

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/3/CNC2

Reg. n° 277/2016

En la ciudad de Buenos Aires, a los catorce días del mes de abril del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Luis Fernando Niño y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 227/239 por la defensa oficial de S. P. M., en la presente causa n° **CCC 51212/2014/TO1/3/CNC2**, caratulada **“M., S. P. s/incidente de prisión domiciliaria”**, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 22, con fecha 5 de noviembre de 2015, resolvió no hacer lugar al arresto domiciliario de S. P. M. (cfr. fs. 207/214 vta.).

II. Contra dicha decisión interpuso recurso de casación el defensor público coadyuvante, Martín P. Taubas (cfr. fs. 227/239), el que fue concedido por el *a quo* (cfr. fs. 250/251).

III. Radicadas las actuaciones en esta Cámara, se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 454 en función del 465 *bis*, CPPN, a la que compareció el defensor público oficial, Mariano P. Maciel, quien reprodujo los agravios plasmados en el recurso de casación.

IV. Atento la facultad prevista en el art. 455, segundo párrafo, CPPN, el tribunal decidió continuar con la deliberación, luego de la cual, se encuentra en condiciones de resolver.

CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1.- Al momento de resolver, los jueces señalaron que los hijos de M. tenían 6 y 9 años de edad, de modo que no se encontraban estrictamente contemplados en el supuesto previsto en el art. 32 inciso f) de la Ley n° 24.660, pero que, de cualquier manera, habrían de analizar la cuestión *“desde el punto de vista del interés superior del niño”*.

En esta dirección, consideraron que los menores no se encontraban debidamente documentados, que vivían en la clandestinidad, que no estaban escolarizados y que residían en condiciones prácticamente salvajes, rodeados de excrementos.

Con base en el informe efectuado para el Juzgado de Familia n° 7 de Río Negro por la consejera de familia, refirieron que M. no cumplió con los requerimientos médicos que se le hacían ni con la vacunación de los niños y que existía un nivel de desnutrición en ellos desde antes de vivir con su abuelo. Agregaron que los menores tampoco contaban con escolarización, ni mantenían contacto con los niños de su edad.

Por otra parte, el *a quo* señaló que de las evaluaciones surgía que los niños tenían un evidente retraso madurativo y en el lenguaje que no se debía a cuestiones físicas y dado que M. y su pareja fueron prisionarizados en el mes de enero del 2014 – cuando el mayor tenía 7 años–, entendió que ello constituía una condición preexistente de cuando residían con sus padres.

En otro orden de ideas, destacó que los niños entablaron una buena relación y vínculo con el abuelo, pese a no haber tenido contacto con él previo a la convivencia y que

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/3/CNC2

más allá de su avanzada edad, él se ocupó de ellos, los alimentó, les dio un hogar, los llevó al médico, se preocupó porque sean escolarizados y también cooperaba activamente con la defensoría zonal.

Así, el tribunal *a quo* concluyó que existía una situación de compromiso por parte del abuelo respecto de los niños y que ellos se encontraban en un lugar más estable y contenidos. Agregó que, en tanto la relación entre su abuelo y M. resultaba “*ambivalente*” (no tuvieron contacto por doce años), la concesión de la prisión domiciliaria a la nombrada podía convertir la casa “*en un ambiente hostil para los menores*”.

En conclusión, sostuvo que M. expuso a los niños a situaciones de riesgo en cuanto a su salud física y psicológica y que a ello se sumaba que existía una causa en trámite por corrupción de menores seguida a los padres de los menores.

2.- La defensa encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del artículo 456, CPPN.

En primer lugar, sostuvo la afectación al interés superior del niño, porque se cortaba el vínculo materno-filial con la madre y se perjudicaba a su abuelo, que no podía ocuparse plenamente de los niños.

En esta dirección, destacó que el defensor público de menores dictaminó dos veces a favor de la concesión del instituto y consideró que el tribunal soslayó el derecho de los niños de vivir con su madre, con quien habían vivido toda su vida y que se limitó a juzgar a M. como madre.

Explicó que los menores estaban escolarizados porque Maquieira y su pareja fueron detenidos a raíz de una denuncia

realizada por el colegio al que ellos asistían, al existir dudas respecto a la documentación de los niños.

Agregó que los menores no vivían en condiciones salvajes, ni vivían rodeados de excrementos porque sus padres poseían una casa cómoda, en la que estaba perfectamente diferenciada la guardería de perros que poseían.

La defensa cuestionó que el tribunal tomara como ciertos unos informes que fueron realizados por personas que no eran de Río Negro, por no entender cómo ellas podían conocer las condiciones de la casa que habitaban los niños si nunca las pudieron comprobar. Y entendió que dichos informes resultaban arbitrarios, en tanto se realizaron sin conocer a M. ni su vínculo con los menores.

Por otra parte, dijo que los niños contaron con protección médica y fueron vacunados, que fueron llevados al jardín y a la colonia de vacaciones y que concurrieron a la escuela primaria. Además, refirió que M. estaba totalmente integrada a la comunidad de Bariloche y que los niños tenían contacto con niños de su edad.

En lo que hace a la dificultad de expresión de los menores, puso de resalto que la ciencia no pudo aun determinar los orígenes de dicha discapacidad, que no se descartaba que pudieran poseer un retraso mental y que el Cuerpo Médico Forense entendió que restaba corroborarse aquello con estudios neurológicos y psiquiátricos.

Manifestó que M. siempre intentó estimularlos y que incluso al día de hoy el mayor de los niños seguía con los mismos problemas.

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/3/CNC2

En cuanto a que los menores presentaban un cuadro de desnutrición, refirió que no existía ningún informe médico que lo avale y que el mayor tenía un peso aproximado al establecido por la OMS. Agregó que el tribunal soslayó que cuando fueron separados de sus padres vivieron durante diez meses con dos familias de Rio Negro y que fue durante ese tiempo que vivieron en condiciones pésimas.

La defensa reconoció que pudo haber existido algún déficit en la crianza de los niños, pero entendió que ello no podía ser motivo para que ahora *“se castigue a los niños y se corte el vínculo”* con M., con quien tienen una relación buena y afectuosa.

Por último, consideró que el tribunal no podía valorar la causa en trámite seguida contra el padre de los menores en perjuicio de M..

3.- En lo que respecta al modo en que deben interpretarse los términos del art. 32 de la Ley n° 24.660, cabe recordar que diversos proyectos sometidos a debate parlamentario –luego del cual se sancionaría la Ley n° 26.472– obligaban al juez competente a conceder el arresto domiciliario cuando se verificaran las situaciones enumeradas. Finalmente, se cambió la expresión *“deberá”* por la de *“podrá”* a los fines de establecer claramente que se trata de una facultad del juez y no de una concesión automática.

En el marco estricto de la materia sometida a examen por vía del recurso de casación interpuesto, cabe puntualizar que la defensa consideró que la decisión impugnada afectó el *“el*

interés superior”, que a su juicio debe prevalecer por sobre la detención de su madre.

He señalado recientemente en la causa **“Reyes Salvatierra”**¹, en concordancia con las reflexiones formuladas por el juez García en la causa “Andrada”², que *“(t)odo niño tiene derecho, en general, a no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos. Sin embargo este derecho (no) es absoluto porque la Convención no prohíbe la separación cuando ésta sea el resultado de medidas tales como la detención o encarcelamiento (arts. 9.1 y 9.4 C.D.N.). La necesidad de mantener la detención o encarcelamiento debe ser enjuiciada en cada caso, atendiendo al interés superior del niño, porque incumbe al Estado velar porque los niños no sean separados de sus padres (9.1).”*

Sin perjuicio de ello, aclaró que *“(n)o se trata simplemente de alegar que la separación entre el niño y su padre o madre podrá dejar secuelas traumáticas en el niño, sino de demostrar que en el momento presente los efectos de la separación sobre la situación física, espiritual y moral de su estadio de desarrollo, son tan graves que justificarían un tratamiento de la prisión preventiva del padre diferenciado de las reglas generales que la rigen.”*

4.- En el caso concreto, el *a quo* valoró las siguientes constancias: a) informe del 31 de marzo de 2015 de la División Asistencia Social del Complejo Penitenciario Federal IV, que obra a fs. 14/15; b) informe técnico de evolución de la División Servicio Criminológico, que obra a fs. 23/24; c) informe de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de fs. 29/33; d) dictamen del

¹ Cfr. causa n° 51724/2013, “Reyes Salvatierra, Karla Melisa s/incidente de prisión domiciliaria”, rta. el 01/04/2016, Reg. n° 229/16.

² Cfr. causa n° 13.142, “Andrada, Omar Antonio s/recurso de casación”, Sala II, CFCP, rta. el 24/05/2011, Reg. n° 18524.

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/3/CNC2

Defensor de Menores de fs. 50/52 vta.; e) informes realizados en la provincia de Río Negro y remitidos por el Juzgado Civil n° 87 de esta ciudad, obrantes a fs. 65/133; f) informe de la Defensoría de la Comuna n° 6 del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del GCBA de fs. 136/vta.; g) declaración testimonial del Sr. M. de fs. 150/151; h) informe técnico del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Defensoría de la Comuna n° 6, obrante a fs. 152/153; i) informe de la SENAF de fs. 156/157; i) declaración testimonial de la licenciada Koolen de fs. 179/180; j) informes del Cuerpo Médico Forense de fs. 191/193 y 196/200; k) dictamen del Defensor de Menores de fs. 195/vta y; l) dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal de fs. 101/106 vta.

Sobre dicha base, señaló que *“D. y E. no se encontraban debidamente documentados, vivían en la clandestinidad, no estaban escolarizados y residían en condiciones prácticamente salvajes, rodeados de excrementos de animales”*.

A su vez, advirtió que los menores tenían un *“evidente retraso madurativo y en el lenguaje”*, que no se debía a cuestiones físicas y que ello se evidenciaba como una *“condición preexistente de cuando los niños residían con sus padres”* que no podía ser atribuida a su abuelo.

Consideró que *“los niños se (encontraban) en este momento en un lugar más estable y contenidos”* y puso de resalto que M. *“en forma precedente a su actual situación de detención y precisamente cuando se encontraba prófuga de la justicia desatendió groseramente todos los*

derechos de sus hijos desatendiendo el interés superior del niño, incluso exponiéndolos a situaciones de riesgo a su salud física y psicológica”.

Estas consideraciones realizadas por los jueces lucen plausibles para rechazar el planteo de la defensa, máxime cuando, conforme surge de las constancias del expediente, la justicia civil intervino y el Estado se está ocupando de velar por la protección de E. y D. Al respecto, la defensa no ha hecho un esfuerzo argumentativo para demostrar de qué modo la respuesta brindada por el *a quo* resulta arbitraria o irrazonable.

En efecto, se advierte que tanto E. con D. presentaban “*serias dificultades en el habla*” incluso antes de ser trasladados con su abuelo, conforme surge del informe agregado a fs. 119/120.

Ello se ve agravado por la circunstancia de que los niños nunca contaron con un documento que acredite su identidad, lo que precisamente impide en la actualidad que puedan ser inscriptos en una obra social, escolarizarse, realizar actividades recreativas o incluso vincularse con otros niños de su edad, dificultando de esta manera su desarrollo cotidiano (cfr. fs. 88/90).

Por otro lado, se observa que el tribunal hizo especial consideración en el compromiso asumido por el abuelo en el cuidado de los niños, quien, según algunos informes “*se ocupó material y espiritualmente*” de ellos, se mostró “*con predisposición e involucrado en su desempeño y rol*” y desde que estuvo al cuidado de sus nietos se condujo “*con dedicación para incluir a sus nietos al hogar, y preocupado por conocer sus costumbres y actividades*” (cfr. fs. 81/82 y 85/87).

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/3/CNC2

En las circunstancias acreditadas, en las que el cuadro abandono y descuido que padecían los niños estando al cuidado de M. y de su pareja aun continua teniendo repercusiones negativas para los menores y que, por otra parte, el abuelo se ha comprometido con los cuidados que ellos requieren, la defensa no ha razonado de manera que logre demostrar arbitrariedad en la decisión del tribunal; ni ha ofrecido argumentación alguna que demuestre que el interés superior de los niños tendría mejores perspectivas de satisfacción con la decisión que se pretende.

Todo lo expuesto conduce a rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de S. P. M. a fs. 227/239, sin costas (arts. 456, 465, 469, 470 y 471 –estos últimos a *contrario sensu*–, 530 y 531, CPPN.).

El juez Niño dijo:

Adhiero, en lo sustancial, a la solución propuesta por el juez Morin en su voto, en tanto las razones humanitarias que alega la defensa para procurar una morigeración en las condiciones de detención de su pupila, alegando el interés superior del niño sufren, cuando menos, un serio desdibujamiento a luz de la secuencia fáctica recreada en el presente legajo circunstancia que, sumada a las mentadas condiciones de suficiente amparo de los menores de edad a manos de su abuelo, inclina decisivamente el criterio del juzgador al rechazo de la vía casatoria intentada y a disipar la alegada arbitrariedad en lo resuelto por el a quo.

Tal el sentido de mi voto.

El juez Sarrabayrouse dijo:

1. Adherimos, en lo sustancial, al voto del colega Morin.

En cuanto al pedido efectuado por la defensa de aplicar los criterios establecidos en el precedente “**Gerez Lapuente**”³, petición realizada en la audiencia celebrada en los términos del art. 454 en función del 465 *bis*, CPPN, cabe señalar que el mismo no guarda similitudes con el presente caso.

En este sentido, tal como se dijo en el asunto “**Gómez Vera**”⁴, no deben perderse de vista las cautelas necesarias cuando se pretende extraer de un fallo judicial conclusiones generales. Las sentencias, a diferencia de las leyes, resuelven casos concretos, constituidos por circunstancias del pasado, es decir, por *hechos* que, junto con lo pedido por las partes, limitan la competencia del tribunal. Por esto, los tribunales no resuelven cuestiones teóricas y debemos atenernos a los sucesos que motivaron el caso, ya que de ellos depende la solución que se alcanzó. De allí que las sentencias no puedan interpretarse como leyes, abstrayéndolas de las específicas circunstancias que motivaron el pronunciamiento. Además, para arriesgar la formulación de una regla o principio general deben acumularse una serie de casos análogos resueltos del mismo modo.⁵

³ Sentencia del 8.03.2016, registro n° 164/2016, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse.

⁴ Sentencia del 10.04.2015, registro n° 12/2015, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse.

⁵ Cfr. Alberto F. Garay, *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2013, ps. 110 – 112.

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/3/CNC2

En definitiva, y tal como se afirmó en el voto del colega Morin, la necesidad de mantener la detención o el encarcelamiento debe ser enjuiciada en cada caso particular.

2. En el precedente mencionado, la situación era totalmente distinta a la aquí planteada: la madre presentaba heridas producto de una riña acontecida en la unidad penitenciaria que estaba alojada, en la cual además residía con su hija menor de cinco años que padecía una enfermedad respiratoria. La ponderación de las particulares circunstancias del caso, inclinaron la decisión a favor de la tutela del interés superior de la niña por sobre el mantenimiento de la prisión cautelar de la madre.

3. En la presente causa, no se ha discutido la existencia de un riesgo procesal, atento al lapso prolongado en que la imputada M. estuvo prófuga.

Asimismo, han quedado acreditadas diversos padecimientos y complicaciones que sufren los niños, originadas muchas de ellas al momento en que se encontraban bajo el cuidado de la peticionante (por ejemplo, la falta de documentos que acrediten su identidad). Además, en la actualidad, los menores cuentan con la contención y el compromiso de cuidado asumido por su abuelo materno, quien, sin perjuicio de los inconvenientes de salud que atraviesa, ha demostrado especial dedicación en la atención de sus nietos. Por lo tanto, no se advierte arbitrariedad alguna en la resolución atacada.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto, sin costas.

En virtud de lo expuesto, esta **Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal**, por unanimidad, **RESUELVE**:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de S. P. M. a fs. 227/239, sin costas (artículos 454, 455, 456, 465 *bis*, 491, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Eugenio C. Sarrabayrouse

Daniel Morin

Luis Fernando Niño

Ante mí.

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara