

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 13.840
"Salinas, Noemí M. s/rec.
de casación".
Sala III

Reg. Nº 728/11

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los seis días del mes de junio de dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara Dr. Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 13.840** del registro de esta Sala caratulada **Salinas, Noemí Marcela s/recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General a cargo de la Fiscalía n° 1, y ejerce la defensa la Sra. Defensora Pública Oficial Ad Hoc, Dra. Elisa Herrera.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Mitchell, Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora Juez **doctora Liliana Elena Catucci**, dijo:

PRIMERO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Cámara, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Sr. Defensor Público Oficial Ad hoc, contra la resolución dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Provincia de Santa Fe que confirmó el pronunciamiento de fs. 48/49 que rechazó a solicitud de arresto domiciliario promovida en favor de Noemí Marcela Salinas.

Concedido por el *a quo* el recurso intentado, las actuaciones quedaron radicadas ante esta Cámara.

Habiéndose dado cumplimiento a la audiencia prevista por el artículo 465 bis del Código Procesal Penal, en función del 454 y 455 *ibídem* (texto según ley 26.374), a la que sólo asistió la defensa -quien hizo uso del derecho de presentar

breves notas-, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

Con invocación de las causales previstas en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, el defensor planteó la nulidad de la resolución cuestionada por ser de fundamentación aparente y por arbitrariedad en la valoración de las constancias de la causa.

Puso de manifiesto que la Alzada sólo tuvo en cuenta los elementos desfavorables obrantes en el informe ambiental para rechazar el arresto domiciliario, descartó los que la favorecían y soslayó el "...desarraigo que han padecido los pequeños, y lo que sufren por no tener a sus padres con ellos."

También objetó que no se haya evaluado el dictamen del Asesor de Menores, orientado a favorecer la integración del núcleo familiar y el interés superior del niño.

Por todo lo expuesto, solicitó que se haga lugar al recurso de casación deducido, y se declare la nulidad de la resolución impugnada, debiendo dictarse una nueva con arreglo a tales lineamientos.

TERCERO:

Se adelanta que el recurso intentado no puede ser admitido pues los planteos introducidos por la defensa recurrente están enderezados a manifestar su disenso con la decisión atacada. Divergencia que, por sí, no acarrea vicio de arbitrariedad o lesión constitucional, máxime si el fallo puesto en crisis contiene la debida fundamentación.

En efecto, el pronunciamiento cuestionado no exhibe arbitrariedad, pues el *a quo* se ajustó a los términos expresos

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 13.840
"Salinas, Noemí M. s/rec.
de casación".
Sala III

de la normativa aplicable y, en su virtud, desechó la petición efectuada. Por tal motivo y de adverso a lo sostenido por la defensa, ningún error en la interpretación se observa en la resolución.

Por el contrario, la inteligencia que se pretende contraviene los postulados que, con carácter excepcional, autorizan a modificar las condiciones de detención de aquellos internos que se encuentren en alguno de los supuestos taxativos contemplados, ninguno de los cuales se verifica respecto de Noemí Marcela Salinas.

No pasa inadvertido que la ley 26.472 (B.O. 20/1/09) no sólo ha mantenido los dos incisos previstos en el antiguo artículo 33 de la ley 24.660 sino que ha ampliado los casos de procedencia del instituto, sin modificar las restantes normas complementarias que rigen el instituto (arts. 10 del Código Penal, 314 y 495 del Código Procesal Penal de la Nación, y Decreto 1058/97).-

Reza ahora el artículo 32 de la Ley 24.660: *"El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo."* (el subrayado me pertenece).

Por su parte, el artículo 33 quedó redactado de la siguiente manera: *"La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social. El juez, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad."*

A su vez, el artículo 10 del Código Penal fue modificado y dice hoy: *"Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo."*

Se parte de la premisa de que el legislador al crear tal disposición otorgó facultad al juez para aplicarla; facultad que se amplía ahora con la reforma legislativa ya que sin excluir ninguno de los antiguos supuestos incorporó otros antes no contemplados. Esta redacción impone evaluar en cada caso la posibilidad o no de disponer la excepción a que se alude.

Pues bien, destácase que Noemí Marcela Salinas se encuentra procesada con prisión preventiva (dictada el 31 de agosto de 2009) por el delito de comercio agravado por la intervención organizada de tres o más personas, en carácter de

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 13.840
"Salinas, Noemí M. s/rec.
de casación".
Sala III

organizadora (art. 5 inc. "c", 11 inc. "c" y 7 de la ley 23.737) y es madre de tres hijos: Nehemías Emmanuel Barcena, de 15 años, Matías Jose Barcena, de 13 años y Virginia Alejandra Barcena, de 10 años de edad.

Pues bien, a tenor de la normativa citada, puede concluirse que la situación de la nombrada no se encuentra prevista en alguno de los supuestos taxativos contemplados por la normativa involucrada.

Asimismo, la solución adoptada por el *a quo* no va en perjuicio concreto de los menores quienes según surge de las constancias de la causa se encuentran contenidos material y afectivamente.

En tal sentido, el Tribunal resaltó que del informe ambiental practicado a instancias de un pedido de la defensa, "...único medio aludido por la apelante para pretender demostrar la situación aducida- se desprende, por los dichos de la abuela materna, que si bien los niños extrañan a su madre y su casa, y que al mayor de ellos (15 años) le resultó difícil adaptarse a su nuevo hábitat y estuvo con apoyo psicológico durante dos meses (fs. 80/81), también surge que residen en una vivienda -de propiedad de los abuelos- con todo el confort necesario, en muy buenas condiciones de higiene y sin dificultades económicas, en un ambiente de trabajo (actividad agropecuaria), con los cuidados y la contención afectiva de sus familiares (abuelos, tíos y primos), y que asisten a la escuela y practican deportes, como así también -según declaraciones de vecinos del lugar- que los menores se encuentran bien atendidos, poseen buena educación y tienen todas las necesidades básicas satisfechas (fs. 79/81 y 86/87).

Bajo ese prisma, concluyó en que no se advierten circunstancias excepcionales que justifiquen lo solicitado por

la defensa pues no se ha demostrado la grave afectación a los menores a la que aludió.

Por el contrario, la asistencia técnica no ha confutado todos los argumentos expuestos por la Cámara Federal, como el referente a que "...no resulta desacertada la valoración desfavorable efectuada por el juez a quo respecto del informe ambiental practicado en el domicilio de la calle Urquiza 1617 de Cañada de Gómez...", pues además "...-y no es un dato menor- allí se secuestraron estupefacientes....lo que evidencia la posible exposición de los niños a una situación de peligro..." toda vez "...que allí...residían los menores junto a sus padres (doctr. Art. 19, Convención sobre los Derechos del Niño)".

También se le señaló, en cuanto a las dos personas que se comprometieron al cuidado de la procesada en el caso de obtener el arresto solicitado, "... la constraicción en que incurrió en una de ellas (María Isabel Barcena, cuñada de Salinas...) quien al ser preguntada por si estaba en condiciones de comprometerse a asumir el cuidado de Salinas en caso de ordenarse su detención domiciliaria, y residir en el domicilio de calle Urquiza 1617 de Cañada de Gómez mientras durara la misma, respondió que sí, pero antes había manifestado que estaba la mayor parte del día en su domicilio, porque allí tiene a su madre cumpliendo prisión domiciliaria en su casa (fs. 46), de lo que deriva que no podría estar simultáneamente en dos domicilios distintos al cuidado de dos personas que cumplen prisión domiciliaria, respectivamente, en cada uno..."

Si a lo que se viene exponiendo se añade que la madre de los menores se encuentra acusada por un delito de suma gravedad vinculado con el tráfico de estupefacientes, una vez más, se pone de relieve, que son precisamente los niños los que sufren las carencias afectivas y materiales de modo que esa preocupación debe ser evaluada por quienes son tentados a delinquir de antemano, no después como pretexto.

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 13.840
"Salinas, Noemí M. s/rec.
de casación".
Sala III

El control del pronunciamiento recurrido convence del acierto del rechazo de la detención domiciliaria de la encausada precisamente por los mismos fundamentos que en él se asentaron.

En consecuencia, la solución a la que arribó el órgano jurisdiccional estuvo en consonancia con la mejor protección del interés superior del niño, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° de la Convención de los Derechos del niño, contemplada por el artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna, contrariamente a lo dicho por la defensa y luce razonable y acorde al cuadro familiar.

Por otra parte, la defensa no ha logrado demostrar las razones humanitarias sobre las que apoya su agravio ni, se reitera, controvertido razonablemente los argumentos que sustentaron el rechazo de la detención domiciliaria.

A la luz de los supuestos que contempla el art. 33 de la ley 24.660, en relación al beneficio de la detención domiciliaria, es de recalcar que no se obtiene automáticamente por el hecho de ser madre sino que su obligación debe complementarse a tenor de la satisfacción del espíritu que subyace en la norma, y por lo visto este no es uno de los casos propios de la ley que obedece a "irrenunciables imperativos humanitarios" que deben ser evaluados por el magistrado que la concede en virtud de la "facultad" que le otorga el ordenamiento legal.

Es así que ni siquiera sería procedente con invocación de la Convención sobre los Derechos del Niño, suscripta y aprobada por nuestro país el 22 de octubre de 1990 (ley n° 23.849), e incorporada a la Constitución Nacional en su art. 75, inc. 22.

Al recorrer esa norma se lee, en su art. 2º, que "se asegurará su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción";

el recordado art. 9º indica, a su vez, que los "Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño". Y en el caso, fue su madre quien manifestó sus deseos de que el padre sea quien esté a cargo del menor (conf. lo resaltado *ut supra*).

Partiendo de tales parámetros, en modo alguno puede interpretarse, que la resolución impugnada es violatoria de las garantías constitucionales alegadas por la defensa en punto a la aplicación de las disposiciones de la Convención citada.

Por lo tanto, no existen pautas para hacer lugar al régimen de detención domiciliaria que se pretende y por consiguiente voto por el rechazo del recurso de casación, con costas.

Sin perjuicio de lo expuesto, vistos el acta de fs. 90 y el informe de fs. 91, corresponde hacer notar al *aquo* que para el futuro deberá observar estrictamente las formas que rigen la celebración de las audiencias y la resolución de las causas.

Tal es mi voto.

El Sr. Juez **doctor W. Gustavo Mitchell**, dijo:

Que se adhiere al voto de la Dra. Liliana E. Catucci.

El Sr. Juez **doctor Eduardo Rafael Riggi**, dijo.

Teniendo en cuenta los fundamentos que expusiéramos al emitir nuestro voto en las causas n° 7280 caratulada "Espíndola, Karina Alejandra s/ recurso de casación" (reg. 1434/06, del 27/11/06) y n° 7250 caratulada "Báez, Nancy Raquel s/ recuso de casación" (reg. 1467, del 30/11/06), y evaluando asimismo la situación según las disposiciones de la ley 24.660 con las modificaciones introducidas por la ley 26.472, conceptuamos que debe rechazarse la pretensión articulada por la defensa recurrente.

Por todo ello formulamos nuestra adhesión a la propuesta

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 13.840
"Salinas, Noemí M. s/rec.
de casación".
Sala III

que realiza la colega preopinante y nos pronunciamos por rechazar el recurso deducido, con costas.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito a la votación que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, **CON COSTAS** (arts. 123, 404 inc. 2°, 456, 470, 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.)

Regístrese, hágase saber y devuélvanse las actuaciones sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo R. Riggi. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.