f, Ley 24.660).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex-100 y remítase al Tribunal Oral de Menores n° 3, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

LUIS MARIO GARCÍA

LUIS FERNANDO NIÑO

Ante mí:

MELINA DE BAIROS MOURA
Prosecretaria de Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA
CCC 53884/2017/TO1/9/CNC1

Fecha de firma: 01/02/2018
Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: DANIEL MORIN



#30680053#197526678#20180201133831118