



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

Reg. n° 39/2018

//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. 49/57 por la defensa oficial de S.

A. P. en el presente incidente n° 53884/2017/TO1/3/CNC2, caratulado “P., S. A. 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 efectuada por la Defensoría Oficial, a favor de S. A. P.” (cfr. fs. 38/41).

II. Contra ese pronunciamiento, la defensa oficial interpuso recurso de casación (cfr. fs. 49/57), que fue concedido (cfr. fs. 58/59).

Encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456, CPPN y tachó a la resolución de arbitraria.

En primer lugar, sostuvo que el tribunal incurrió en un vicio *in procedendo* al no haber permitido que la defensa replique tras el dictamen fiscal negativo. A su parecer, se contrarió así el principio de bilateralidad y de contradicción.

Por otro lado, manifestó que se omitió dar tratamiento a ciertas cuestiones introducidas por la parte, como ser la incapacidad de la abuela para cuidar a los niños y que el padre de uno de ellos trabaja todo el día, por lo que no está presente en el hogar.

Además, hizo hincapié en que niños de tan corta edad deben estar con su madre y que, al haberse fallado en contra de la posición del representante de aquéllos en el incidente, se había resuelto en desmedro de *du interés superior*.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

Por último, reiteró el pedido subsidiario de que se conceda el arresto domiciliario bajo vigilancia electrónica.

III. Arribado el incidente a esta Alzada, la Sala de Turno le imprimió el trámite previsto en el art. 465 *bis*, CPPN (cfr. fs. 63) y se fijó la audiencia prevista en el art. 454, CPPN para el día 25 de enero de 2018 (cfr. fs. 65), en la que intervino esta Sala de FERIA (cfr. fs. 69).

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. Luego de tener por acreditado el vínculo entre la solicitante y sus hijos -uno de dos años y otra de siete meses 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.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

Respecto del caso en particular, afirmaron que no se evidencian *“situaciones de riesgo, abandono, problemáticas de salud relevantes, que hagan presuponer que la prisión domiciliaria (...) resultaría una alternativa viable para garantizar derechos conculcados a los menores”*.

Basaron tal aseveración en que ambos hijos se encuentran *debidamente* asistidos por la madre de la imputada y residen junto a la pareja de esta última, que es a la vez padre de uno de ellos, *“lo que a las claras demuestra acabadamente la falta de sustento de lo petitionado”*. Consideraron entonces que no se había demostrado la *necesidad* de que su progenitora la asista, lo cual tornaba al pedido carente de fundamentación.

Por otro lado, pusieron de resalto que P. se encuentra detenida a disposición conjunta para un juzgado, lo cual obstaría a que se efectivice la medida en caso de que le haga lugar en esta causa.

En cuanto a la prisión domiciliaria bajo vigilancia electrónica reclamada subsidiariamente por la defensa, el *a quo* no la trató por entender que los argumentos dados para rechazar el primer pedido tornaban abstracta la cuestión.

3. 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





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

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”*.

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,*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

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.

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

En el informe confeccionado por la Lic. en trabajo social M. Victoria Tisi Baña (cfr. fs. 6/7), se plasmó que madre e hijos no se han visto desde la detención por la imposibilidad de afrontar los gastos de traslado hasta el penal. Sobre el impacto emocional en los niños, la abuela *“dio referencias sobre cambios en su comportamiento, tales como llanto recurrente, labilidad en sus estados de ánimo, entre otros, que vinculó con el nivel de angustia y*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

*perturbación que presentan ambos desde la detención de su hija”. La profesional luego comentó que “por su corta edad son escasos los recursos con los que cuentan para enfrentar la abrupta ausencia materna”.*

Con respecto a la bebé, nacida el 22 de marzo pasado, se indicó que *“debió adaptarse a la alimentación con mamadera, ya que hasta el momento lo hacía exclusivamente con leche materna y que sufrió dos episodios de broncoespasmo, uno de los cuales, debido a su gravedad, requirió internación durante dos días en el Hospital J. M. Penna y posteriormente el uso de broncodilatadores para su recuperación”, situación que la especialista ligó al “profundo estrés psicosocial para su desarrollo”.*

Por su parte, en el informe socio-ambiental practicado por el Servicio Penitenciario, donde se examinó el aspecto habitacional del domicilio propuesto, se comunicó: *“...habiendo corroborado el domicilio propuesto como la conformidad de la ciudadana P. C. de constituirse como referente, desde la óptica social no surgen objeciones que formular ante la eventual incorporación de la interna en el régimen de arresto domiciliario”* (cfr. fs. 18/19).

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 sus pupilos procesales, los hijos de P., que se reencuentren con ella. Fue claro al cerrar su escrito: *“En resumen, la concesión del arresto domiciliario restituiría los derechos vulnerados a los niños, resultando la solución menos lesiva y a la vez más respetuosa al interés superior de ellos”* (cfr. fs. 31/34).

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/TO1/3/CNC2

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.

5. 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”*.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

*“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 no pueden dejar de ser apreciados.

La interna creció en una familia condicionada por la pobreza. Habitan una vivienda ubicada en un barrio de calles de tierra, que carece de red cloacal, en el conurbano bonaerense y recogen agua de una conexión de externa a la casa.

Con apenas diecinueve años de edad, su hijo mayor tiene ahora tres años, dato que da cuenta de una maternidad temprana. Además, no ha completado los estudios primarios y desde joven debió realizar changas para colaborar económicamente con su familia.

De acuerdo con las normas de derecho internacional antes reseñadas, el alto grado de vulnerabilidad social que atravesó la







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

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.

6. Sentado ello, no puede desatenderse que P. se encuentra procesada con prisión preventiva (cfr. fs. 207/219, autos principales). Asimismo, la Cámara de Apelaciones confirmó la denegatoria de su excarcelación el 21 de septiembre pasado (cfr. fs. 19/20, 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 dos hijos menores 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





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

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 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.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

7. Por lo demás, la circunstancia de que la imputada se encuentre detenida a disposición conjunta del *a quo* y de un juzgado de menores en modo alguno importa un óbice para que en este expediente proceda el instituto de marras.

Ello así, más allá de que la efectivización de la medida que aquí se propondrá quedará supeditada a que en la otra causa se permita la salida de P. del penal –sea por terminar su encierro preventivo o porque allí se haga lugar a un eventual pedido de prisión domiciliaria o morigeración–.

8. Lo hasta aquí expuesto conduce a declarar inoficioso el tratamiento del agravio referido a la supuesta afectación a los principios de bilateralidad y contradicción por no haber tenido la defensa *la última palabra* antes de que el *a quo* pasara a resolver.

9. 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 ello, propongo al acuerdo: HACER LUGAR al recurso interpuesto, CASAR la decisión impugnada y MORIGERAR LA PRISIÓN PREVENTIVA de S. A. 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





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

pasaré a exponer, que conducen a la anulación de la resolución recurrida.

1. S. A. 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, señalando que es madre de dos niños de dos años y siete meses de edad, vínculo que se encuentra acreditado con la documentación obrante a fs. 1/2 y 3/5.

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 dirigido al bienestar de los menores; 2) el informe presentado por la trabajadora social de la Defensoría General de la Nación y del realizado por la Sección Social del Complejo en el que se encuentra alojada S. A. P. no se desprende que los niños se hallen en situaciones de riesgo, abandono o con problemáticas de salud relevantes; 3) en el domicilio en que cumpliría arresto domiciliario S. A. P. también vive E. S., padre del niño T. F. S. S.; 4) la imputada se encuentra detenida en forma conjunta con el Juzgado Nacional de Menores n° 4, Secretaría n° 11 en el marco de la causa n° 13366/2017 y 5) en razón de lo anterior era “abstracto” el tratamiento de la forma de llevar a cabo la prisión domiciliaria bajo la modalidad de vigilancia electrónica.

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





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

*“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 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, y en particular destaca la pendencia de otra causa contra la imputada en trámite ante la justicia de menores, pero no da en particular alguna razón concreta que evidencie que la ejecución del arresto domiciliario,





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

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 sus hijos menores. 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 sus hijos.

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





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

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 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 S. A. P. y el derecho de los niños T. F. S. P. y L. N. P. a ser criados 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. 38/41, 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).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

En el caso que examinamos, para arribar a la conclusión negativa, en punto a tal crucial cuestión, los jueces no tuvieron en cuenta los informes sociales presentados por la defensoría (fs. 6/7), y por la unidad de detención (fs. 18/19); como así tampoco el dictamen favorable del defensor público coadyuvante de la Defensoría General de la Nación (fs. 31/34).

Tampoco 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, ni resulta un argumento pertinente evitar su análisis debido a que se encuentra procesada con prisión preventiva en otro proceso actualmente en trámite.

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. 38/41 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







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL – SALA DE FERIA  
CCC 53884/2017/TO1/3/CNC2

Ante mí:

MELINA DE BAIROS MOURA  
Prosecretaria de Cámara

