



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CPN 107219/2008/EP1/1/CNC1

Reg. n° 500/2019

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 3 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio Sarrabayrouse, en ejercicio de la presidencia, Horacio Días y Pablo Jantus (en reemplazo del juez Daniel Morin, quien se encuentra en uso de licencia), asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 121/130. en la presente **causa n° CPN 107219/2008/EP1/1/CNC1**, caratulada **“ROJAS, Miguel Ángel s/ incidente de prisión domiciliaria”**, de la que **RESULTA:**

I. El 17 de octubre de 2018, el juez del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 de la Capital Federal resolvió lo siguiente: **“NO HACER LUGAR a la incorporación del interno MIGUEL ÁNGEL ROJAS al régimen de PRISIÓN DOMICILIARIA (art. 32, inc. f) –en sentido contrario– de la ley 24.660) [...].”**

II. Contra dicha decisión, la Defensora Pública Coadyuvante, María Luján Sequeira Báez, interpuso recurso de casación (*vid.* fs. 121/130 de este incidente), el cual fue oportunamente concedido a fs. 131 y luego mantenido a fs. 134.

La parte recurrente encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

Inicialmente, alegó que el arresto domiciliario sería extensivo en su inc. “f” a los padres masculinos y que sostener lo contrario resultaría en una interpretación restrictiva de derechos constitucionales.

Asimismo, indicó que la prisión domiciliaria de Rojas conllevaría una mejora en las condiciones de vida que atraviesan sus hijos de 9 y 12 años. Señaló además, que este último poseería una discapacidad, lo cual le merecería una mayor cautela de sus derechos.

Como segundo agravio, indicó que la sentencia omitió considerar información vinculada a la situación de vulnerabilidad de los menores, a la incidencia de la presencia paterna en el hogar y cómo afectaría esto último a las posibilidades laborales de la madre de los niños. Por ello, consideró que se estaba ante un caso de arbitrariedad por falta de análisis de argumentaciones introducidas por la defensa.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se case parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, se incorpore a Rojas al régimen de prisión domiciliaria.

III. Al realizarse el análisis de admisibilidad, la Sala de Turno de esta cámara decidió remitir el caso a la oficina judicial para que lo asigne a una sala del tribunal y le otorgue el trámite previsto en el art. 465 del CPPN (cfr. fs. 136).

IV. Ya sorteada esta Sala II, y puestos los autos en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, las partes realizaron las siguientes presentaciones.

En primer lugar, el Defensor Público Coadyuvante, Rubén Alderete Lobo, realizó un desarrollo de los antecedentes de la causa y presentó una cita jurisprudencial (ver fs. 139/140vta.).

Posteriormente, el Defensor Público Coadyuvante Coordinador a cargo de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, Marcelo Helfrich, presentó unas breves notas. En ellas, detalló cuál era la situación fáctica que atraviesan los hijos y la pareja de Rojas.

Finalmente, remitió a su opinión vertida a fs. 101/140vta. en la cual se expidió en favor de la incorporación de Rojas al régimen de arresto domiciliario (cfr. fs. 146/vta.).

Por último, Guillermina García Padin, a cargo de la Unidad Fiscal de Ejecución Penal, también hizo una presentación. Allí, señaló que no observaba arbitrariedad o errónea aplicación de la ley en la resolución impugnada. Asimismo, indicó que la defensa no logró demostrar la presencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la morigeración del encarcelamiento (ver fs. 147/vta.).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CPN 107219/2008/EP1/1/CNCI

V. Superada la etapa prevista en los arts. 465, *in fine*, y 468 del CPPN, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

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

CONSIDERANDO:

El juez Horacio Días dijo:

I. La resolución del caso exige analizar y precisar el alcance del inciso “f” del art. 32 de la ley n° 24.660, norma que la impugnante afirma erróneamente interpretada y aplicada por el *a quo*.

II. En el caso traído a estudio de esta Cámara, se observa que la solicitud de la prisión domiciliaria en el inciso mencionado, fue interpuesta en favor de un progenitor masculino. Ello así, puesto que Rojas tiene a su cargo dos hijos menores de nueve y doce años de edad. Ellos, actualmente viven con su actual pareja, Evelin Álvarez.

III. Lo cierto es, que ya tuve oportunidad de analizar esta cuestión al momento de resolver pedidos similares en las causas n° 53377/09 caratulada “Seguel, Ezequiel Juan Alberto s/ prisión domiciliaria”, registro 174/2015 y en la n° 63914/15 caratulada “Saura Rojas, Walter Daniel s/ incidente de prisión domiciliaria”, registro 599/2016.

En aquellas oportunidades –la primera mediante una adhesión al voto de Garrigós de Rébori– sostuve que “[...] *De ello se sigue que el legislador no ha tenido en mira el vínculo paterno filial, sino el vínculo maternal. Por lo que la interpretación que pretende la señora defensora, para ser viable, deberá inscribirse en una ponderación de bienes en juego que supere aquella que el legislador tuvo en mira al momento de sancionar la norma en cuestión [...]*”.

IV. En definitiva propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación y, en consecuencia, confirmar la resolución puesta en crisis. Con costas, atento al resultado del presente trámite (arts. 455, 456, 465, 470, 471 –estos dos últimos *a contrario sensu*–, 491, 530 y 531, CPPN y art. 32, inc. “f”, Ley 24.660).

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

1. El juez del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 resolvió no hacer lugar a la incorporación de Miguel Ángel Rojas al régimen de la prisión domiciliaria (art. 32 inc. “P”, ley 24.660).

Para así resolver, repasó los antecedentes parlamentarios de la ley de ejecución (sobre la ampliación del régimen domiciliario) y concluyó que la intención del legislador era regular el supuesto de una “interna”, madre de un menor de cinco años de edad o de una persona discapacitada. Además, indicó que la ley era clara y no hacía ninguna referencia a la paternidad, de modo que el pedido de la defensa debía ser rechazado, pues sólo intentaba forzar la norma hacia una interpretación extraña y ajena a la voluntad parlamentaria.

Por último, sostuvo que la “*Convención de los Derechos del Niño*”, norma en la que basó su planteo la parte recurrente, no se dirigía a solventar este tipo de situaciones, que involucraban el encierro carcelario de sus progenitores y, por lo tanto, no correspondía apartarse de la letra de la ley.

2. En los precedentes “**Encina**”¹, “**Ramos**”², “**Chávez**”³, “**Ledesma**”⁴ y “**Rojas**”⁵ se ha dicho que para evaluar la procedencia del instituto solicitado debe analizarse también el interés superior del niño. Este criterio fue reiterado en los casos “**Reyes Salvatierra**”⁶, “**Maquieira**”⁷ y “**Cendra**”⁸, en los que se decidió por la negativa de la prisión domiciliaria, para resguardar el mencionado interés.

En el citado caso “**Ramos**”, se estableció además que la sola constatación de que los niños o niñas afectados puedan encontrarse al cuidado de otra persona (con sus necesidades básicas cubiertas) es insuficiente para demostrar que se tuvo en *especial consideración* el interés superior de aquéllos, puesto que éste se encuentra íntimamente ligado al derecho que tiene todo niño o niña a crecer junto con su madre, que se desprende de diversas normas de derecho

¹ Sentencia del 06.02.17, Sala II, jueces Jantus, Morin y Niño, registro n° 42/2017.

² Sentencia del 22.02.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 93/2017.

³ Sentencia del 20.07.17, Sala de FERIA, jueces Magariños, Morin y Garrigós de Rébori, registro n° 625/2017.

⁴ Sentencia del 05.04.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 226/2017.

⁵ Sentencia del 28.02.18, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, registro n° 134/2018.

⁶ Sentencia del 01.04.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Días, registro n° 229/2016.

⁷ Sentencia del 14.04.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 277/2016.

⁸ Sentencia del 30.08.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 750/2017.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CPN 107219/2008/EP1/1/CNCI

internacional, 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 CDN y en el derecho doméstico los arts. 3, 5, 7, 11, 35 y 37, 39 de la Ley n° 26.061.

3. La cuestión central a resolver en el caso se circunscribe a determinar si esta interpretación también resulta aplicable para el vínculo padre-hijo o hija, con independencia de la verificación de los restantes extremos que posibilitan la aplicación del instituto, aspectos que no son materia de examen en la resolución atacada y, por lo tanto, no serán abordados.

4. A diferencia de lo indicado por el tribunal de la instancia, la reforma legislativa de los supuestos de procedencia de prisión domiciliaria debe ser interpretada en sentido *amplio*, pues no sólo se busca proteger al niño o la niña de una situación de desamparo, sino que también se pretende preservar el contacto de la persona menor de edad con sus padres.

Si bien la jurisprudencia antes mencionada refería a las situaciones de mujeres detenidas, también se destacó que frente al encierro de los progenitores debía atenderse a los derechos de los niños o niñas involucrados, como un imperativo derivado de los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, que establecen el deber de proteger su interés superior.

Tal como lo sostiene Leandro Días⁹, impedir la convivencia del niño con su padre fuera del establecimiento penitenciario, sin atender a las particularidades del caso concreto, genera una consecuencia contraria a los derechos constitucionales que protegen a los niños y niñas. Además, imposibilitar “...*un hombre con un niño menor de cinco años a su cargo la posibilidad de cumplir con una pena en su domicilio, sin considerar si esa situación sería la más beneficiosa para el menor, resulta de por sí una afectación a un principio de jerarquía constitucional...*”.

⁹ Cfr. autor citado, “Prisión domiciliaria para padres y analogía –*in bonam partem*–”, en Jurisprudencia de Casación Penal, tomo 8, Patricia Ziffer (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2014, págs. 154.

5. La falta de tratamiento de las cuestiones particulares del caso y el erróneo abordaje normativo del tribunal, demuestran que en el caso existió una errónea interpretación de la ley, por lo que corresponde reenviar la causa al juez de la instancia para que con carácter urgente dicte un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración las pautas aquí expuestas.

6. En consecuencia, a diferencia de lo expuesto por el juez Días, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la decisión recurrida y remitir las actuaciones al juez de la instancia para que dicte un nuevo pronunciamiento, en el que realice un análisis integral del caso, de conformidad con la interpretación aquí expuesta. Sin costas (arts. 32 inc. “F”, ley 24.660; 456 inc. 1, 465 *bis*, 470, 471, 491, 530 y 531 CPPN).

El juez Pablo Jantus dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez Sarrabayrouse, sin perjuicio de lo cual efectuaré algunas aclaraciones.

I. El Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 rechazó el pedido de arresto domiciliario de Miguel Ángel Rojas, el que fue recurrido por la defensa.

El juzgado entendió que no correspondía otorgar el arresto domiciliario en el caso toda vez que, a su criterio, el legislador únicamente ha previsto en el inciso “F” del art. 32 de la Ley 24.660 a la interna madre de un menor de cinco años de edad o de una persona discapacitada. Agregó que en la incidencia se intentó forzar la ley mediante la formulación de una interpretación extensiva que es extraña y ajena a la voluntad parlamentaria.

Por ello, dado que la situación no encuadra dentro del precepto legal y que la postura dogmática presentada por la defensa se basó en conceptos generales de la Convención sobre los Derechos del Niño, decidió no hacer lugar al arresto domiciliario de Miguel Ángel Rojas.

II. He sostenido en los casos “*Silva*”, Reg. n° 191/2015; “*Acosta Cuba*”, Reg n° 409/2016; “*Orellano*”, Reg. n° 1023/2016; “*Carboné*”, Reg n° 1031/2016 y “*Bertolo*”, Reg n° 1221/2017 –referidos



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CPN 107219/2008/EP1/1/CNCI

a hombres que solicitaron la aplicación del instituto— que la hermenéutica de la norma en cuestión exige ir más allá de la mera literalidad de la regla e integrarla, en su definición y contenido, en función del interés superior del niño; y que si bien en principio corresponde estar a la expresa letra de la ley y atender a sus términos, una aplicación analógica *in bonam partem* no se encuentra prohibida —no la limita el principio fundamental de legalidad—, con lo que el precepto debe ser exceptuado en estos supuestos para garantizar la satisfacción del estándar en cuestión.

El inciso “f” del art. 32 de la Ley 24.660 no está dado por el interés del condenado, sino por el interés de los niños, por lo que se debe evaluar en beneficio de los menores involucrados. En el caso, se desprende que los niños S. V. S. y A. S. Á. poseen 9 y 12 años, respectivamente (fs. 70/73), y que el menor S. padece un retraso madurativo y deficiencia visual y auditiva (cfr. fs. 771/772 y 810/814).

Ahora bien, sin perjuicio de la edad de los menores, hay dos parámetros que deben evaluarse para determinar correctamente qué es lo que resulta mejor para aquellos, independientemente de tratarse del padre o de la madre detenidos. Señalé también que para ello es necesario considerar las Observaciones Generales n° 12 y 14. En la primera, se establece el derecho del niño a ser oído y a que el menor comprenda cuál es la situación para que, de esa manera, se pueda tomar en cuenta su opinión. Mientras que la segunda establece que el interés superior del niño es un principio jurídico y una norma de procedimiento, especialmente en el apartado 97 se señala que “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. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial”.

Así, la resolución resulta arbitraria. Al margen de la equivocada exégesis que importa, y que llevó a prescindir de toda consideración en el caso en particular del interés superior del niño – reconocido en la Convención, como se enunció, como un derecho y como un principio jurídico interpretativo fundamental–, ningún esfuerzo de argumentación se realizó para justificar por qué la norma en cuestión no resulta aplicable al caso.

Por ello, se advierte de la resolución recurrida que el *a quo* tan sólo ha interpretado restrictivamente el art. 32, inciso “F” de la ley 24.660 en tanto no ponderó la especial situación en la que se encuentran los menores.

El *a quo* efectuó una consideración general de la situación del condenado y de los niños sin tener en cuenta el sistema de garantías supranacional aplicable y se limitó a criticar lo expuesto por la defensa atribuyéndole una postura dogmática basada en conceptos generales de la Convención sobre los Derechos del Niño., cuyo contenido no examinó mínimamente.

En definitiva, como adelanté, coincido con el juez Sarrabayrouse en que corresponde anular la resolución recurrida y reenviarla al *a quo* a fin de que resuelva el caso conforme los parámetros expuestos si corresponde o no el otorgamiento del arresto domiciliario.

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Ángel Rojas, **ANULAR** la decisión recurrida y **REMITIR** las actuaciones al juez de la instancia para que dicte un nuevo pronunciamiento, en el que realice un análisis integral del caso,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CPN 107219/2008/EP1/1/CNCI

de conformidad con la interpretación aquí expuesta. Sin costas (arts. 32 inc. “F”, ley 24.660; 456 inc. 1, 465 *bis*, 470, 471, 491, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13, CJNN y Lex100) y remítase al Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 de la Capital Federal, quien deberá notificar personalmente al imputado; sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C.
SARRABAYROUSE

HORACIO L. DIAS
–en disidencia–

PABLO JANTUS

PAULA GORSO
Secretaria de Cámara