

Registro n°: 1204/10

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de agosto dos mil diez, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Angela Ester Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo Rafael Riggi bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 12.662 caratulada "*Soto, Nilda María s/ recurso de casación*", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Juan Martín Romero Victorica y el doctor Héctor René Tejerina Ortiz por la defensa del imputado.-

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, Catucci y Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez *Angela Ester Ledesma* dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 184/190, por la defensa, contra la decisión de fecha 10 de mayo de 2010 (ver fs.175/176) dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de San Martín, provincia de Buenos Aires, que dispuso "*I. NO HACER LUGAR AL PEDIDO DE DETENCIÓN DOMICILIARIA DE NILDA MARIA SOTO...* ".

Habiendo sido concedido a fs. 194/195 el remedio impetrado, fue mantenido en ocasión de celebrarse la audiencia que prevé el artículo 465 bis del CPPN en función del 454 y 455 *ibidem* (texto según ley 26.374), que tuvo lugar el día 11 de agosto del corriente, según constancia actuarial de fs. 209, oportunidad en que compareció la defensa, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

La defensa encarriló su recurso por la vía que autoriza el artículo 456 del C.P.P.N., indicando la arbitrariedad de la decisión toda vez que carece de fundamentación y lesiona la garantía de defensa en juicio y el debido proceso.

En este sentido agregó que los integrantes del órgano jurisdiccional inobservaron lo dispuesto por los artículos 314 del CPPN y 10 del CP, que deben ser valorados en armonía con los Tratados Internacionales y la Convención de los Derechos del Niño, incorporados en nuestra Constitución Nacional (Art. 75 inc 22). Es así que los argumentos de genero y el interés superior del niño no han sido valorados en el decisorio impugnado.

Por otro lado el recurrente aclaró que el pedido de prisión domiciliaria no se fundó en la salud de su asistida, sin perjuicio de solicitar que se valore el deterioro psicológico sufrido, en función de la propia situación de encierro y la angustia que genera la imposibilidad de contener a sus nietos.

Además se agravió por considerar que no se valoró el informe de la Delegada Tutelar de la Prosecretaría de Menores de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, agregado a fs. 166/171, que destacó que *“tanto de los relatos de Soto como de su lenguaje corporal, se pudo evidenciar la gran preocupación que son sus nietos”*.

A ello agregó que esos documentos también dan cuenta de la necesidad emocional y afectiva de los menores de contar con la presencia de la abuela en el hogar y del gran cariño que le tienen.

En otro sentido refirió que entre el conflicto de intereses del Estado de mantener la detención cautelar y la realización de los derechos de los menores, debe prevalecer el interés superior del niño.

Por último, aclaró que la coerción no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar los fines del proceso, y en este caso la encausada se encuentra detenida sin que se haya demostrado aún su culpabilidad, privando a los niños del derecho a gozar del cuidado y atención de su abuela.

Finalmente hizo reserva del caso federal.

TERCERO:

a. Previo a todo, interesa puntualizar que la defensa solicitó el arresto domiciliario respecto de su asistida, con la finalidad de proteger el interés superior de sus nietos menores y solicitó se valore el deterioro de su salud física y psicológica en virtud del encierro que viene sufriendo.

Por su parte, el Fiscal General se opuso a la concesión del arresto domiciliario y el Tribunal (a fs.175/176) resolvió "*NO HACER LUGAR al pedido de detención domiciliaria de Nilda María Soto...*"

b. Ahora bien, por los argumentos que a continuación expondré, entiendo que la decisión adoptada por el Tribunal se encuentra ajustada a derecho y por lo tanto debe rechazarse el recurso de casación interpuesto.

Respecto de los argumentos efectuados en la solicitud, resulta oportuno recordar que la reforma constitucional operada en el año 1994 incluyó dentro del bloque constitucional la Convención de los Derechos del Niño. Esta convención "*(...) equivale a la formalización, a nivel internacional, de un nuevo paradigma para la consideración de la infancia y la adolescencia desde el punto de vista de las políticas públicas. Entre las características centrales de este nuevo paradigma que tendrán que ser asumidas por el derecho interno que regule las materias de la infancia está el concebir a los niños como sujetos de derechos y no como simples destinatarios de acciones asistenciales o de control social ejecutadas por el Estado*" (Nahid Cuomo, María de los Ángeles, La

aplicación de la Convención sobre los derechos de los niños por los tribunales argentinos en AA.VV. “Convención sobre los derechos del niño” Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 48).

El preámbulo de la Convención establece que *“la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, reconociendo que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...”*. De ahí se desprende el derecho que tienen los menores de crecer junto a su grupo familiar.

Empero, el derecho que les asiste a crecer dentro del seno de una familia no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que habrá de ser evaluado en cada caso analizando sus particularidades.

Sentado cuanto precede y en atención al principal agravio planteado por la defensa, se debe analizar si las circunstancias fácticas del caso encuadran en los supuestos de los artículos 10 del CP y 32 de la ley 24.660. En este sentido ambas normas prescriben que *“Podrá, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: f) la madre de un niño menor de cinco (5) años...”*, circunstancia que no se da en el presente caso pues la imputada es la abuela de los menores y sus nietos tienen 9 y 10 años de edad.

Por otro lado, los menores no se hallan en una situación de desamparo ni de inseguridad material y/o moral que habilite un análisis detenido de la cuestión traída a estudio, con el fin de garantizar sus derechos.

Al respecto, el informe de la Delegada Tutelar de la Prosecretaría

de Menores de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (ver fs 166/171) destaca que *“los niños se encuentran bajo el cuidado exclusivo de su abuelo y tienen sus necesidades básicas satisfechas (como ser alimentación, escolaridad, salud, higiene, actividad física, etc). Por otro lado los niños no se encontrarían en una situación de riesgo ya que ambos están escolarizados y contenidos por su abuelo, quien procura su seguridad.”*

En lo que respecta a la salud de la imputada y a los efectos de contemplar su situación dentro del penal, interesa puntualizar que de los informes médicos obrantes en la causa (ver fs. 38/41, 42/43, 48, 53, 61/119, 121, 138/9, 143/145) se desprende que Soto es una paciente de buen estado general, que no requiere cuidados ni observación, cuenta con una correcta y completa medicación y debe concurrir a controles periódicos, que pueden llevarse a cabo dentro de la unidad.

Asimismo, el Cuerpo Médico Forense (a fs 144), sostuvo que *“la encausada no se halla incluida a la fecha en los considerandos de la Ley 26472 (art 1, inc a y b), modificatoria de la Ley 24660.”* Y agregó que *“por sus antecedentes de patología hipertensiva, deberá mantener estricto control por Clínica Médica y Cardiología del penal...”*. Lo que me permite concluir que la privación de la libertad que viene sufriendo no le impide recuperarse de las dolencias que padece.

En atención a los argumentos expuestos, propicio al acuerdo rechazar el recurso deducido, sin costas, toda vez que la defensa tuvo razón plausible para litigar (arts. 456 inc. 2°, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Así es mi voto.

La Sra. Juez ***Dra. Liliana Elena Catucci*** dijo:

Me adhiero a la solución que propone la Dra. Ledesma pues de las

constancias del legajo se desprende que Nilda María Soto no reúne las condiciones para acceder a la detención domiciliaria de acuerdo a los términos expresos de la normativa aplicable (arts. 10 del C.P. y 32 de la ley 24.660, texto según la Ley 26.472).

Tal es mi voto.

El señor juez *doctor Eduardo Rafael Riggi* dijo:

Que compartimos la solución que propone la doctora Angela Ester Ledesma en su voto, pues si bien la reciente ley 26.472 ha ampliado las condiciones que posibilitan la procedencia de la prisión domiciliaria (artículos 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660), advertimos que las circunstancias objetivas del caso, así como las particulares de María Nilda Soto -que fueran detalladas por la colega que lidera el presente acuerdo-, fundan sobradamente la existencia de riesgo de elusión de la justicia.

En consecuencia, formulamos nuestra adhesión al rechazo del recurso de casación interpuesto, con costas.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en el acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, **SIN COSTAS** (artículos 456 inciso 2°, 530, 531 del Procesal Penal de la Nación, artículo 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660, texto según la ley 26.472).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones a su origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Fdo: Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo R. Riggi.

Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.