



**PROGRAMA DE TRANSFERENCIA DE RESULTADOS DE
INVESTIGACION**

**UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE DERECHO**

Secretaría de Investigación

CUADERNILLO DE ENSEÑANZA

**NUEVAS APROXIMACIONES SOCIO-JURIDICAS AL MODO
DE PENSAR LA INFANCIA**

Directora: Dra. Laura N. Lora



INDICE

Proyecto -Presentación del Equipo de Investigación.....	Pág. 3
Agradecimientos.....	Pág. 6
Introducción.....	Pág. 7
Desarrollo.....	Pág. 8
El derecho del niño a ser oído.....	Pág. 8
Actividad 1.....	Pág. 11
Entrevistas.....	Pág. 11
Actividad 2.....	Pág. 15
Actividad 3.....	Pág. 16
Niños y madres en cárceles: Escenarios de conflictos.....	Pág. 16
Actividad 4.....	Pág. 20
Referencias Bibliográficas de interés.....	Pág. 21
Jurisprudencia.....	Pág. 31
Páginas web de interés.....	Pág. 32
Publicaciones del Equipo en diversos ámbitos académicos.....	Pág. 33
Anexo. Fallos para realizar actividades.....	Pág. 37



TÍTULO DEL PROYECTO: Nuevas aproximaciones socio-jurídicas al modo de pensar la infancia. Programación Científica UBACyT 2010-2012. GEF

CÓDIGO: 20020090200433

DIRECTORA: Dra. Laura Noemí Lora.

INTEGRANTES: Medina Laura Vanesa, Sergio Delgadillo, Raquel Custodio Alves, Débora Lastau.

PRESENTACIÓN DEL EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

LAURA NOEMÍ LORA

Doctora en Derecho, Área Social, Universidad de Buenos Aires- UBA. Abogada. Especialista en Administración de Justicia y Sociología Jurídica- UBA, Facultad de Derecho. Docente-Investigadora en Facultad de Derecho -U.B.A. Categorizada por Ministerio de Educación. Profesora en carreras de grado y posgrado en universidades argentinas y extranjeras. Directora de Proyectos de Investigación UBACyT Programaciones Científicas: 2008-2010: “Sociedad e Instituciones. El modo de pensar la infancia.”, 2010-2012: "Nuevas aproximaciones socio- jurídicas al modo de pensar la infancia". Actualmente Directora de la Programación Científica 2012-2015 “La infancia herida. Perspectiva socio-jurídica”.

Lugar de trabajo: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Lucas Gioja” Facultad de Derecho -U.B.A., Dir: Figueroa Alcorta 2263, 1º piso, Tel (5411) 4809-5629, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Correo electrónico: lauranoemilora@derecho.uba.ar

LAURA VANESA MEDINA

Abogada, graduada en la Universidad de Buenos Aires-UBA, 2009. Especialista en Derecho Privado. Ejercicio independiente de la profesión. Alumna regular de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Carrera y Formación Docente, ambos en la Facultad de Derecho, UBA. Auxiliar docente en asignaturas “Metodología



de la investigación social” y “Los criterios de selección en el instituto de la adopción”, a cargo de la Dra. Laura Lora, Departamento de Ciencias Sociales, FD- UBA. Integrante de Proyectos de Investigación UBACyT, desde el año 2009 a la actualidad, acreditados por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la U.B.A., Programaciones Científicas 2008-2010: “Sociedad e Instituciones. El modo de pensar la infancia.”, 2010-2012: "Nuevas aproximaciones socio- jurídicas al modo de pensar la infancia". Actualmente integrante de la Programación Científica 2012-2015, “La infancia herida. Perspectiva socio-jurídica”. Correo electrónico: lauramedina@derecho.uba.ar

RAQUEL CUSTÓDIO ALVES

Abogada. Licenciada en Educación Física por la Universidad Estadual Paulista UNESP/Bauru/San Pablo/Brasil. Ejercicio independiente de la profesión. Posgraduada en Derecho Deportivo por la Escuela Paulista de Derecho e Instituto Brasileiro de Derecho Deportivo. Alumna regular de los cursos de Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Coordinadora de la Comisión de Derecho Deportivo de la 21ª Subsección de la Orden de los Abogados del Brasil. Consejera del Consejo Municipal de Deportes de Bauru/SP desde 2010. Presidente del Tribunal de Justicia Deportiva de la Liga Bauruense de Fútbol Amador. Integrante de Proyectos de Investigación UBACyT acreditados por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UBA, desde el año 2009 a la actualidad, Programaciones Científicas 2008-2010: “Sociedad e Instituciones. El modo de pensar la infancia.”. Actualmente integrante del proyecto La infancia herida. Perspectiva socio-jurídica ”Correo electrónico: raqalves@yahoo.com.br

SERGIO DELGADILLO

Abogado, Licenciado en Ciencias Políticas, graduado en la Universidad de Buenos Aires UBA. Especialista en Derecho Penal UBA. Auxiliar docente de la materia “Problemas actuales de Sociología del Derecho” que dicta la Dra. Laura Lora, Cátedra Dr. Enrique Zuleta Puceiro, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Secretario del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5. Integrante del Proyecto de



Investigación UBACyT 2010-2012 “Nuevas aproximaciones socio-jurídicas al modo de pensar la infancia”, Directora Dra. Laura Lora. Actualmente integrante de la Programación Científica 2012-2015 “La Infancia herida. Perspectiva socio-jurídica” .
Correo electrónico: sergio-delgadillo@hotmail.com

DEBORA LASTAU

Abogada, graduada en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Prosecretaria de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal. Miembro de la Comisión de Cárceles de la Cámara Federal de Casación Penal. Integrante de Proyectos de Investigación UBACyT, Programación Científica 2008-2010: “Sociedad e Instituciones. El modo de pensar la infancia.”, bajo la dirección de la Dra. Laura Noemí Lora. Correo electrónico: deb_las@hotmail.com



AGRADECIMIENTOS

Los integrantes del equipo queremos agradecer a todos los entrevistados, por brindarnos generosamente información relevante para nuestras investigaciones y a quienes en el ámbito de los Congresos y Jornadas debatieron estos temas.

A nuestros afectos y muy especialmente a Nadia Rivas, a quien conocimos a través del Programa de estudiantes adscriptos a actividades de investigación de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la UBA. A Sofía Berrotarán porque decidió ser parte de nuestro equipo de la UBA, Facultad de Derecho, luego de graduarse en la Universidad Nacional de Córdoba. Ambas integran el equipo del Proyecto UBACyT actualmente en curso titulado “La infancia herida Perspectiva socio-jurídica” y han colaborado en los aspectos metodológicos del presente cuadernillo.

A la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho por haber creado el Programa de Transferencia de Resultados de la investigación, dado que en este marco estamos presentando nuestras miradas al tema de la infancia.

A la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UBA y al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Ambrosio L. Gioja, nuestro lugar de trabajo.

Finalmente a la Facultad de Derecho de la UBA, porque en sus aulas es el espacio donde difundimos, recreamos y actualizamos permanentemente nuestros conocimientos y resultados de investigación en la temática.-



INTRODUCCION

Los siguientes contenidos complementan la presentación de la transferencia de resultados obtenidos en el marco del Proyecto titulado “Nuevas aproximaciones socio- jurídicas al modo de pensar la infancia”, que se encuentran en la filmación subida a la página web para ser utilizada como material de enseñanza. Asimismo se pueden consultar los trabajos publicados por lo integrantes en distintas Jornadas y Congresos, citados en el ítem bibliografía.

A partir de la elaboración de marcos teóricos utilizados por especialistas en Sociología jurídica y en Sociología de la infancia, los integrantes del equipo identificamos algunas prácticas surgidas de la aplicación del marco normativo que regula la relación entre el Estado y los niños. De esta manera se enuncian fortalezas y debilidades en la implementación de la Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes (NNyA) para garantizar el interés superior del niño (ISN).

Además se explora el significado, alcance y ejercicio del derecho del niño a ser oído/escuchado y su participación efectiva en los procesos judiciales y/o administrativos que lo afectan; su vinculación con el “abogado del niño” y la distinción entre dicha figura y la del Defensor Público de Menores e incapaces. También se refieren conflictos de articulación entre los organismos de aplicación de la ley nacional.

Otra de las líneas de investigación explora y describe conflictos socio-jurídicos derivados de la situación de niños que nacen y/o permanecen en establecimientos penitenciarios con sus madres e identifica programas que atienden la formación de su personalidad, crecimiento y desarrollo. Finalmente se abordan los criterios judiciales utilizados para otorgar o denegar el arresto domiciliario a mujeres embarazadas o con niños menores de cinco años.

Asimismo se refleja que las prácticas socio-jurídicas vulneran los derechos reconocidos de los niños y el principio del ISN no siempre prevalece al momento de tomar decisiones judiciales y administrativas. El Estado garante de los derechos



humanos de la infancia enfrenta los problemas del acceso a la justicia y por lo tanto a la igualdad de posibilidades en el ejercicio efectivo de los derechos de los niños para que alcancen su desarrollo integral.

DESARROLLO

EL DERECHO DEL NIÑO A SER OIDO

Conforme lo estipulado por el art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño¹ (CIDN), la Ley n° 26.061 consagra en varios artículos el derecho del niño a ser oído (que incluye su silencio como manifestación de su expresión). Además establece que la CIDN es de aplicación obligatoria respecto de todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad, señalando que los NNyA tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos; como así también tienen derecho a que su opinión sea tenida en cuenta. En el artículo 24, esta Ley consagra la extensión de ambos derechos: “a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo...”, añadiendo que “este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo”.

¹ “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”



A su vez, el principio de autonomía progresiva², “implica reconocer que el niño, como sujeto de derecho, adquiere discernimiento a medida que crece para comprender el sentido de sus acciones”³, y constituye uno de los principios que estructuran el sistema de derechos reconocidos por la CIDN⁴, y es a la luz de este principio que debe ser interpretado el artículo 27 de la Ley 26.061, relativo a las garantías mínimas que tienen los NNyA en los procedimientos judiciales o administrativos que intervengan, los que enumera de la siguiente manera:

“a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”

A partir de aquí los interrogantes planteados por el equipo fueron: ¿Qué se entiende por “derecho del niño a ser oído”? ¿A partir de qué edad los niños pueden ser escuchados y de qué modo? ¿Qué intereses de los niños pueden ser escuchados y quedar

² La CIDH reconoció el desarrollo madurativo de los niños y su influencia en la participación procesal: “Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio”, (Opinión Consultiva N° 17, párr. 100).

³ FAVOT, María L., “Capacidad progresiva del menor y su incidencia en el régimen de capacidad civil.”, APC 2010-1-1, Lexis Nexis.

⁴ La CIDN propone que el ejercicio de los derechos del niño sea “progresivo en virtud de la evolución de sus facultades” (artículo 5° de la CIDN), que sienta las bases para afirmar que es deber del Estado y de la familia promover y proteger el desarrollo del niño o la niña de modo que adquiera progresivamente autonomía en el ejercicio de sus derechos.



comprendidos en la escucha? ¿Qué significa escuchar? ¿Cuál es el impacto que el derecho a ser oído/escuchado tiene en la decisión judicial?

Para aproximarnos a dar respuestas a estas preguntas y por lo tanto acercarnos a conocer el derecho a ser oído -en su significado, contenido, alcance y ejercicio- los integrantes del equipo realizamos entrevistas estructuradas, se administraron cuestionarios a informantes clave⁵ y se analizaron fuentes secundarias (documentales). Además se expusieron los resultados vinculándolos con la figura del Abogado del Niño y la distinción de esta figura con la del Defensor Público de Menores e Incapaces del Ministerio Público de la Defensa.

⁵ Las entrevistas y cuestionarios administrados fueron respondidas por funcionarios y empleados de juzgados civiles, defensorías de menores e incapaces, integrantes de equipos técnicos del Consejo de derechos de niñas, niños y adolescentes y abogados del niño.



ACTIVIDAD 1

A partir de la lectura de las entrevistas transcritas a continuación:

I.- Identificar si el significado, contenido y alcance del Derecho del Niño a ser Oído, dado por los operadores jurídicos, es efectivo en pos de garantizar el principio del ISN definido en el artículo 3 de la ley 26.061.

II.- Responder a partir del análisis de las entrevistas y de las sentencias adjuntas: El Derecho del Niño a ser Oído en los procesos que lo involucran ¿está garantizado con el significado y el alcance expresado en las entrevistas?

III.- ¿Es suficiente la participación del Defensor público de menores e incapaces para garantizar el Derecho del Niño a ser Oído? Fundamentar.

ENTREVISTAS:

a) Significado y contenido del derecho del niño a ser oído:

-“Hoy el niño tiene claramente derecho a ser oído, y ello implica que tiene derecho a ser informado de la situación que lo rodea, de cuál es el conflicto en el que se encuentra inmerso, cuáles son las posibles soluciones o alternativas para dirimir el conflicto, y en base a ello expresar cuál es su opinión al respecto, la que debe ser tenida debidamente en cuenta.”

-“Oír significa escuchar al niño diga lo que diga, independiente de lo que el adulto quiere escuchar”.

-“Escucharlo implica empoderarlo”.

-“Entiendo que el ‘derecho del niño a ser oído’ significa darle un espacio al niño de manera de conocer su visión del problema que lo involucra, las expectativas que él tiene...”.

-“Aquel que represente una escucha activa del niño o adolescente, que pueda poner en valor el interés superior de éste, por encima de todo interés”.

-“Es el contacto personal entre el que decide y el niño”.

-“A ser escuchado y tener en cuenta su opinión y su deseo”.



b) Sus alcances:

-“...permite evitar que las decisiones que los afectan se tomen a sus espaldas.”

-“Hay un reduccionismo del concepto ya que se lo asocia con lo verbalizado”.

-“...la edad no debe ser un límite, pues debe partirse de la idea de que el niño tiene capacidad suficiente para manifestar su opinión. La plena aplicación del artículo 12 de la CDN exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.”

-“Para el juez es un ‘deber’ oírlo si el niño quiere ser oído”.

-“La escucha es un elemento más pero no el único”.

-“Respecto a la edad que el niño debe ser oído, dependerá del grado de madurez, preparación y comprensión de la realidad que pueda tener cada niño...”

-“...todo niño involucrado en procedimientos judiciales y administrativos debe ser informado de manera que le sea fácil de entender, de su derecho a ser escuchado...”

-“Esa escucha implica sin dudas, darle la posibilidad de manifestarse, de contar lo que siente, de explicar cómo vive el conflicto o situación especial que le toca atravesar; dar su opinión, y además que dicha opinión sea tenida en cuenta al momento de resolver.”

-“Los criterios y la edad a partir de la cual se los convoca, dependerán de las particularidades de cada caso.”

-“...los niños son escuchados en casi todos los casos; salvo cuando por la naturaleza de la cuestión a decidir, el tipo de proceso o la edad del niño, el juez lo considerase inconveniente”.



-“Cuando hablamos de derecho a ser oído, consideramos dos planos trascendentes. Por un lado, ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite, como así también el derecho a participar activamente en todo procedimiento sea judicial o administrativo, que lo afecte. (...) Y como segundo plano, consideramos que para que este derecho pueda ser plenamente ejercido, tanto el abogado del niño como todos aquellos que trabajan en el área de la infancia y juventud, deberán estar preparados para poder asumir un rol donde el niño/a pueda sentirse cómodo y hablar, expresar sus deseos y sentimientos...”

-“El derecho se garantiza durante toda la etapa de desarrollo del niño. Su nivel y grado de madurez se tendrá en cuenta a la hora de la valoración de su opinión (capacidad progresiva).”

-“El derecho a ser oído, tal como lo entendemos, es aquel que puede ejercerse libre de coacciones o temores siendo el niño escuchado en forma plena, fluyendo la comunicación...”

-“...aún aquellos que no tienen voz, necesitan que el poder administrador o la justicia les nombre un abogado especializado en niñez para el resguardo de sus derechos, a fin de que, justamente por su indefensión, no vuelvan a ser objetos de derechos, sino tan sujetos como aquellos que pueden darse a entender. Un niño de pocos días de vida tiene derecho a participar en el proceso”.

- “No es que este derecho tenga supremacía sobre los demás, pero si es vulnerado todos los demás seguramente lo serán como en cascada.”

-“Siempre sin diferencia de edad”.

-“A partir de que el niño pueda expresarse mediante las palabras y, con anterioridad, se lo puede ver dibujar, jugar, que es una manera a ser oído o a ser entrevistado y a conocer al niño con el que uno trabaja”.

c) Su ejercicio:

-“...en la práctica diaria seguimos observando que algunas decisiones judiciales, se siguen adoptando a espaldas del niño y sin haber mantenido un contacto



directo con aquél, en base a una interpretación restrictiva de la Convención sobre los derechos del niño.”

-“...en la práctica diaria siguen vigentes los enigmas de 1) si se trata tan solo de una prerrogativa judicial escuchar al niño de manera directa o indirecta o si por el contrario a luz de la normativa vigente es obligatorio y su omisión podría acarrear la nulidad del pronunciamiento dictado, 2) para qué y cómo debemos escucharlos, 3) a partir de qué edad habría que escucharlos, si es que fuera ajustado a la normativa vigente fijar límites etarios para el ejercicio del derecho a ser oído, 4) si el niño/a debe ser escuchado en todos los casos, esto es, aun cuando no haya conflicto entre los adultos (por ejemplo en los casos de homologación judicial de acuerdos de tenencia o régimen de visitas), 5) si la opinión y deseos del niño son vinculantes para el juez.”

-“En las actas de entrevista con menores se deja constancia que el niño ‘quiere’ ser oído”.

-“En la práctica cotidiana en las actas que redactamos se deja constancia de que se actuó considerando lo establecido en el art. 12 de la CIDN”.

-“Tengo dudas si realmente está garantizado”.

-“Hay resistencias a escuchar al niño”.

-“El derecho del niño a ser oído se garantiza con la entrevista personal del mismo en la sede del Juzgado, con la presencia del Defensor de Menores e Incapaces interviniente y también con el Servicio Social del Juzgado, que es una herramienta importante a la hora de escuchar a los niños.”

-“...los niños son siempre escuchados por los jueces cuando las decisiones que se adopten en un determinado proceso los involucran.”

-“Con un ejercicio metódico de dar voz a los niños y adolescentes en todas las cuestiones que los atraviesen, circulando la palabra, asignándole valor y contenido, dentro del contexto en la que es enunciada”.

-“En muchas ocasiones, lo directamente querido por el niño, tal vez, los profesionales de la Defensoría opinan que no es lo mejor. A veces se decide en forma



disímil a lo que el niño desea o expresa porque hacemos jugar el interés superior del niño, que es superior al derecho a ser oído”.

d) Su relación con la figura del Abogado del Niño:

-“La función del abogado del niño va más allá de un simple asesoramiento legal, implica la escucha activa del niño o adolescente, es pos de su interés superior, generándose un vínculo de confianza entre el niño/a o adolescente y su abogado.”

-“Los deseos y necesidades de los niños y adolescentes manifestados a su abogado impulsan al profesional a realizar las presentaciones en sede administrativa o judicial, según corresponda, a los efectos de resguardar o restituir sus derechos.”

-“Es la base troncal de la intervención hacia una defensa técnica, siendo una garantía para el ejercicio del derecho del niño a ser oído.”

-“Consideramos que sin el derecho a ser oído nuestro rol no tendría sentido real.”

“...esta relación entre el niño y el abogado/a debe tener lugar en un ámbito lo más neutral posible, para que no existan ruidos en la escucha del niño o adolescente.”

ACTIVIDAD 2

1.- Realizar un análisis crítico del siguiente fallo: “M. 394. XLIV. Recurso de Hecho M., G c/ P., C.A., sentencia del veintiséis de junio de 2012, CSJN”⁶ (**Ver fallo de la CSJN que se encuentra en el anexo**) en el que, entre otras cuestiones, la CSJN ha expresado:

“conviene destacar que las prescripciones de la ley 26.061 deben ser interpretadas y aplicadas en forma integral con arreglo a nuestra legislación de fondo. En este sentido, las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos no han sido derogadas por la ley de

⁶ Recurso de hecho interpuesto por la Dra. María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces de M.S.M. ante los tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo. Tribunal de origen: Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 84. Op. Cit., Considerando 2°



protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En consecuencia, de acuerdo con este régimen de fondo, los menores impúberes son incapaces absolutos, que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos (art. 54, inc. 2 del Código Civil), como sería la designación y remoción de un letrado patrocinante, así como la actuación por derecho propio en un proceso, en calidad de parte”.⁷

ACTIVIDAD 3

I.- Buscar y leer el fallo: “G”, N° 2125, L.XLII, año 2006, caratulado “G., M. S. c/ J. V., L. s/ recurso extraordinario”.

II.- Desarrollar. ¿Existe diferencia en las resoluciones según quién solicite la intervención del Abogado del niño?

III.- Juego de Roles. En base al siguiente caso uno de los participantes deberá adoptar el rol del Juez reticente a la participación del Abogado del niño en el proceso y el otro participante ejecutará el rol del Abogado del niño expresándose a favor del derecho de su representado. (Indagar los argumentos por los que se le da o no lugar al pedido).

La niña M. tiene 11 años y, en el marco de un proceso de tenencia, a través del patrocinio del Abogado del Niño y en el ejercicio del derecho a ser oída expresa que anhela vivir con su mamá. M. 394. XLIV. Recurso de Hecho M., G c/ P., C.A., sentencia del veintiséis de junio de 2012, CSJN.

NIÑOS Y MADRES EN CÁRCELES: ESCENARIOS DE CONFLICTOS

La legislación penal nacional prevé en el art. 195 de la Ley N° 24.660⁸ la permanencia de los niños junto a su madre hasta los cuatro años de edad en el establecimiento penitenciario. Además el art.32 establece que “El Juez de ejecución, o

⁷ , Considerando 2°

⁸ Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad sancionada el 19/06/96 y promulgada el 08/07/96, B.O. 16 de julio de 1996.



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”.

En relación a este tema el Comité de los derechos del niño (en adelante: el Comité) ha considerado, que tanto los niños que viven en la cárcel con sus madres como en relación a aquellos que han sido separados de sus madres porque ellas han sido encarceladas se debe tomar en cuenta el ISN al dictar sentencia y decidir sobre el arresto.

“En lo que respecta a de los niños que residen en la prisión junto a sus madres el Comité recomienda que el Estado parte garantice unas condiciones en la prisión que sean adecuadas para el pronto desarrollo del niño, de conformidad con el art. 27 de la Convención. El Comité alienta al Estado Parte a que pida asistencia a este respecto, entre otros al UNICEF y a otros órganos de las Naciones Unidas”⁹.

“(…) El Comité se ha referido también al impacto que tiene separar al niño de su madre encarcelada sobre el cumplimiento o incumplimiento de los derechos del niño. El Comité recomienda que se examine regularmente la atención alternativa proporcionada a los niños separados de sus madres encarceladas, garantizando que se atienden adecuadamente las necesidades físicas y mentales de los niños. Recomienda que el Estado Parte siga garantizando que la atención alternativa permita al niño mantener relaciones personales y contacto directo con la madre encarcelada”¹⁰.

⁹ Examen de los Informes enviados por los Estados Partes en virtud del art. 44 de la CIDN... En TOWNHEAD, Laurel, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Quaker United Nations Office, Ginebra, Suiza, abril de 2006, p. 15.

¹⁰ Examen de los Informes enviados por los Estados Partes en virtud del art. 44 de la CIDN... TOWNHEAD, Ob. Cit. p.16



Recomienda aún el Comité que, “(...) Cuando la acusada tenga la responsabilidad de atender a un hijo los profesionales competentes consideren cuidadosa e independientemente el principio del ISN (art. 3) y que ello se tenga en cuenta en todas las decisiones relacionadas con la detención, en particular la detención provisional y la condena, y en las decisiones relativas a la internación del niño”¹¹. De esta manera, se daría cumplimiento a la obligación asumida por el Estado consistente en tomar las medidas apropiadas para asegurar la protección y el cuidado necesarios para el bienestar de las niñas y niños, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, debiendo para ello prestarles asistencia apropiada para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza. Este compromiso significa, en palabras de la CIDH, que “el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”.

De las entrevistas realizadas se observa que hay madres que conviven con su bebé y/o niños pequeños en la prisión. Los fundamentos de esta situación se encuentran en el art. 195 de la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad, en sus consideraciones se recoge que el contacto entre la madre y el niño en las primeras etapas de su vida, resulta fundamental.

Respecto de la prisión domiciliaria, como modalidad alternativa al cumplimiento de la pena, la reforma introducida por la ley 26.472¹² a través del art. 32 establece que se podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: “(...) e.- a las mujeres embarazadas y f.- a la madre de un hijo menor de 5 años de edad o de una persona con discapacidad a su cargo”¹³.

La exposición de motivos de la ley refiere que se intenta con ello evitar que la sanción trascienda al individuo responsable penalmente (principio de intrascendencia

¹¹ En TOWNHEAD, Laurel, op. cit., p. 14-15.

¹² La ley 26.472 fue sancionada el 17/12/08, promulgada el 12/01/09 2009. Publicada en el B.O. el 20 de Enero de 2009. En el caso de las mujeres embarazadas o madres de niños menores de cinco años la modificación encuentra sustento en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

¹³ Art. 32, Ley 26.472.



de la pena). En los fundamentos del proyecto también se destaca que la privación de la libertad afecta sensiblemente al niño.

El marco jurídico brinda entonces dos opciones respecto de la situación de los niños. En este sentido “(...) *la primera opción implica la privación de la libertad de un niño, sometiéndolo a las consecuencias lesivas de un proceso de institucionalización, solo para garantizarle su contacto con la madre. Consideramos que para estos supuestos existen medidas menos restrictivas de la libertad para el niño como la prisión domiciliaria garantizando tanto el cumplimiento de la pena y el contacto madre-hijo...*”¹⁴.

Sin embargo, en jurisprudencia posterior a la modificación legislativa encontramos:

El otorgamiento de la prisión domiciliaria podría afectar el ISN, ya que el domicilio propuesto para la ejecución del arresto de la pena se encuentra en una “zona peligrosa o de riesgo”¹⁵.

Otro criterio tenido en cuenta a la hora de negar el arresto es el contenido del informe socio-ambiental que determinó que “(...) en la vivienda vivían 13 personas en estado de hacinamiento y ninguno de ellos tiene trabajo registrado”¹⁶.

Otras causales de denegación se fundamentan en la gravedad del delito cometido por la interna. Frente a estas situaciones la Procuración Penitenciaria de la Nación sostiene:

“..el principio de legalidad debería ser la línea rectora sin que se puedan “inventar” requisitos para la procedencia del arresto que la ley y los tratados no exigen...Por lo tanto la reforma a la ley solo debería permitir mejorar las expectativas

¹⁴ Según ALDERETE LOBO, Cap.o VIII, “La expulsión anticipada de mujeres extranjeras”, en *Violencia de género. Estrategias de litigio para las mujeres privadas de libertad*, Buenos Aires, Embajada Británica, Defensoría General de la Nación, 2012, p. 265

¹⁵ CNCP - Sala III Causa N° 15.657 “O.M.G s/recurso de casación” Registro N° 582/12 Tribunal Oral en lo Criminal N° 22, 03/05/12.

¹⁶ Cfr. Procuración Penitenciaria de la Nación, *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales argentinas*, Buenos Aires, Informe 2012, Buenos Aires, 2013, p. 408



de las detenidas de acceder al arresto no siendo posible una interpretación en clave de restricción de derechos...En esta misma línea de análisis se entiende que la presencia de situaciones sociales insatisfactorias (vivienda, salud, etc.) no debe impedir la concesión del arresto domiciliario. En efecto el cumplimiento de los derechos sociales y económicos es una responsabilidad directa del Estado, también fijadas en tratados internacionales y en la Constitución, por lo tanto los jueces deberían emplazar a las autoridades para que se cumplan esos derechos al momento de conceder el arresto domiciliario.”¹⁷

“La prisión domiciliaria (...) no debe ser concebido como un beneficio cuya concesión depende del arbitrio discrecional del tribunal, sino que, los magistrados están obligados a otorgarlo cuando se verifican los requisitos para su procedencia o se acreditan extremos que hacen inviable el cumplimiento de la detención preventiva o de la pena en un establecimiento carcelario.”¹⁸

ACTIVIDAD 4

I.- Analizar dos sentencias con el objetivo de identificar cuál es el contenido de la expresión ISN en los fallos resueltos por la Cámara Federal de Casación Penal en los que se diriman cuestiones de arresto domiciliario.

II.- Identificar cuáles son los criterios que utilizan los jueces para otorgar o denegar el arresto domiciliario en caso de mujeres detenidas con hijos menores de (5) años y/o embarazadas.

III.- Identificar cuáles son los argumentos que se utilizan en aquellos casos en los que los hijos son mayores a 5 años de edad y por lo tanto superan la edad establecida por el legislador en el artículo 32 inc. F de la ley de ejecución penal.- Desarrollar qué

¹⁷ Cfr. Procuración Penitenciaria de la Nación, Informe 2012, op. Cit., p. 406.

¹⁸ GIMOL, Pinto y FREEDMAN, Diego, “Hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad. Estándares internacionales de derechos humanos aplicables” en *Mujeres privadas de libertad: limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijos/as menores de edad*. Comunicación Institucional – Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, 2009, p. 21.



principios se afectan al momento de denegar el arresto domiciliario o la presentación de los niños como parte con patrocinio letrado.

IV.- Identificar en las sentencias cuáles son las medidas apropiadas que se adoptan para asegurar la protección y el cuidado necesario para el bienestar de las niñas y niños, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, y qué asistencia se brinda para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza.

V.- Señalar en el dictamen del Procurador General Nación las referencias a los argumentos legislativos relacionados con las mujeres en cárceles. **Ver Dictamen y fallo de la CSJN que se encuentran en el anexo.**

VI.-Leer atentamente el fallo y responder: ¿Cuáles son los argumentos que se utilizan para otorgar el arresto domiciliario a padres de hijos menores de cinco años? Ver fallo de la Sala IV Cámara Federal de Casación Penal “MARTINEZ ESCOBAR, Gustavo Raúl s/recurso de casación / CAUSA Nro. 16.036”.

VII.- Partiendo de los datos y resultados relevados a través de los ejercicios anteriores, elaborar directrices que puedan constituir la base de futuros proyectos legislativos que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos de NNyA específicamente estudiados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS DE INTERÉS

- **ALDERETE LOBO Rubén**, Capítulo VIII, “La expulsión anticipada de mujeres extranjeras presas con sus hijos”. (Una alternativa para evitar el encarcelamiento de los niños o la separación de éstos de su madre, cuando la prisión domiciliaria no es una opción posible) *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Embajada Británica, Defensoría General de la Nación Buenos Aires, Buenos Aires, 2012.



- **ANTÓN Ricardo Enrique y MORENO Gustavo Daniel**, “Estrategias de la Defensa Pública de Niñas, Niños y Adolescente en las vías recursivas Análisis de casos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en “Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. Estrategias y Buenas Prácticas de la Defensa Pública”, 2011, pág. 43, Unicef y Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación; disponible en: www.mpd.gov.ar.
- **AZAOLA Elena**, “Género y justicia penal en México”, en Sama-ranch, Elisabet y Bodelón, Encarna (Comps.), Mujeres y castigo: un enfoque sociojurídico y de género, Madrid, Dykinson, 2007.
- **AZCARATE, Julieta y Huber Brenda**, “La dimensión política-institucional en materia de infancia en la Ciudad de Buenos Aires a dos años de la ley 26061”, disponible en: <http://ombudsmanjuventud.files.wordpress.com/2008/06/dimension-politico-institucional-260611.pdf>
- **BELLOF Mary**, “Quince años de vigencia de la Convención sobre los derechos del niño en la Argentina”, publicado en Justicia y Derechos del Niño N°10, UNICEF, 2008.
- **BERGOGLIO María Inés**, “Acceso a la justicia civil: diferencias de clase, Anuario III Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 1997.
- **BERGOGLIO María Inés**, “Desigualdades en el acceso a la justicia civil: diferencias de género”, Trabajo publicado en el Anuario IV, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 1999, pág. 129-145



- **BAEZA CONCHA G.**, (2001) “El Interés Superior del Niño: Derecho de Rango Constitucional, su Recepción en la Legislación Nacional y Aplicación en la Jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, 2001, Vol. 28, N° 2, pp. 355-362.
- **BUNGE Mario**, “La ciencia. Su método y su filosofía”, Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1995.
- **CAPPELLETTI Mauro**, “Acceso a la justicia (como programa de reformas y como método de pensamiento)”, en BERIZONCE, Roberto, (Director), *Revista del Colegio de Abogados de La Plata* N 41 Año XXIII Setiembre- Diciembre (1981), Buenos Aires, Ed. Gráfica Pafernor SRL.
- **CELS**, Ministerio Público de Defensa de la Nación. Procuración Penitenciaria de la Nación, Mujeres en prisión. “Los alcances del castigo”, Buenos Aires, Ed. Siglo XXI, 2011.
- **CHINKIN Christine**, “Acceso a la justicia, género y derechos humanos en Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres”. Embajada Británica, Defensoría General de la Nación Buenos Aires, Buenos Aires, 2012
- **CILLERO BRUÑOL Miguel**, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, disponible en http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf
- **CUÉLLAR VÁZQUEZ Angélica**, “Estado del arte de la sociología jurídica en América Latina”, en de la GARZA TOLEDO Enrique (Coord.) *Tratado latinoamericano de Sociología*. España, Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, 2006.
- **DE LA RUA Jorge**, "Código Penal Argentino", Buenos Aires, Depalma, 1997.



- **FARIÑAS DULCE María José**, “La consideración sociológica del derecho desde la perspectiva weberiana: una reflexión metodológica” en *El derecho y sus realidades*, Barcelona, PPU, 1989.
- **FAVOT María L.**, “Capacidad progresiva del menor y su incidencia en el régimen de capacidad civil.”, APC 2010-1-1, Lexis Nexis
- **FREEDMAN, Diego**, “Hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad. Estándares internacionales de derechos humanos aplicables. En *Mujeres privadas de libertad: limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijos/as menores de edad*”. Comunicación Institucional - Defensoría General de la Nación. Edición de enero de 2009.
- **FREEDMAN, Diego**, “Prisión domiciliaria en Argentina. Algunas ideas para su adaptación a los estándares internacionales”, *Revista de derecho Penal* N 10, Buenos Aires, 2006.
- **GRISSETTI, Ricardo.**, “Prisión Domiciliaria e Igualdad de Género”, Buenos Aires, *La Ley*, 12 de abril de 2011, p. 5.
- **GAITAN Lourdes**, “La nueva sociología de la infancia. Aportaciones de una mirada distinta”. en *Revista Política y Sociedad*, Volumen 43 , N° 1, 2006, Publicación de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología.
- **GARCÍA MÉNDEZ y CARRANZA Elías**, “El derecho de ‘menores’ como derecho Mayor”, en *Del Revés al Derecho, La Condición Jurídica de la Infancia en América Latina, Bases para una reforma legislativa*, Ed. Galerna, Buenos Aires, 1992



- **GIMOL Pinto y FREEDMAN Diego**, “Hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad. Estándares internacionales de derechos humanos aplicables” en *Mujeres privadas de libertad, Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijos menores de edad*, Defensoría General de la Nación, Unicef, Buenos Aires, 2009.
- **HECTOR R. DAVID**, *Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba presentación de acción colectiva innominada ante la justicia penal: Juzgado de ejecución penal de segunda Nominación*, Córdoba, Argentina, 2009.
- **IBARLUCÍA E.**, “El ‘interés superior de niño’ en la Corte Suprema”, *La Ley*, 2007-E, Buenos Aires, 2007, pp. 452-460.
- **KLIMOVSKY, Gregorio**, “Las desventuras del conocimiento científico”, Buenos Aires, Ed. AZ, 1994.
- **LA ROSA, Mariano R.**, "La prisión preventiva en su modalidad domiciliaria" nota al fallo, Buenos Aires, La ley 4/12/2009.
- **LEJARRAGA Horacio y BERARDI Clemente**, “Crecimiento, desarrollo, integración social y prácticas de crianza en niños que viven con sus madres en prisión”, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S0325-00752011000600004&script=sci_arttext (Acceso 18/07/13)
- **LEIRO María Pía**, “Mujeres en prisión. Perspectivas de género en contextos de encierro” en BENDER, Débora (Coord.) *Vulnerables* Buenos Aires, FUNDEJUS, Lajouane, 2011.
- **LITTLEFIELD Neil O.**, “Eugen Ehrlich's fundamental principles of the sociology of law”, disponible en http://mainelaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/vol19_1/vol19_me_1_rev_1.pdf



- **LÓPEZ Axel., MACHADO Ricardo.**, “Ejecución de la Pena privativa de la libertad. Comentarios. Jurisprudencia. Concordancias. Decretos reglamentarios”, Buenos Aires, Fabián J. Di Plácido, 2004.

- **LÓPEZ FAURA. Norma**, Ponencia titulada: “El acceso a la justicia de los niños y adolescentes: el rol de los Colegios de Abogados”, presentado en el III Congreso Mundial sobre Derechos de la Niñez y la Adolescencia, celebrado en Barcelona del 14 al 19 de noviembre de 2007.

- **LORA Laura Noemí**, “Discurso jurídico sobre el interés superior del niño” en Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, Mar del Plata, Ediciones Suárez, 2006.

- **LORA, Laura Noemí y MEDINA Laura Vanesa**, “Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. El Derecho del Niño a ser Oído y el Abogado del Niño”, presentada en el XIII Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica: Debates socio-jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica, celebrado en la Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica –SASJU, en Viedma, Río Negro, Argentina, 8, 9 y 10 de noviembre de 2012.

- **LORA, Laura Noemí, MEDINA Laura Vanesa y CUSTÓDIO ALVES Raquel**, “El ejercicio y el alcance del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes. Debates socio-jurídicos en Argentina y Brasil”, presentada y defendida en el Foro de discusión Nº1. Infancia, Adolescencia y Derechos: “Infancia, Adolescencia, Acceso a la Justicia y derecho a ser oído”, del V Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia y Adolescencia: “Infancia, Adolescencia y Cambio Social”, celebrado del 15 al 19 de Octubre de 2012, en San Juan, República Argentina.

- **MACKINSON Gladys**, “Derecho a la Salud” en Germán Bidart Campos y Héctor Sandler (Coords.), *Estudios sobre la Reforma Constitucional de 1994*,



Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho. UBA, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1995

- **MEANA, Marcela.** Reflexiones en torno a la nueva regulación de la prisión domiciliaria. Ley 26.472. La Ley, tomo C, Buenos Aires, 2009, p. 1161.
 - **MINISTERIO PUBLICO TUTELAR**, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Redefiniendo el rol del asesor de menores”, Monografías seleccionadas en el concurso realizado en las XXII Jornadas Nacionales de los Ministerios Públicos, Buenos Aires, Ed. Eudeba, 2010.
- **PALLIOTTI, Adriana**, “La prisión domiciliaria y la ampliación de los supuestos legalmente previstos como resultado de una interpretación integral y operativa de la normativa nacional e internacional”, *Revista de Derecho Penal*, 2008, Núm. 5, Buenos Aires, 2008, pp. 764-772.
- **PÉREZ Manrique Ricardo**, “Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes”, *Justicia y Derechos del Niño*, número 9, Buenos Aires, Unicef, año 2007.
- **PINTO Mónica**, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en ABREGÚ, M. Y COURTIS, C. (Comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, pp. 163-172.
 - **PINTO, Gimol**, “Los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y la Defensa Jurídica: El rol del/la abogado/a defensor/a como un nuevo actor procesal”, publicado en *Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes Estrategias y Buenas Prácticas de la Defensa Pública*, Buenos Aires, UNICEF, 2011
- **PROCURACION PENITENCIARIA DE LA NACION. INFORME ANUAL 2012** Cap. VIII “Colectivos sobre vulnerados” en *La situación de los*



derechos humanos en las cárceles federales argentinas, Buenos Aires, Mayo 2013, p.404.435.

- **RESTA, Eligio**, *La infancia herida*, Lora Laura N. (traducción) Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2008.
- **RODRÍGUEZ, Laura**, “El derecho a ser oído y la defensa técnica a la luz de la ley 26061 de Protección Integral de derechos de niñas, niños y adolescentes”, pág. 2, disponible en: http://www.apadeshi.org.ar/el_derecho_a_ser_oído_y_la_defen.htm
- **RODRÍGUEZ, Román y Escorial**, *Infancia y Justicia: una cuestión de derechos. Los niños y las niñas ante la administración de justicia en España.*, Ed. Save the Children, 2012.
- **ROTTLEUTHNER, Hubert**, “Sociología de las ocupaciones jurídicas”, en Bergalli Roberto (Coord.) *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, PPU, 1989.
- **SAMPIERI, COLLADO Y BAPTISTA**, *Metodología de la investigación*, México, Ed. Mc Graw-Hill, 2013.
- **SÁNCHEZ –CASTAÑEDA**, “Los orígenes del pluralismo jurídico”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/29.pdf>
- **SENAF y UNICEF**, estudio conjunto, *Situación de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina. Relevamiento nacional y propuestas para la promoción y el fortalecimiento del derecho a la convivencia familiar y comunitaria*, Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2012.
- **SORUCO Sebastián**, “La prisión domiciliaria El caso de madres y padres de niños menores de cinco años” disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/05/ejecucion06.pdf>



- **TERRRAGNI Martiniano**, “Justicia Penal de Menores - Manual de práctica profesional” Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008.

- **TIMASHEFF Nicholas**, “La teoría sociológica”, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1961.

- **TURANO María José**, “El reconocimiento de los derechos del niño y su incidencia en la privación de la libertad dispuesta sobre las madres en Mujeres privadas de libertad, Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijos menores de edad”, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, Unicef, 2009

- **TOWNHEAD Laurel**, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Quaker United Nations Office, Ginebra, Suiza, abril de 2006.

- **UNICEF**, Ministerio Público de la Defensa, *Mujeres presas. La situación de las mujeres embarazadas o con hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*, Buenos Aires, octubre 2008.

- **UNICEF**, Ministerio Público de la Defensa, *Mujeres privadas de libertad. Limitaciones al encarcelamiento en las mujeres embarazadas o con hijas/os menores de edad*, Buenos Aires, 2009.

- **UNIVERSIDAD DE CHICAGO**, Facultad de Derecho Ministerio Público de la defensa “Women in prisión en Argentina. Causes conditions, consquences”, Informe elaborado por la DGN, Avon Global Center for Women and Justice y las Clínicas de Derecho Internacional de Derechos Humanos de la de la Universidad de Cornell Mayo 2013 disponible en http://www.mpd.gov.ar/uploads/documentos/Argentina_report_final_web.pdf



- **ZAFFARONI Raul., ALAGIA A., SLOKAR A.,** Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Ediar, 2002.



JURISPRUDENCIA

- CFCP- Sala III Causa N° 7280, “E. A. K., s/recurso de casación”
27/12/06
- CFCP- Sala IV Causa N° 14564 “N. .R. L. B., s/recurso de casación”
06/03/12
- CFCP- Sala IV Causa N° 15008, “S.S.A., s/recurso de casación”
27/03/12
- CFCP - Sala III Causa N° 15.657 “O.M.G s/recurso de casación”
Registro N° 582/12 Tribunal Oral en lo Criminal N° 22, 03/05/12
- CFCP - Sala IV Causa N° 15.736 “S.B.P s/recurso de casación”,
11/10/2012
- CFCP- Sala II Causa N° 13175 “V:M:P s/recurso de casación”
17/05/2011
- CFCP- Sala IV Causa N° 13725. Resolución del: 24/05/2011
- CFCP - Causa N° 15736 “S. B. P. del P., s/recurso de queja” 11/10/2012
- CFCP- Sala II Causa N° 15691 “N. M., L. s/recurso de casación”
29/08/12
- CFCP- Sala IV Causa N° 13309: “N. R., M. s/recurso de casación”
14/04/11
- CFCP- Causa N° 13725 “P., E. s/recurso de casación” 24/05/11
- CFCP- Causa N° 14026 “A., M. s/recurso de casación” 01/08/11
- CFCP- Causa N° 14373: “F., J. E. s/recurso de casación” 08/12/11.
- CFCP- Causa N° 14468: “S., M. C. s/recurso de casación” 10/02/11
- CFCP- Sala I Causa N° 15.656: “Rossi, Maximiliano A. s/recurso de casación” 10/06/12
- CFCP-Sala II Causa N° 13.142 “Andrada, Omar Antonio s/recurso de casación” 24/05/11



- CFCP-Sala III Causa N° 11.331 “Bagnato, Adolfo Humberto. s/recurso de casación” 15/11/09
- CFCP-Sala III Causa N° 7.280 “Espíndola, Alejandra Karina s/recurso de casación” 27/11/06
- CFCP-Sala III Causa N° 13.865 “Rodríguez, Víctor Daniel s/recurso de casación” 15/06/11
- CFCP-Sala IV Causa N° 15.288 “Aguilera, Maximiliano s/recurso de casación”, 01/08/11
- CFCP-Sala IV Causa N° 16.036 “Martínez Escobar s/recurso de casación” 16/10/12
- CNACC- Sala VII Causa N° 32.095 "Mannocci, Héctor" 26/06/2007
- CNACC- Sala VII, causa n° 33.822, "Pachi, Hilda", 05/03/2008
- CIDH- Opinión Consultiva. “Condición jurídica y Derechos humanos de los niño”, OC-17/02, 28/08/02.
- CIDH- Caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay” 02/09/04
- CSJN- Fallos s. 1801. XXXVIIIi. "s., c. s/adopción", rta. 2/08/2005.
- CSJN- Sentencia M. 394. XLIV. Recurso de Hecho M., G c/ P., C.A. 26/06/12. Dictamen de la Procuración disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2009/beiro/18/m_394_1_xliv_m.pdf
- Procuración General de la Nación, causa 17516
- INCIDENTE formado en la IPP. nro. 6227-11/dc. carpeta Nro. 2244, respecto a la excarcelación extraordinaria solicitada en favor de Roxana Liliana Urioluceda. Juzgado de Garantías Nro. 5 del Departamento Judicial de San Isidro.-

PAGINAS WEB DE INTERÉS

- <http://www.plb.gba.gov.ar>
- <http://www.yonofui.org.ar>



PUBLICACIONES DEL EQUIPO EN DIVERSOS ÁMBITOS ACADÉMICOS

- **LORA Laura Noemí**, (Coord.) *Sociedad e Instituciones. El modo de pensar la infancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Eudeba, 2011. ISBN 978-950-23-1869-1. Argentina.
- **LORA Laura N**, “Niños y madres que permanecen en establecimientos carcelarios. Escenarios de conflicto” en Slavin y Orunesu (Comps.) *Debates en Filosofía y Ciencia Política*, Universidad Nacional de Mar del Plata, Facultad de Derecho, 2012, ISBN 978-987-544-463-8
- **LORA Laura Noemí, GONZÁLEZ Manuela**, Cap.4, “Aproximaciones socio-jurídicas al modo de pensar las familias y la infancia”, en González Manuela G. y Lista Carlos (Coords.) *Sociología Jurídica en Argentina. Tendencias y Perspectivas*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires Ed. Eudeba, Pág. 119 a 141, 2011, ISBN 978-950-23-1874-5. Argentina.
- **LORA Laura Noemí, CUSTÓDIO ALVES Raquel**, Cap.3 “El derecho de los niños al juego: un análisis teórico”, en Lora Laura N. (Coord.) *Sociedad e Instituciones El modo de pensar la infancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Eudeba, págs. 65 a 79, 1 edición Octubre 2011, ISBN 978-950-23-1869-1. Argentina
- **MEDINA Laura Vanesa**, Cap. 2 “El trabajo infantil en tensión directa con el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes”, en Lora Laura N. (Coord.) *Sociedad e Instituciones. El modo de pensar la infancia* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial, Eudeba, págs. 37 a 64, 2011, ISBN 978-950-23-1869-1. Argentina
- **LORA Laura Noemí, MEDINA, Laura Vanesa, CUSTODIO ALVES Raquel**, “El ejercicio y el alcance del derecho a ser oído de Niñas, Niños y



Adolescentes. Debates socio-jurídicos en Argentina y Brasil”, en Libro de ponencias del V Congreso Mundial por los derechos de la Infancia y la Adolescencia. “Infancia, Adolescencia y Cambio Social” San Juan, República Argentina, Foro de discusión N° 1. Infancia, Adolescencia y Derechos: “Infancia, Adolescencia, Acceso a la Justicia y derecho a ser oído”, Editorial: Secretaria de Desarrollo Social de la Nación; Buenos Aires, Argentina, 2012, E-Book, ISBN-13: 978-987-22783-1-1. Disponible en [www.http://vcongresoinfancia.sanjuan.gov.ar/index.php](http://vcongresoinfancia.sanjuan.gov.ar/index.php)

- **LORA Laura Noemí, CUSTODIO ALVES Raquel**, “Niños con madres que permanecen en establecimientos carcelarios. Escenarios de conflicto” en CD del XIII Congreso Nacional y III Latinoamericano de Sociología Jurídica “Debates socio-jurídicos en torno a los cambio sociales en Latinoamérica”, Otero Juan Manuel, Solange Delannoy (Comps.) XIII Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica “Debates socio jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica”, Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica – SASJU, Viedma, Río Negro, Argentina, 2012, ISBN 978-950-673-992-8.

- **DELGADILLO Sergio**, “Mujeres detenidas con hijos menores de (5) años y/o embarazadas. Prisión domiciliaria: principios que operan sobre la cuestión al momento de administrar justicia. “Interés superior del niño”, en CD del XIII Congreso Nacional y III Latinoamericano de Sociología Jurídica “Debates socio-jurídicos en torno a los cambio sociales en Latinoamérica”, Otero Juan Manuel, Solange Delannoy (Comps.) XIII Congreso Nacional y III Congreso Latinoamericano de Sociología Jurídica “Debates socio jurídicos en torno a los cambios sociales en Latinoamérica”, Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica – SASJU, Viedma, Río Negro, Argentina, 2012, ISBN 978-950-673-992-8.



- **LORA Laura Noemí, CUSTODIO ALVES Raquel**, “El Derecho de los niños al juego: un análisis teórico.”, en XI Congreso Nacional y I Latinoamericano de Sociología Jurídica. Coloquio Internacional “Multiculturalismo, Identidad y Derecho”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 7, 8 y 9 de Octubre de 2010, Buenos Aires, Argentina. Publicado en Actas del XI Congreso Nacional de Sociología Jurídica-SASju-MMX 1º Ed. ISBN 978-987-25475-1-6 Argentina.
- **MEDINA Laura Vanesa**, “El desafío de estudiar en el ámbito rural”, en el XII Congreso Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica, “Problemas Sociales de Latinoamérica: Desafíos al campo jurídico” Facultad de Ciencias económicas y jurídicas Universidad Nacional de La Pampa, 3 y 4 de Noviembre 2011, Santa Rosa, Provincia de La Pampa, Argentina. Publicado en CD del Congreso, Argentina, ISBN: 978-950-863-162-6.
- **DELGADILLO Sergio**, “Nuevas Formas de acceder a la justicia. La oficina de violencia doméstica y la cuestión de género”, XII Congreso Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica, “Problemas Sociales de Latinoamérica: Desafíos al campo jurídico” Facultad de Ciencias económicas y jurídicas Universidad Nacional de La Pampa, 3 y 4 de Noviembre 2011, Santa Rosa, Provincia de La Pampa, Argentina Argentina CD del Congreso ISBN: 978-950-863-162-6. Con referato.
- **LORA Laura Noemí, MEDINA, Laura Vanesa, CUSTODIO ALVES Raquel**, “El ejercicio y el alcance del derecho a ser oído de Niñas, Niños y Adolescentes. Debates socio-jurídicos en Argentina y Brasil”, Editorial: Secretaria de Desarrollo Social de la Nación. Disponible en [www.http://vcongresoinfancia.sanjuan.gov.ar/index.php](http://vcongresoinfancia.sanjuan.gov.ar/index.php), 2012
- **LORA Laura Noemi, CUSTODIO Alves Raquel**, Título de la Ponencia: “El Derecho de los niños al juego: un análisis teórico.” Publicada en



<http://www.sasju.org.ar/index.php?>

[option=com_content&view=article&id=110&Itemid=41&lang=es](http://www.sasju.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=41&lang=es) , 2010.

- **MEDINA Laura Vanesa**, Título de la Ponencia: “El trabajo infantil en tensión directa con el Derecho a la Educación de niños, niñas y adolescentes.”

Publicada en: http://www.sasju.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=41&lang=es , 2010.

- **DELGADILLO Sergio**, “Nuevas Formas de acceder a la justicia. La oficina de violencia doméstica y la cuestión de género”. Disponible en:

<http://www.sasju.org.ar/index.php?>

[option=com_content&view=article&id=110&Itemid=41&lang=es](http://www.sasju.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=41&lang=es) , 2010.



ANEXO. FALLOS PARA REALIZAR ACTIVIDADES

REGISTRO N° 213/12

//la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de marzo del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano H. Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 132/145 de la presente causa nro. 14.564 del registro de esta Sala, caratulada: “**NUÑEZ ROMERO, Lorena Beatriz** s/recurso de casación”; de la que **RESULTA:**

I. Que el Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 1, en el legajo 119.178 de su registro, con fecha 23 de junio de 2011, resolvió no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario de Lorena Beatriz Nuñez Romero (fs. 126/130 vta.).

II. Que contra dicha resolución la Defensora Pública Oficial, doctora Flavia Vega, asistiendo a la antes nombrada, interpuso recurso de casación (fs. 132/145), el que fue concedido a fs. 148/148 vta..

III. Que la recurrente invocó la vía recursiva prevista en los dos incisos del art. 456 del C.P.P.N..

En primer lugar, relató los antecedentes del caso y recordó que mediante la previa intervención de esta Sala IV, se había dispuesto la intervención del Asesor de Menores.

Por la vía prevista en el inciso primero del artículo 456 del C.P.P.N., la recurrente sostuvo que la decisión del “a quo” resultaba violatoria de los arts. 3 y 32 inciso f de la ley 24.660, “la que debe ser interpretada en aras de proteger el interés superior del niño principalmente el de preservar el vínculo con su madre, de acuerdo a lo normado or los arts. 6 y 9.1 y ccdantes de la Convención de los Derechos del Niño...”.

Explicó que la denegatoria de prisión domiciliaria se había

fundado en dos elementos. El primero de ellos relativo a la edad de los menores y el segundo tuvo en consideración que los menores, antes de que su madre fuera detenida, ya se encontraban al cuidado de los abuelos.

En cuanto al primer elemento, la defensa recordó que los hijos de su asistida eran mayores de 5 años (límite previsto por la ley para la concesión del instituto de prisión domiciliaria, cfr. inciso f, del art. 32 de la ley 24.660). Afirmó que dicha norma debía ser interpretada “en conjunción con la normativa internacional que ampara la protección del vínculo materno –infantil y del derecho del niño a crecer junto a sus padres, interpretación global que en pos del principio “pro homine” (específicamente en el caso se menciona el interés superior del niño y el principio de la progresividad) debe primar por sobre cualquier requisito objetivo que imponga una normativa local.”.

En dicha inteligencia, la defensora sostuvo que el límite de edad debía operar como una pauta orientadora, “más no como un límite infranqueable en virtud del cual los jueces no podrían decretar la detención domiciliaria en otros casos.”.

Seguidamente, expresó que las particularidades del caso -en especial el informe confeccionado por el doctor Atilio Alvarez, en su carácter de Asesor de Menores-, daban cuenta que “mantener el encierro de Nuñez en un establecimiento penitenciario conlleva la vulneración de derechos fundamentales de sus hijos.”.

Asimismo, la recurrente transcribió algunos puntos destacados que surgían de dicho informe. Explicó que si bien los hijos de su asistida vivían en Moreno con sus abuelos antes de la detención de Nuñez, lo cierto era que “se encargaba de ellos..” y “[u]tilizaba el tiempo en el cuidado de sus hijos”.

Insistió en que en el caso de autos, el interés superior de los

niños imponía la concesión de la prisión domiciliaria. Recordó que el beneficio en cuestión no implicaba la libertad de Nuñez, sino más bien un cambio de modalidad de cumplimiento de la pena de prisión oportunamente impuesta. Al respecto, afirmó: “No debe confundirse la naturaleza jurídica de cada instituto, pues aquí no se trata de un régimen de naturaleza liberatoria.”.

Por otra parte, la defensora se quejó, pues “la decisión recurrida fue adoptada por el titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 1 sin dar intervención previa a [la] defensa ni a la fiscalía.”. En dicha inteligencia, sostuvo: “Así, sin mas, sin contradictorio, sin ventilar a prueba los contundentes informes a favor de la prisión domiciliaria de [su] asistida y sin intervención fiscal, finalmente el día 23 de junio del corriente año resolvió denegando la prisión domiciliaria...”.

Sostuvo que el tribunal había limitado su actuación a cumplir con la “formalidad” de correr vista al Asesor de Menores, tal como le indicara esta Sala IV en su anterior intervención. Y que había dictado la resolución recurrida desatendiendo las pautas esbozadas en el dictamen del doctor Atilio Alvarez -Asesor de Menores e Incapaces-. En dicha dirección, sostuvo que “se dio lugar a la producción del dictamen...pero sin siquiera someterlo a sustanciación (...) no hubo intervención de las partes...”.

Asimismo, el recurrente manifestó que “en el caso de autos no existió ningún aspecto negativo informado, sólo la aislada negativa basada exclusivamente en que este supuesto exorbitaria las posibilidades de otorgamiento de prisión domiciliaria, desde la reglamentación interna.”.

Finalmente, solicitó que se otorgue la prisión domiciliaria de Lorena Beatriz Nuñez Romero. Hizo reserva del caso federal.

IV. Que en el marco de la realización de la audiencia prevista por el art. 465 bis, en función del art. 454 del C.P.P.N. (texto según ley 26.374), de la que se dejó constancia en autos, se presentaron el Defensor

Público Oficial de Menores e Incapaces nro. 2, doctor José Atilio Alvarez y la Defensora ad hoc de la Defensoría Pública de Menores nro. 2, doctora Verónica Polverinio, ambos en representación de los hijos menores de Lorena Beatriz Nuñez Romero. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano H. Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos.

El señor **juez Mariano H. Borinsky** dijo:

I. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por la Defensora Pública Oficial, es preciso recordar que con fecha 15 de marzo de 2007, en el marco de la causa nro. 4309 del Tribunal Oral de Menores nro. 1 de esta Ciudad, Lorena Beatriz NUÑEZ ROMERO fue condenada por el delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego, a cumplir la pena de seis (6) años y ocho meses de prisión.

Que el 24 de mayo de 2011, la asistencia legal y técnica de Lorena Beatriz NUÑEZ ROMERO solicitó su incorporación al régimen de prisión domiciliaria. De conformidad con lo previsto por el artículo 32 de la ley 24.660 (modif. por ley 26.472, publicada en el B.O. el 20/01/09) la Defensa fundó la pretensión en que la interna tenía tres hijos (O.X.S de 12 años, L.A.S. de 10 y S.N. de 7 años de edad).

Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal, consideró que no correspondía hacer lugar al pedido de la Defensa, toda vez que, a su criterio, la situación de la interna no encuadraba en el presupuesto del artículo 32, inciso f), de la ley 24.660.

De conformidad con lo resuelto oportunamente por esta Sala IV en la causa nro. 13.309: “NUÑEZ ROMERO, Lorena Beatriz s/ recurso de casación”, resuelta el 14 de abril de 2001, registrada bajo el número 14.773 el juez de ejecución resolvió dar intervención a la Defensoría Pública de

Menores e Incapaces. Dicha intervención era necesaria en el adecuado resguardo del derecho a ser oído de los niños en tanto la cuestionada intervención estatal los ha separado de su madre y el pedido de prisión domiciliaria es efectuado principalmente en su nombre (artículo 12 de la CDN), pues aquel órgano es el que se encuentra en condiciones de alegar, objetivamente y de un modo no condicionado, sobre el punto, en tanto debe intervenir *“en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces”* y puede *“entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes”* (art. 54 de la ley 24.946).

A fs. 107/111 vta., se presentó el Defensor Público de Menores e Incapaces, doctor José Atilio Alvarez, quien postuló y fundó en la Convención de los Derechos del Niño y en las Reglas de Bangkok (Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes) la conveniencia de la prisión domiciliaria requerida en representación de los tres niños menores.

El 27 de mayo de 2011, el juez a cargo de la ejecución de la pena dispuso tener presente las actuaciones agregadas por Secretaría y pasar los autos a resolver (ver fs. 125).

En oportunidad de resolver, el juez de ejecución afirmó que en el presente caso *“se encuentra acreditado que cada uno de los hijos de la interna a la fecha excede la edad tenida en cuenta por el legislador al sancionar la ley 26.472. Corresponde concluir, entonces, que la situación no se encuentra incluida en la hipótesis de la norma mencionada, ya que estamos ante niños mayores de cinco años, y dicho límite temporal – contrariamente a lo interpretado por las defensas oficial y de menores– resulta ser una cuestión que la discusión parlamentaria de la Ley 26.472 (...) ha sido expresamente tenido en cuenta, en conocimiento del contenido de los tratados internacionales, para evitar que, una madre, con un hijo en determinada franja etaria (hasta cinco años), se vea en la obligación de*

institucionalizar al menor.”.

Seguidamente, el juez afirmó que: “[L]a separación de la vida familiar entre padres e hijos es una consecuencia no buscada ni deseada por la ley penal, pero inherente al encarcelamiento en un establecimiento estatal de régimen cerrado.

Que en virtud de las constancias obrantes en autos, debo señalar que no advierto la existencia de alguna situación especial que determine la procedencia de la prisión domiciliaria solicitada, toda vez que la posición en que se encuentran actualmente los tres menores de edad resulta ser la misma que existía al momento de la detención de la interna por el grave hecho por el cual fuera condenada, ya que en aquél momento sus hijos vivían con los abuelos en la Ciudad de Moreno, aunque antes de su detención ella se encargaba de ellos, y en la actualidad la situación se mantiene, esto es que los niños se encuentran contenidos por sus abuelos, quienes se ocupan de cuidarlos, asistirlos en sus necesidades básicas y brindarles afecto y contención, como también desde hace algún tiempo se vienen realizando las visitas de la interna Nuñez Romero con sus hijos dentro del programa piloto para la asistencia jurídica de mujeres privadas de libertad de la Defensoría General de la Nación.

Es decir, que los menores antes de la detención de la interna Nuñez Romero ya se encontraban a cargo de los abuelos y, esta situación, no ha variado al presente, en tanto que los problemas de salud esgrimidos ahora respecto de los abuelos no parecía ser un obstáculo como tampoco la ausencia de los padres de los menores, circunstancias que por otra parte la defensa no acreditó que hayan variado a punto tal de afectar o colocar a los menores en una situación de grave vulnerabilidad, por lo que continuando los tres menores a cargo del cuidado de sus abuelos maternos, quienes contarían en principio con los debidos medios para su manutención y

crianza hasta tanto la interna se encuentre en condiciones de acceder a algún tipo de libertad anticipada, es que entiendo que en el caso no se verifica ninguna situación especial para acceder a lo requerido.” (ver fs. 126/131).

En definitiva, el juez de ejecución penal resolvió no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario solicitado en favor de la interna. Contra dicha decisión, la Defensa interpuso el presente recurso de casación (fs. 132/145).

II. La cuestión a resolver se centra en verificar si corresponde integrar a Lorena Beatriz NUÑEZ ROMERO al régimen de prisión domiciliaria. La inspección jurisdiccional que se reclama habrá de ceñirse entonces a la concreta aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 32, inciso f, 33 y 34 de la ley 24.660 - modif. ley 26.472-, normativa ésta que, a la luz de el interés de los menores, expuesto en el recurso de casación, deberá ser ponderada junto con los preceptos con jerarquía constitucional incorporados a nuestra Carta Magna por el art. 75 inc. 22 -específicamente-, el principio rector del “interés superior del niño” contenido en el artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Bajo tales pautas, resulta primordial que el caso sea suficientemente sustanciado a los fines de dotar a los jueces de la información pertinente y suficiente para decidir si la morigeración del régimen de prisión preventiva que se solicita en función de los intereses de los niños, sería necesaria e idónea para asegurarlos en los términos de la normativa citada.

En función de ello, y tal como lo ha resuelto esta Sala -con una integración parcialmente distinta que la actual- en la causa “Moro” (Nro. 9764, Reg. Nro. 11.027, rta. el 17/11/08), resulta ineludible la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, en el adecuado resguardo

del derecho a ser oído de los niños en tanto la cuestionada intervención estatal los ha separado de su madre y el pedido de prisión domiciliaria es efectuado principalmente en su nombre (artículo 12 de la CDN), pues aquel organo es el que se encuentra en condiciones de alegar, objetivamente y de un modo no condicionado, sobre el punto, en tanto debe intervenir “en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces” y puede “entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes” (art. 54 de la ley 24.946).

De la reseña efectuada en el acápite I del presente voto surge que -en atención a lo resuelto por esta Sala-, el Juez de Ejecución dispuso la intervención al Defensor Público de Menores e Incapaces en el marco del incidente de prisión domiciliaria. Sin embargo, en el caso de autos, el juez omitió correr traslado del informe tanto al representante del Ministerio Público Fiscal, a fin de que emitiera nuevamente su dictamen y opinara a partir de lo informado por el doctor Alvarez, como a la Defensa de NUÑEZ ROMERO.

Ahora bien, cabe señalar que el sustento de la resolución que concede o deniega el arresto domiciliario, debe ser consecuencia necesaria de una valoración judicial que preserve la bilateralidad propia de los procesos contradictorios.

En tales circunstancias, cobra virtualidad el agravio del recurrente en cuanto que a la falta de notificación a la Defensa, así como también la ausencia de dictamen fiscal respecto del informe presentado por el Asesor de Menores implicó, en el caso de autos, una afectación al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio. Dichas falencias, me conducen a anular el decisorio recurrido en virtud de lo previsto en el art. 167, incisos 2º y 3º, del Código Procesal Penal de la Nación.

III. En definitiva, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 132/145, anular la resolución de fs. 126/131 y

remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen, a fin de que se desinsacule un nuevo Juzgado de Ejecución Penal que continúe su sustanciación conforme a derecho, garantizando la imparcialidad objetiva del juzgador. Sin costas en esta instancia (artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 167, incisos 2° y 3°, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor **juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por la Defensora Pública Oficial, es preciso recordar que con fecha 15 de marzo de 2007, en el marco de la causa nro. 4309 del Tribunal Oral de Menores nro. 1 de esta Ciudad, Lorena Beatriz NUÑEZ ROMERO fue condenada por el delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego, a cumplir la pena de seis (6) años y ocho meses de prisión.

Que el 24 de mayo de 2011, la asistencia legal y técnica de Lorena Beatriz NUÑEZ ROMERO solicitó su incorporación al régimen de prisión domiciliaria. De conformidad con lo previsto por el artículo 32 de la ley 24.660 (modif. por ley 26.472, publicada en el B.O. el 20/01/09) la Defensa fundó la pretensión en que la interna tenía tres hijos (O.X.S de 12 años, L.A.S. de 10 y S.N. de 7 años de edad).

Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal, consideró que no correspondía hacer lugar al pedido de la Defensa, toda vez que, a su criterio, la situación de la interna no encuadraba en el presupuesto del artículo 32, inciso f), de la ley 24.660.

De conformidad con lo resuelto oportunamente por esta Sala IV en la causa nro. 13.309: “NUÑEZ ROMERO, Lorena Beatriz s/ recurso de casación”, resuelta el 14 de abril de 2001, registrada bajo el número 14.773 el juez de ejecución resolvió dar intervención a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces. Dicha intervención era necesaria en el adecuado

resguardo del derecho a ser oído de los niños en tanto la cuestionada intervención estatal los ha separado de su madre y el pedido de prisión domiciliaria es efectuado principalmente en su nombre (artículo 12 de la CDN), pues aquel órgano es el que se encuentra en condiciones de alegar, objetivamente y de un modo no condicionado, sobre el punto, en tanto debe intervenir *“en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces”* y puede *“entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes”* (art. 54 de la ley 24.946).

A fs. 107/111 vta., se presentó el Defensor Público de Menores e Incapaces, doctor José Atilio Alvarez, quien postuló y fundó en la Convención de los Derechos del Niño y en las Reglas de Bangkok (Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes) la conveniencia de la prisión domiciliaria requerida en representación de los tres niños menores.

En oportunidad de resolver, el juez de ejecución afirmó que en el presente caso *“se encuentra acreditado que cada uno de los hijos de la interna a la fecha excede la edad tenida en cuenta por el legislador al sancionar la ley 26.472. Corresponde concluir, entonces, que la situación no se encuentra incluida en la hipótesis de la norma mencionada, ya que estamos ante niños mayores de cinco años, y dicho límite temporal – contrariamente a lo interpretado por las defensas oficial y de menores– resulta ser una cuestión que la discusión parlamentaria de la Ley 26.472 (...) ha sido expresamente tenido en cuenta, en conocimiento del contenido de los tratados internacionales, para evitar que, una madre, con un hijo en determinada franja etaria (hasta cinco años), se vea en la obligación de institucionalizar al menor.”*.

Seguidamente, el juez afirmó que: *“[L]a separación de la vida familiar entre padres e hijos es una consecuencia no buscada ni deseada por la ley penal, pero inherente al encarcelamiento en un establecimiento*

estatal de régimen cerrado.

Que en virtud de las constancias obrantes en autos, debo señalar que no advierto la existencia de alguna situación especial que determine la procedencia de la prisión domiciliaria solicitada, toda vez que la posición en que se encuentran actualmente los tres menores de edad resulta ser la misma que existía al momento de la detención de la interna por el grave hecho por el cual fuera condenada, ya que en aquél momento sus hijos vivían con los abuelos en la Ciudad de Moreno, aunque antes de su detención ella se encargaba de ellos, y en la actualidad la situación se mantiene, esto es que los niños se encuentran contenidos por sus abuelos, quienes se ocupan de cuidarlos, asistirlos en sus necesidades básicas y brindarles afecto y contención, como también desde hace algún tiempo se vienen realizando las visitas de la interna Nuñez Romero con sus hijos dentro del programa piloto para la asistencia jurídica de mujeres privadas de libertad de la Defensoría General de la Nación.

Es decir, que los menores antes de la detención de la interna Nuñez Romero ya se encontraban a cargo de los abuelos y, esta situación, no ha variado al presente, en tanto que los problemas de salud esgrimidos ahora respecto de los abuelos no parecía ser un obstáculo como tampoco la ausencia de los padres de los menores, circunstancias que por otra parte la defensa no acreditó que hayan variado a punto tal de afectar o colocar a los menores en una situación de grave vulnerabilidad, por lo que continuando los tres menores a cargo del cuidado de sus abuelos maternos, quienes contarían en principio con los debidos medios para su manutención y crianza hasta tanto la interna se encuentre en condiciones de acceder a algún tipo de libertad anticipada, es que entiendo que en el caso no se verifica ninguna situación especial para acceder a lo requerido.” (ver fs. 126/131).

En definitiva, el juez de ejecución penal resolvió no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario solicitado en favor de la interna. Contra dicha decisión, la Defensa interpuso el recurso de casación, cuyos agravios serán tratados a continuación (fs. 132/145).

II. La cuestión a resolver se centra en verificar si corresponde integrar a Lorena Beatriz NUÑEZ ROMERO al régimen de detención domiciliaria. La inspección jurisdiccional que se reclama habrá de ceñirse entonces a la concreta aplicación de los preceptos contenidos en el artículo 10 del Código Penal y en los arts. 32, inciso f, 33 y 34 de la ley 24.660 -modif. ley 26.472-, normativa ésta que, a la luz del interés de los menores, expuesto en el recurso de casación, deberá ser ponderada junto con los preceptos con jerarquía constitucional incorporados a nuestra Carta Magna por el art. 75 inc. 22 -específicamente-, el principio rector del “interés superior del niño” contenido en el artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En dicha dirección corresponde recordar que la reforma constitucional del año 1994 incluyó dentro del bloque constitucional a la Convención de los Derechos del Niño. En la Convención se establecen dos pautas en base a las cuales se deberán analizar las obligaciones del Estado: 1) el interés superior del niño y 2) la efectividad de los derechos de la Convención (arts. 3.1 y 4, respectivamente).

Al respecto cabe señalar, que “[e]l principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.” (Corte IDH, Opinión

Consultiva 17/2002, del 28 de agosto de 2002).

En tal sentido, también la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"(l)a consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte cuando procede a la hermenéutica de los textos constitucionales"* (Fallos 324:975).

Bajo tales pautas, corresponde analizar, en las particulares circunstancias del presente caso, la posibilidad de que la interna pueda cumplir la condena o parte de ella en prisión domiciliaria. En dicha dirección, cabe recordar que *"(l)a prisión domiciliaria no es un instituto ligado al régimen progresivo y no tiene relación alguna con la evolución del condenado en función del tratamiento aplicado (...)"* (LOPEZ, Axel; MACHADO, Ricardo: Análisis del régimen de ejecución penal, Fabián Di Placido Editor, Buenos Aires, 2004, p. 150). Se trata, entonces, de una modalidad de cumplimiento de la pena.

Dicho beneficio se encuentra legislado tanto en el Código Penal como en la ley 24.660 (arts. 10 y 32 y 33, respectivamente). Recuerdese que la entrada en vigencia de la ley 26.472 (B.O. 20/01/2009, modificatoria de la 24.660) amplió el catálogo de supuestos en los que se permitía el arresto domiciliario de las personas que estaban cumpliendo una condena.

De esta manera, se previó -entre otros- el caso de *"la madre de un niño menos de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo"* como un supuesto para esta modalidad de cumplimiento de la pena. Se ha sostenido que *"...la prisión domiciliaria resulta una solución más que aceptable para aquellos casos en que el encierro carcelario implica un desmedro que va más allá de las restricciones inherentes a la ejecución de la pena. Se intenta humanizar la ejecución de la pena privativa de la*

libertad..." (LÓPEZ, Axel; MACHADO, Ricardo: op. cit., p. 150).

Cabe señalar que, en el caso de autos, las edades de los niños en cuyo interés superior se solicita la prisión domiciliaria, excedieron el límite etario establecido por la norma en cuestión. Nótese que, a la fecha de la decisión recurrida, los menores tenían doce (12), diez (10) y ocho (8) años de edad. Tampoco puede desconocerse que, encontrándose en juego el "interés superior del niño", procede una interpretación más amplia de las normas en juego, en miras al respeto de otros principios que se entrelazan con aquel que, en este caso, ampara a los niños, a saber: *principio pro homine, pro libertatis, de intrascendencia de las penas, última ratio*, entre otros.

Tal como surge de lo reseñado en el acápite I del presente voto, el juez, al denegar la posibilidad de la prisión domiciliaria, sostuvo que el principio general es que las penas de prisión deben ser cumplidas en los establecimientos carcelarios y que NUÑEZ ROMERO no sólo no cumple con las condiciones fijadas por la ley para la concesión del beneficio, sino que tampoco se encontrarían los menores en una situación que permita hacer excepción a dicho principio general.

Sin embargo, la solución propugnada por el juez de ejecución no es, a mi entender, la que mejor se ajusta a derecho y a las constancias de la causa. Veamos.

En primer lugar, no puede desconocerse que el "interés superior del niño" debe ser interpretado en cada caso en concreto. Vale recordar que "(e)n aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia" (Corte IDH, Opinión Consultiva OC 17/2002, del 28 de agosto de 2002).

En este sentido, la Convención establece que los Estados se

comprometerán a evitar que los menores sean separados de su núcleo familiar y sólo en los casos en que esto no sea posible, teniendo en miras el interés superior del niño, deberán intervenir en su defensa. Entonces, corresponde a los Estados arbitrar los medios necesarios para que la protección de los niños se logre en el ámbito de su medio familiar.

Bajo tales condiciones, resulta insoslayable valorar sí, en las particulares circunstancias del caso de autos, para asegurar el normal desarrollo de los menores es necesario el contacto fluido y constante con su madre que se encuentra privada de su libertad.

De las constancias de la causa, surge que los niños se encontrarían al cuidado de Marcos Nuñez y de Alicia Mercedes Romero Alarcón (padres de la interna). Que ambos conviven con sus tres nietos en una casa alquilada en la localidad de Moreno, provincia de Buenos Aires. Que la familia percibe un subsidio habitacional del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que le permite alquilar dicha propiedad.

Del informe presentado por el Defensor Público de Menores e Incapaces, doctor José Atilio Alvarez a fs. 107/111 vta. se desprende que *“la abuela se hizo cargo de los niños cuando fue detenida la madre. No sólo los atiende sino que los lleva a la [e]scuela (...) sino también a la Salita de salud del barrio... y a las visitas que se desarrollan en el Centro Garrigós de la calle Paz Soldán y Warnes...”*.

Ahora bien, no puede soslayarse que el doctor Alvarez durante la realización de la audiencia ante esta instancia prevista por el art. 456 bis, en función de los artículos 454 y 455 del C.P.P.N. -cfr. ley 26.374- (ver fs.167) afirmó que la situación descripta en los párrafos precedentes había variado sustancialmente, tanto en lo que respecta al cuidado que los padres de NUÑEZ ROMERO estarían en condiciones de brindarle a los menores, como en lo relativo a las visitas especiales que se realizaban en el Centro Garrigós, ubicado en la ciudad de Buenos Aires.

En cuanto a las visitas, el doctor Alvarez señaló que dichos encuentros habían sido suspendidos, aproximadamente en el mes de agosto de 2011. Que las razones de la suspensión no le eran imputables a la madre de sus representados y que desde dicha suspensión los niños habían perdido todo contacto con la madre, pues a los abuelos, cada vez más, se les dificultaba –ya sea por razones económicas o de salud- llevarlos hasta Unidad 31, donde se encuentra detenida NUÑEZ ROMERO. Explicó que los encuentros en el “Instituto Garrigós” eran de vital importancia para los niños, porque les permitía fomentar el vínculo con su mamá, fuera del establecimiento penitenciario.

Ligado a lo anterior, el doctor Alvarez también se refirió a los señores Marcos Nuñez y Alicia Mercedes Romero. Dijo que la salud de los abuelos de los niños se había deteriorado desde el dictado de la resolución recurrida a la fecha, especialmente la de Marcos Nuñez (quien, por no tener movilidad propia, se vio impedido de asistir a la audiencia referida en los párrafos precedentes). Sostuvo que cada vez les era más dificultoso atender a los niños y que no podían garantizar su cuidado, por más buena voluntad que pusieran en ello.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias y opiniones deben servirnos a los jueces como guía al momento de tomar las decisiones (doctrina de Fallos 318:514) ha establecido que *"(l)a protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella"* (Opinión Consultiva OC 17/2002, del 28 de agosto de 2002).

Además, la Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 23, exige garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos en ella establecidos. En este sentido, conforme se desprende de lo reseñado, si no se permite el contacto fluido de la madre con sus hijos -cuyo único medio, y también el menos traumático, es a través del instituto solicitado- entonces no se le garantizará a los hijos de NUÑEZ ROMERO este derecho.

Finalmente, "*...conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.*" (OC 17/2002).

También desde la óptica de la condenada se pueden efectuar algunas apreciaciones. Es así que, la finalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad es la reinserción social y que es obligación del Estado proporcionarle las condiciones necesarias para el desarrollo adecuado para que favorezca su integración a la vida social al recuperar la libertad (RIVERA BEIRAS, Iñaqui - SALT, Marcos en "Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina", Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 177).

En dicha inteligencia, atento a las particulares circunstancias del caso, no parece desacertado que, como parte de su tratamiento penitenciario, NUÑEZ ROMERO cumpla lo que le resta de la condena en prisión domiciliaria, afianzando sus lazos familiares que, atento a lo señalado por el Defensor Público de Menores e Incapaces, se encontrarían en riesgo.

Así, las circunstancias de que la condenada a la fecha cumplió

más de la mitad temporal de la pena que le fuera impuesta, y que se encontraría próxima a ingresar al sistema de morigeración, otorgan mayor particularidad al presente caso y abonan la solución excepcional aquí propiciada.

De esta manera, el Estado, a través de los jueces, está cumpliendo, no sólo con la obligación de asistir, de la manera más amplia, al desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar en aras de la protección integral de los niños, sino que, además, está favoreciendo la reinserción social de Lorena Beatriz NUÑEZ ROMERO.

Sin perjuicio de la solución adoptada en el presente caso, teniendo en cuenta que se trata de una situación extraordinaria y que la nombrada deberá continuar cumpliendo la pena que le fuera oportunamente impuesta, el Juez de Ejecución Penal a través de los órganos correspondientes, deberá arbitrar los medios necesarios para controlar el normal cumplimiento de la condena en el domicilio en el que finalmente habite la nombrada con los menores, como así también las condiciones económicas, sociales y sanitarias en que convivirán madre e hijos.

III. En atención a todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 132/145 y, en consecuencia, casar la resolución de fs. 126/131 y otorgar a Lorena Beatriz NUÑEZ ROMERO el beneficio de la prisión domiciliaria, bajo las pautas y condiciones que deberá imponer el juez a cargo de la ejecución de la pena de la nombrada. Sin costas en esta instancia (arts. 10 del Código Penal, 32 y 33 de la ley 24.660 y artículos 456 inciso 1°, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor **juez Gustavo M. Hornos** dijo:

La perspectiva mas adecuada para resolver el caso en estudio es desde una mirada humanitaria del derecho penal, con especial énfasis en la problemática de la pena en cuanto a sus fines. En esta dirección, no puede perderse de vista el fuerte impacto que ha producido en el sistema de

fuentes del ordenamiento jurídico argentino, la reforma constitucional de 1994, al otorgarle la máxima jerarquía a los tratados de Derechos Humanos allí enumerados (arts. 31 y 55 inc. 22 de la C.N.).

Es que en un Estado de Derecho, la ley penal, debe conformarse siempre a las normas superiores.

Ya en oportunidad de anular la anterior decisión denegatoria se procuró resguardar de la mejor manera posible el derecho de los niños con el objeto de garantizar su prerrogativa a ser oídos y debidamente defendidos en estas actuaciones (Registro Nro. 14.773.IV; cfr. fs. 93/95).

Nuevamente ha de ser entonces el interés superior del niño el punto desde el que deberá analizarse y resolverse la cuestión.

En este sentido, el Defensor Público de Menores e Incapaces, ha expuesto fundadamente las razones por las cuales a su criterio debe concederse el arresto domiciliario a la señora Lorena Beatriz NÚÑEZ ROMERO por resultar en beneficio de sus tres hijos menores de edad.

En el caso de autos la causante tiene –como fue dicho– tres hijos menores de edad (X. O. S. de 12 años, L. A. S. de 10 años y S. N. de 8 años de edad; cfr. fs. 128vta. “in fine”) cuyo derecho a la preservación de las relaciones familiares con su madre y a mantener el núcleo familiar han de ser reconocidos jurisdiccionalmente y debidamente tutelados.

También desde la óptica de los fines de la reinserción de la pena también se presenta conveniente en el caso la convivencia de NÚÑEZ ROMERO con sus hijos menores a los que debe cuidado y asistencia.

Entonces, por coincidir sustancialmente con las consideraciones efectuadas en el fundado y motivado voto de mi distinguido colega Juan Carlos Gemignani y, con remisión al cuadro fáctico y al marco normativo allí expuesto, adhiero a la solución que ha propuesto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el tribunal, por mayoría:

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Defensora Pública Oficial, doctora Flavia Vega, asistiendo a Lorena Beatriz NUÑEZ ROMERO. **II. CASAR** la resolución de fs. 126/131 y en consecuencia **III. OTORGAR** a la nombrada el beneficio de la prisión domiciliaria, bajo las pautas y condiciones que deberá imponer el juez de ejecución de la pena, con la **URGENCIA** que el caso requiere. Sin costas en esta instancia (arts. 10 del Código Penal, 32 y 33 de la ley 24.660 y 456, inciso 1º, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese y remítase con carácter urgente la causa al Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 1 de esta Ciudad a sus efectos, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío

MARIANO H. BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *Ventiseis de junio de 2012*

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de M. S. M. en la causa M., G. c/ P., C. A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite, en lo pertinente, en razón de brevedad.

2º) Que, sentado ello, conviene destacar que las prescripciones de la ley 26.061 deben ser interpretadas y aplicadas en forma integral con arreglo a nuestra legislación de fondo. En este sentido, las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos no han sido derogadas por la ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En consecuencia, de acuerdo con este régimen de fondo, los menores impúberes son incapaces absolutos, que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos (art. 54, inc. 2º del Código Civil), como sería la designación y remoción de un letrado patrocinante, así como la actuación por derecho propio en un proceso, en calidad de parte.

3º) Que, por último, cabe poner de relieve las diferencias existentes entre el presente caso y la causa G.1961.XLII "G., M. S. c/ J., V. L. s/ divorcio vincular" —fallada el 26 de octubre de 2010—. En esta última, este Tribunal —atento a las

circunstancias particulares presentadas- resolvió que se designase a los menores involucrados un letrado especialista en la materia para su patrocinio, y a fin de que fueran escuchados con todas las garantías y pudieran hacer efectivos sus derechos. De tal modo que no fueron los menores sino el magistrado interviniente quien procedió a nombrar el patrocinio letrado requerido por el Ministerio Público de la Defensa.

Por ello y de conformidad con los fundamentos del dictamen que antecede, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario deducido a fs. 288/300 vta. y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades del caso. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

(por su voto)
RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA
(por su voto)

ENRIQUE S. PETRACCHI
VO-17

CARLOS S. PATT
E. RAUL ZAFFARONI



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//--TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y
DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que los agravios de la apelante, vinculados con su intervención en el presente proceso en carácter de parte, han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite, en lo pertinente, en razón de brevedad.

2°) Que, en efecto, la circunstancia de que no resulte menester, en el sub examine, que la menor intervenga en las actuaciones en carácter de parte dadas las particularidades que presenta el caso, no resulta óbice para que pueda ejercer su derecho a ser asistida por un letrado que represente sus intereses en los términos de los arts. 12, inc. 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño; 27, inc. c, de la ley 26.061 y 27 de la reglamentación aprobada por el decreto 415/2006.

3°) Que, en tal sentido, cabe recordar que esta Corte Suprema ha señalado que la Convención sobre los Derechos del Niño ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, sin dejar de advertir que es un ser que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática (Fallos: 331:2691).

Sobre esa base, la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, debe ser interpretada no de manera aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.

En este sentido, es necesario tener en cuenta una de las pautas de mayor arraigo en la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual la inconsecuencia o falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (conf. Fallos: 310:195; 320:2701; 321:2453; 324:1481; 329:5826; 330:304, entre otros). Y comprende además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 292:211; 297:142; 307:2053 y 2070).

En virtud de la interpretación propuesta, las disposiciones del Código Civil que legislan sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos, no han sido derogadas por la ley 26.061 y no conculcan los estándares internacionales en la materia.

4°) Que es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circuns-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

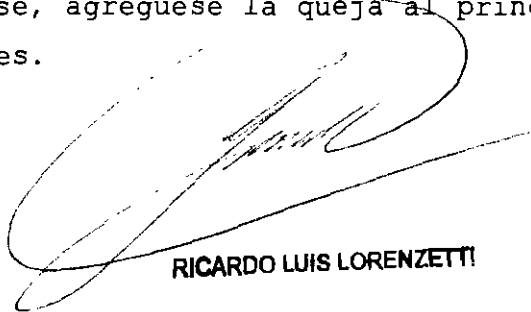
tancias existentes al momento en que se los dicta, aunque éstas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 330:4544 y 331:2628, entre otros).

5°) Que, sentado ello, habida cuenta de que la menor M.S.M. tiene a la fecha más de 14 años de edad y de que a fs. 322 del expediente principal obra la renuncia al patrocinio de la letrada por ella elegida, sin que existan constancias de una nueva designación ni manifestación alguna de la peticionaria en ese sentido, resulta innecesario examinar si al momento de elegir a su letrada se hallaba capacitada para hacerlo; sin perjuicio de que, en las actuales circunstancias, no se advierta óbice a ello en la normativa aplicable.

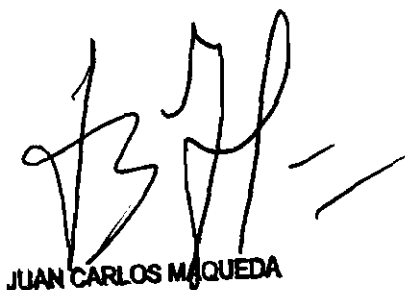
6°) Que finalmente, solo a mayor abundamiento, habida cuenta de que las circunstancias fácticas y jurídicas de ambos casos difieren sustancialmente, cabe indicar que la decisión a la que se arriba en la presente causa en modo alguno se opone a lo resuelto en el precedente G.1961.XLII "G., M. S. c/ J. V., L. s/ divorcio vincular" sentencia del 26 de octubre de 2010. Ello es así pues, en este último no fueron las niñas involucradas las que se presentaron con letrado patrocinante elegido por ellas sino que fue el Tribunal quien, al hacer lugar a una medida sugerida por el señor Defensor Oficial, solicitó al juez de la causa que procediese a designarles un abogado especializado en la materia para que las patrocine.

Por lo expresado, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente la queja deducida por la señora Defensora de Cámara, formalmente admisible

el recurso extraordinario deducido a fs. 287/300 vta. y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada. Sin expresa imposición de costas atento a las particularidades del caso. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvanse las actuaciones.



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



M. 394. XLIV.
RECURSO DE HECHO
M., G. c/ P., C. A.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de hecho interpuesto por la Dra. María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo.

Tribunal de origen: Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Tribunales que intervinieron con anterioridad Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 84.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/beiro/18/m_394_1_xliv_m.pdf

Patrocinio letrado – Menores – Capacidad – Interés superior del niño

S.C. M. N° 394; L. XLIV

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó el rechazo del pedido formulado por M. S. M., en el sentido de ser tenida por parte -por derecho propio y con el patrocinio de un abogado de su confianza-, en el juicio de tenencia entablado entre los progenitores.

Para así decidir, el *a quo* aludió a la interpretación integradora del ordenamiento jurídico; y compartió la conclusión de su inferior, en cuanto a que -en la emergencia- los derechos de esta niña se encuentran debidamente amparados por la estructura legal en vigor. Agregó que no se advertía en el caso una situación de peligro que justificara la solicitud. Finalmente, adhirió a los argumentos expresados por la entonces Defensora de Menores de Cámara, en su dictamen de fs. 277/279 del expediente principal (a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Dicha magistrada partió de considerar que M. S. -quien, a la sazón, contaba con once años de edad- se había presentado en autos con un letrado de la Fundación Sur Argentina. Respecto de la figura del "abogado del niño" opinó que -al tratarse de un supuesto de patrocinio y no de una forma de representación-, se requiere el discernimiento del cliente a efectos de elegir al profesional, removerlo, e impartirle instrucciones. Sostuvo que actuar con patrocinio, es una facultad del adolescente con discernimiento y no una obligación ni una carga procesal análoga a la de los arts. 56 y 57 del CPCCN. Entendió que, por debajo de los catorce años, corresponde -de ser pertinente- la designación de tutor *ad litem*. No puede soslayarse, dijo, que de acuerdo con las normas de fondo vigentes (arts. 54, 55, 56, 57, 59, 61, 62, 126, 127, 921 y 1040 del Cód. Civil), el menor sigue careciendo de capacidad para obrar y por ello se encuentra sujeto a una representación compleja

(necesaria y promiscua) como forma –no prescindible- de proteger sus intereses. Arguyó que la ley 26.061 debe interpretarse en el conjunto del ordenamiento, que cuenta con un régimen de capacidad o representación legal no derogado. Con cita de los arts. 30, 61 y 397 del Cód. Civil y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, aclaró que ello no implica desconocer la capacidad de derecho que asiste a los niños, pues el sistema provee los mecanismos antes señalados en pos de la efectivización de esos derechos, como así también contempla la debida audiencia y la valoración de sus opiniones, conforme a su edad y madurez (arts. 3º inc. "b" de la ley 26.061 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

-II-

Disconforme, M.S.M. dedujo el recurso extraordinario de fs. 288/300, denegado a fs. 321. Debidamente notificada de la desestimación (v. fs. 324 vta.), no ha interpuesto la pertinente queja.

En cambio, es la Defensora ante la Cámara Civil quien formula la presentación directa que nos ocupa, en virtud de la renuncia al patrocinio que la letrada de la niña presentó a fs. 322, y apoyándose en argumentos cuya seriedad ha reforzado con fundados motivos el Sr. Defensor Oficial ante esa Corte (v. fs. 32/36 cap. V y 43/46 cap. VI de este cuadernillo, respectivamente).

-III-

En su recurso extraordinario, M. S. M. alega la existencia de cuestión federal, por encontrarse en juego derechos reconocidos en la Constitución Nacional (arts. 16, 18 y 75 inc. 22), en diversos tratados internacionales de derechos humanos (como es la Convención sobre los Derechos del Niño), y en los arts. 3 y 27 de la ley 26.061. *B*

S.C. M. N° 394; L. XLIV

Procuración General de la Nación

Reproduce casi literalmente varios tramos de su escrito introductorio de fs. 196/202. Aduce, en lo sustancial, que la apelación resulta procedente al versar sobre su derecho constitucional a ser parte en los asuntos que le conciernan, y a designar un abogado de su confianza en el proceso judicial donde se debate su tenencia, temática que la afecta por cuanto tiende a determinar con cuál de sus padres habrá de convivir.

Subraya ser capaz de comprender la situación, como asimismo las consecuencias y riesgos de sus decisiones; e invoca el art. 2° *in fine* de la ley 26.061, en cuanto caracteriza a los derechos y garantías contenidos en ella como de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

Con cita de los arts. 3, 5 y 12 de la Convención del Niño y del art. 3 inc. a) de la ley 26.061, indica que niñas, niños y jóvenes tienen sus propios intereses, que quedan desdibujados con la mera representación, por un lado, de dos adultos en pugna; y, por el otro, del Ministerio Público, cuya función obedece a objetivos sociales. Razona que circunscribir el derecho a ser oído a ese esquema representativo, implica una errónea interpretación del derecho de defensa, en sus facetas material y técnica.

Arguye que la mencionada Convención reconoce al niño como sujeto activo de derechos, a partir de la noción de capacidad y desarrollo de la autonomía para su pleno ejercicio. La madurez suficiente —dice— es una variante fáctica que debe comprobarse en cada situación concreta, donde la historia y el momento personal de crecimiento intelectual-valorativo, son componentes de la aptitud para formarse una opinión en relación al tema en discusión. Y agrega que la ficción establecida por el Código Civil en relación a la capacidad, está en crisis a partir del texto convencional que no fija una pauta rígida, sino la obligación de apreciar en cada caso las condiciones subjetivas necesarias para la construcción de un juicio propio.

Alega que, al reconocerse a los padres el derecho de contar con un abogado de su confianza y denegárselo a ella, se desnaturaliza el derecho a la igualdad, consagrado

por el art. 16 de la Constitución Nacional y por los instrumentos internacionales en materia de discriminación, que menciona.

Asevera que el resolutorio impugnado transgrede lo dispuesto por el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que incorpora el principio de la efectividad de los medios procesales. En este sentido, resalta que la adecuada defensa de sus derechos y la necesidad de acceder a una tutela judicial efectiva, exige su participación en calidad de parte, con representación autónoma y asistencia jurídica a cargo de un abogado de su confianza. Desestima que ese designio pueda suplirse a través de la celebración de audiencias.

-IV-

En cuanto a la admisibilidad del recurso extraordinario, me parece que -al diferir la posibilidad de participación de la peticionante, en paridad de condiciones procesales con sus progenitores-, la decisión impugnada debe equipararse a sentencia definitiva, desde que tal postergación puede ser susceptible de ocasionar un perjuicio de muy dificultosa o imposible reparación ulterior.

La apelación también resulta formalmente procedente, puesto que -más allá de su índole, en principio, procesal- el debate planteado conduce a la interpretación del art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, suscitando cuestión federal de suficiente trascendencia a los efectos de la habilitación de esta vía (arg. art. 14 inc. 3° de la ley 48 y art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; doct. de Fallos: 315:1848; 318:2639, entre otros).

En tales condiciones, la decisión del Tribunal no se encuentra vinculada por los argumentos de las partes o del tribunal de la causa, sino que le corresponde realizar una declaratoria sobre el punto en disputa (v. doct. de Fallos: 308:647; 322:1754; 324:2184 y sus

Procuración General de la Nación

citas, entre muchos otros).

Asimismo, atento a que varias de las alegaciones formuladas desde la perspectiva de la arbitrariedad guardan estrecha relación con el alcance de la mencionada norma federal, ambas aristas se examinarán conjuntamente (arg. Fallos: 321:2764; 325:2875; 326:1007; 327:3536, 5736, entre otros).

-V-

Sabemos que la comprensión y aplicación de la ley implica su abordaje como componente del orden jurídico y no como un elemento lógicamente aislado. En consonancia con ese postulado, V. E. tiene establecido que al realizar aquella labor, ha de evitarse atribuir a las normas un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, haciendo prevalecer unas a expensas de las otras; por lo que se adoptará como verdadero, el que las concilie y les dé efecto a todas (arg. Fallos: 329:5266 [consid. 13]; S.C. G. N° 147, L. XLIV, *in re* "García Mendez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa N° 7537, del 2/12/2008 [consid.11° y sus citas]).

Si lo dicho vale para cualquier caso, el intérprete debe ceñirse tanto más estrechamente a ese protocolo, en los supuestos en los que está en juego la situación de un niño, donde su mejor interés –de rango superior–, opera *sine qua non* en un papel integrador.

Valga recordar a ese respecto, que –con la reforma constitucional– la función protectoria de estos seres humanos especialmente vulnerables, lejos de haberse abrogado, ha venido a afianzarse, mediante un reconocimiento explícito del valor inherente de cada niño, sujeto activo de derechos y no objeto pasivo de control o de amparo meramente discrecional de padres o instituciones. Así lo propugnó claramente la Convención Constituyente de 1994 (v. art. 75 incs. 22 y 23 de la Carta Magna), y lo asume V. E. como enseñanza constante (v. fallo antes citado).

En ese contexto, el compromiso fundamental que contrajo la República Argentina, se vincula a la tutela responsable de la infancia y al respeto por su mejor interés, principios éstos cuyos alcances tuve ocasión de tratar en el dictamen emitido *in re* "M., D. H. c/M. B., M. F." (S.C. M. N° 2311, L. XLII, al que esa Corte adhirió en su fallo del 29/4/2008).

De ellos deriva la necesidad de audiencia del hijo menor de edad –con bastante edad y grado de madurez- en aquellos asuntos que le atañen y, por ende, es a su luz que debe leerse dicha exigencia. He ahí la obligación estatal ineludible que enraiza en la más elemental consideración por la dignidad personal, sobreentendida en cualquier comunidad civilizada.

A la inversa, la investidura procesal de los niños en asuntos civiles como el presente –cuyos antecedentes fácticos precisaré en el punto VII- no adquiere, a mi juicio, sentido de imperativo constitucional.

Es cierto que al delinear las modalidades concretas de participación, el sistema jurídico debe ceñirse a las exigencias de grado superior; y que en ese horizonte –como se colige de lo expresado en el párrafo segundo-, el consenso internacional ha virado cualitativamente desde el paradigma tutelar clásico, para adherir a la doctrina de la protección integral, donde el principio de legalidad es un elemento primario, y la autodeterminación, un valor a fomentar. También lo es que, en el campo de los derechos humanos, la tarea hermenéutica tiende a la optimización de las garantías. Empero, el tratamiento distintivo que la Convención sobre los Derechos del Niño –directamente operativa- presta a la problemática, no puede ser indiferente al intérprete; como tampoco puede prescindirse de ponderar seriamente las características propias de los procesos de familia.

En efecto, dicho pacto –integrante del llamado bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22)-, dedica una cobertura diferencial al menor de edad privado de libertad, o en

Procuración General de la Nación

conflicto con la ley penal, en sus arts. 37 y 40, ahondando allí la vertiente de la asistencia técnica (v. asimismo Convención Americana sobre Derechos Humanos [art.8.2]; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 14.3]; Recomendaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño de la ONU para la administración de la justicia de menores [09/1999]; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores [Reglas de *Beijing*]; Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil [Directrices de RIAD]; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad [Resolución 45/113-1990]; Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal [Anexo Resol. 1997/30 del Consejo Económico y Social, 21/7/1997]).

A su tiempo, en el seno del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas -órgano de vigilancia del tratado-, al celebrarse el debate general sobre el tema "La administración de la Justicia de Menores" (13 de noviembre de 1995), se ha sugerido que los conceptos aplicables a aquellos supuestos, deberían inspirar toda medida para la realización de los derechos del niño asilado, refugiado o separado de sus familias (Informe sobre el décimo período de sesiones [CRC/C/46 - parág. 216 - 18/12/95]); presupuestos éstos absolutamente diferentes a los que se configuran en autos.

Fuera de ese área, la Convención sujeta la audiencia del niño en juicio, a un recaudo dual, a saber: la progresiva autonomía individual y la regulación interna de los países miembros. Así, su artículo 12 reza: "1. *Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin: se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas del procedimiento de la ley nacional.*"

Como se ve, la Convención consagra la prerrogativa del menor a ser oído, pero no a asumir automáticamente y en cualquier circunstancia la calidad de parte en sentido técnico procesal. En esta línea, cabe destacar que en la etapa de los trabajos preparatorios de la mencionada Convención, se descartó la propuesta del representante de los Estados Unidos, en el sentido de que se tuviese al niño como "una parte independiente en los procedimientos", moción que no quedó plasmada en el texto aceptado por los países signatarios (v. "La Historia Legislativa de la Convención de los Derechos del Niño", lanzada el 11 de junio de 2007 por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; esp. T I p 437 a 444, esp. acáp. C apartados 3 [c] y 4 apartado 20 [2]).

Por otro lado, ese dispositivo fundamental de los derechos humanos, no sólo se abstiene de imponer una implementación determinada, sino que –al emplear la conjunción disyuntiva "o"–, abre tres vías alternativas, sin atribuirles una significación explícita, ni erigir al patrocinio letrado en recaudo ineludible. Estimo que la aprobación de tal fórmula por el conjunto de las naciones, comporta un juicio positivo de compatibilidad de esos medios instrumentales respecto de los restantes lineamientos sustanciales contenidos en el documento; y, más precisamente, significa que esa comunidad ha apreciado satisfechos a través de cualquiera de esos resortes formales, los derechos y libertades fundamentales directamente implicados (entre ellos, debido proceso/defensa, participación/libertad de expresión, e igualdad ante la ley).

En este orden de ideas, la responsabilidad pública deviene de un *príus* que es la protección genuina de la infancia. Y es a partir de allí, que en las contiendas judiciales que le conciernen, no puede –en principio– omitirse la exploración de la voluntad de quien será sujeto último de la decisión, si tiene edad y madurez suficientes.

Mas la consistencia de esa audiencia y cómo debe llevarse a cabo, es un asunto crucial, ya que en su puesta en práctica, se juega la vigencia misma de las finalidades que persigue la Convención; máxime cuando ella ha de desplegarse –como

S.C. M. N° 394; L. XLIV

Procuración General de la Nación

ocurre en este caso- en el contexto del Derecho de Familia.

Elo es así pues en una disciplina tan particular es menester atender con mayor detenimiento, a la especificidad de las realidades sobre las que se opera, buscando un delicado balance entre las múltiples variables que conviven en el principio rector del art. 3° de la Convención (un concepto abierto que los jueces deben desbrozar en cada caso, con todo rigor). Tengo en mente -por nombrar algunas de las aristas que preocupan a los especialistas-, la posibilidad de manipulación del hijo convertido en objeto, sumado interesadamente al litigio parental como un contradictor más; o el riesgo que conlleva el trasladarle e involucrarlo en situaciones que corresponden a los adultos, depositando el peso de ellas sobre una psiquis en plena formación y dando por tierra con el *derecho a ser menor*. Si así se hiciesen las cosas, se le despojaría de "su lugar de niño, en el orden de las generaciones [privándolo] de lugares esenciales en la estructuración de su personalidad" (Chaillou Philippe: "*L' enfant et sa famille face à la justice*", Toulouse, 1992 p 25, cit. por Aída Kemelmajer de Carlucci, en "El derecho constitucional del menor a ser oído", Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 7, p 167 nota 28).

Siguiendo ese carril, se presenta una incógnita de difícil respuesta, a saber: cómo esta niña pequeña (en su momento, de diez años), accedió a contratar a un abogado por sus propios medios, emplazándolo como profesional de confianza, en pos de una transmisión fiel de su querer individual y no de las posturas del letrado o de sus mayores. Por cierto, este aspecto no aparece mínimamente aclarado en la especie, tal como era menester, pues sería del todo reprochable que uno de los progenitores haya seleccionado el letrado de su hija, en abierto desmedro del interés que se pretende salvaguardar.

Adicionalmente, como lo hace notar prestigiosa doctrina, la constitución en parte procesal supone *un conflicto suscitado entre personas que se encuentran en posiciones jurídicas contrapuestas*. Dicha definición patentiza de inmediato el profundo compromiso que de allí puede derivar, para una niña en las condiciones de M.S.M., pues en

el caso implica necesariamente tomar partido (desde un papel principal o coadyuvante, pero siempre como protagonista), en la disputa entablada entre sus padres.

A esta altura, no puedo dejar de hacer notar que el informe agregado a fs. 314/315 recomienda tanto atender a la opinión de M. S. M. como a la recuperación de los vínculos "...que se han visto dañados en el marco de la contienda judicial". La impresión de "madurez" allí volcada (sólo se mantuvo una entrevista), no resulta a mi juicio decisiva, pues deviene de "...un esfuerzo de sobreadaptación a efectos de enfrentar, soportar y defenderse del complejo contexto familiar en el que transcurrió y transcurre su infancia..." reconocido por la especialista designada. Inquietante panorama a cuya profundización -creo firmemente-, no deberían contribuir los jueces, so pena de desvirtuar su ministerio esencial, cual es velar por un desarrollo integral, que incluye -por de pronto-, la salud psíquica.

-VI-

Esta lectura, a mi ver, encuentra aval dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en el criterio de la Corte Interamericana (arg. Fallos: 325:292 esp. consid. 11).

En efecto, al emitir su Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28/8/2002, dicho organismo se encargó de decir que "46... 'no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana'. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en 'los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica en un gran número de Estados democráticos', advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando 'carece de justificación objetiva y razonable'. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contrarie la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran...".

Procuración General de la Nación

"...48. La propia Corte Interamericana ha establecido que no existe 'discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio' ...".

En síntesis, opinó "1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección. 2. Que la expresión 'interés superior del niño', consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. 3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños. ... 10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos..."

Bien que centrada en los niños infractores o privados de su libertad, esta autorizada palabra interpreta la Convención de los Derechos del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica, haciéndose cargo, con singular realismo, de la condición propia de esta etapa

de la vida humana, e impulsa a los distintos operadores a obrar del mismo modo (v. transcripción *in extenso* a pie de página).

Nota:

"55. Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 11 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla..."

"57. A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño..." (el subrayado no es del texto original).

"60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia..."

"93. Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado..."

"94. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllas..."

"95. Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño..."

"96. Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento..."

"97. A este respecto, conviene recordar que la Corte señaló en la Opinión Consultiva acerca del Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal cuando abordó esta materia desde una perspectiva general, que [para alcanzar sus objetivos, el proceso, debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (*supra* 47)..."

"98. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías..."

"Participación del niño" 99. Dentro de las situaciones hipotéticas planteadas por la Comisión Interamericana se alude directamente a la participación del niño en los procedimientos en que se discuten sus propios derechos y cuya decisión es relevante para su vida futura. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño contiene adecuadas previsiones sobre este punto, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino..."

"100. Bajo esta misma perspectiva, y específicamente con respecto a determinados procesos judiciales, la Observación General 13 relativa al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas sobre la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, señaló que dicha norma se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales, y determinó que los 'menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14'..."

"101. Este Tribunal considera oportuno formular algunas precisiones con respecto a esta cuestión. Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años (*supra* 42). Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio..."

"102. En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso..."

Procuración General de la Nación

Una reflexión similar ha hecho esa Corte al expresar que la Convención "... al tiempo que ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, no ha dejado de advertir que es un ser que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas..." (S. C. G. N° 147, L. XLIV, consid. 3°).

-VII-

Desde esa perspectiva, creo menester volver a subrayar que -como lo señaló V. E. *in re* "Lagos Quispe, Leónidas s/extradición" [S.C. L. 189, L. XLIII del 28/5/2008, consid. 7°]-, la cláusula tomada por la propia peticionante como apoyo primordial de su derecho, defiere la organización puntual de la mentada prerrogativa a cada uno de los ordenamientos internos. Y, me permito agregar, les confiere un margen de apreciación relativamente amplio para el diseño de los mecanismos concretos ("*... ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas del procedimiento de la ley nacional...*").

De tal suerte, al par de la obligada ponderación de elementos de neto corte fáctico -propia de los jueces de la causa-, nuevamente aparece aquí la idea de una hermenéutica integradora y, con ella, el reenvío al régimen de capacidad de los menores de edad provisto por nuestro derecho de fondo, que -como sabemos- traza básicamente un esquema progresivo, con una secuencia prefijada (10, 14, 18 y 21 años).

En este contexto cabe puntualizar, de un lado, que la adecuación de dichas normas comunes a la Constitución Nacional o a los tratados internacionales recibidos en su texto, no ha sido objeto de impugnación específica en autos. Por otro lado, la crítica intentada en el segundo párrafo de fs. 290 no tiene en cuenta razonada y acabadamente, que la providencia dictada a fs.281/282 no hizo mérito de que la recurrente deba abstenerse de manifestar su parecer o resulte extraña al conflicto. De la lectura del decisorio, se extrae

precisamente lo inverso, pues deja ordenado explícitamente que su opinión no sea marginada del juicio (v. esp. fs. 281 -primer párrafo del considerando II- y fs. 281 vta. -tercer párrafo *in fine*-).

Lo mismo acontece con lo aseverado a fs. 293, desde que -contrariamente a lo sostenido por la apelante- tampoco se tuvo por satisfecho el derecho de audiencia mediatizándolo a través de la representación parental o promiscua. Antes bien, en los tramos ya citados, se enfatizó explícitamente que lo resuelto lo es sin perjuicio de la atención que deberá prestarse al interés y los reclamos personales de esta niña.

En la especie, la Cámara no ha rehusado sino reafirmado la participación directa de M. S. en el juicio. En tales condiciones, el problema gira en torno a la forma elegida para el ejercicio del derecho sustancial, en el marco de lo dispuesto por el art. 12 de la Convención citada. Y, con ella, a la calificación de su regularidad (cualidad de parte y contratación por la nombrada de un letrado particular, o expresión personal ante el tribunal); campo en el que -en situaciones como la presente-, la tensión capacidad-competencia parece mermar en virtualidad. Sin perjuicio, claro está, de que los jueces rodeen a los encuentros presenciales con los niños de los máximos recaudos (entre ellos, la información en lenguaje accesible acerca de las proyecciones del acto, la presencia del Ministerio Pupilar, y, en la medida de lo posible, la concurrencia de patrocinio letrado, provisto a través de mecanismos que garanticen la transparencia).

Así las cosas, ponderando las particulares circunstancias de autos (recordemos especialmente que no se trata de una persona institucionalizada, pues vive con su madre [con quien desearía permanecer -v. fs. 313-] y ésta no ha sido privada de la patria potestad), pienso que la solución aportada por el tribunal de la causa no aparece como irrazonable ni incurre en una restricción relevante del derecho de defensa.

Coincidentemente, las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, septiembre de 2003), concluyeron que "[e]l derecho de los niños a ser escuchados

Procuración General de la Nación

personalmente por el juez, a ser informados debidamente y a tener la garantía de patrocinio letrado en cuanto sea necesario, debe ser respetado en todo tipo de procesos en el que sean partes o en el que se encuentren involucrados sus personas o bienes (Comisión N° 5; núcleo temático 2: El derecho del niño a ser escuchado). Con lo cual, una parte del mundo académico, se inclina por conceder a los jueces un ámbito de discrecionalidad, a la hora de fijar una pauta para la recepción de la voluntad del niño.

Lo propio acontece con la legislación y la jurisprudencia comparadas. Así por ejemplo, el Código Civil francés (reforma introducida por la Ley n° 93-22 de 8 de enero de 1993 [arts. 53 y 56]; Diario Oficial del 9 de enero de 1993), regula la problemática de la siguiente manera: Artículo 388.1: "En cualquier procedimiento que le afecte, el menor de edad capaz de discernimiento puede, sin perjuicio de las disposiciones que prevean su intervención o su consentimiento, ser oído por el Juez o por la persona designada por el Juez a tal efecto. Cuando el menor de edad lo solicite, su audición sólo podrá ser rechazada mediante una resolución especialmente motivada. Podrá ser oído solo, con un abogado o con una persona de su elección. Si esta elección no pareciera conforme con el interés del menor, el Juez podrá proceder a la designación de otra persona. La audición del menor no le confiere la calidad de parte en el procedimiento. Artículo 388-2. Cuando, en un procedimiento, los intereses de un menor fueran opuestos a los de sus representantes legales, el *Juge des tutelles* en las condiciones previstas en el artículo 389-3 o, en su defecto, el Juez encargado de la instancia le designará un administrador *ad hoc* encargado de representarle". Y, a su turno, el Tribunal Constitucional español, solventa la garantía del art. 12 de la Convención, a través del otorgamiento de un trámite específico de audiencia respecto del niño que por su edad goce de suficiente juicio (v. sentencias N° 221/2002 [25/11/2002, punto 5 de los fundamentos; N° 71/2004 [19/4/2004, punto 7 de los fundamentos]; y N° 152/2005 [6/6/2005, puntos 3 y 4 de los fundamentos]).

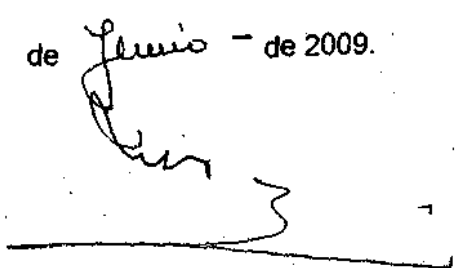
Lo expuesto hasta aquí despeja el genérico reproche de arbitrariedad por la acusada desconexión entre el análisis de la situación fáctica y el fundamento normativo; así como la alegada imposibilidad de que el ejercicio de los derechos que asisten a M.S.M. pueda desplegarse a través de la designación de audiencias. Ello, sin contar que las razones de tal aserto no fueron siquiera aclaradas en el escrito de apelación, al par de contradecirse —si nos colocamos en la hipótesis que avala la queja— con la manifestación personal efectuada por la niña a fs. 313, ante la señora Defensora de Menores de Cámara.

En consecuencia, estimo que la interpretación contextual que —por remisión al dictamen del Ministerio Pupilar— hicieron los jueces del art. 27 de la ley 26.061, incardinándolo en el sistema vigente del Código Civil, no luce incoherente ni ofende, en el caso, a los principios de igualdad y debido proceso consagrados por nuestra Carta Magna y los tratados internacionales invocados.

-VIII-

Por ello, aconsejo que se declare admisible la queja y se desestime el recurso extraordinario intentado, con el alcance indicado.

Buenos Aires, 18 de Junio - de 2009.


MARTA A. DE LOS RÍOS GONZÁLEZ
Procuradora General de la Nación
Cartera de Justicia de la Nación

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, *dieciocho de junio de 2013*

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por la defensa de Ana María Fernández (F.67.XLIX) y por el Defensor Oficial de B. F. A. (F.74.XLIX) en las causas 'Fernández, Ana María s/ causa n° 17.156'", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, al rechazar el recurso de la especialidad interpuesto por el letrado defensor de la imputada Ana María Fernández, dejó firme el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal n° 24, que había denegado la petición acerca de que la nombrada cumpliera la pena de prisión que se le impusiera en autos bajo la modalidad de arresto domiciliario.

Contra aquella decisión tanto la defensa como el funcionario designado ad hoc por la Defensora General para actuar en representación del hijo menor de Fernández, dedujeron sendos recursos extraordinarios, cuyas respectivas denegatorias dieron lugar a las presentes quejas.

2°) Que en el recurso extraordinario, bajo la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, la defensa alegó que, al denegarse la solicitud, en el voto de la mayoría se realizó una interpretación restrictiva de la previsión contenida en el art. 32 inc. f de la ley 24.660 (texto según ley 26.472), que se tradujo en una suerte de excepción inmotivada de lo que, según entiende, resulta ser una regla para aplicar la prisión domiciliaria, que no condice con el espíritu de dicha norma.

En ese sentido sostuvo que en el fallo se acuerda un poder discrecional a los jueces para establecer excepciones a la prisión domiciliaria, soslayando que la reforma introducida por la ley 26.472 en lo que atañe al artículo 32 inc. f ha sido inspirada en el principio de interés superior consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que forma parte del bloque constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, todo lo cual tuvo como consecuencia una restricción injustificada de derechos que desnaturaliza el principio rector recién aludido.

Dijo además que tampoco se había valorado que, en el caso, la prisión domiciliaria a la vez que aseguraría debidamente los fines preventivos generales o especiales que se atribuyen a la pena privativa de libertad, aventaría cualquier posibilidad de conflicto entre los intereses que se hallan en juego.


Por todo lo expuesto, consideró que en el pronunciamiento cuestionado se habían afectado los principios *pro homine*, de debido proceso, de legalidad sustantiva, así como también la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 16 y 18 de nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales incorporados a dicho cuerpo normativo.

Por su parte, el defensor ad hoc que asumió la representación del menor, articuló planteos semejantes.

3°) Que si bien el fallo impugnado no reviste el carácter de sentencia definitiva, debe ser equiparado a ella por cuanto habida cuenta de su naturaleza y consecuencias, podría

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario



generar perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior, derivado de la frustración de los derechos que se invocan.

4°) Que, asimismo, aun cuando las cuestiones debatidas remiten al examen de circunstancias vinculadas con cuestiones de hecho y con la aplicación de normas de derecho común, materias éstas —en principio— ajenas al conocimiento de este Tribunal por vía del recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48, esta regla admite excepciones cuando se invoca la doctrina de la arbitrariedad, puesto que si las sentencias se basan en argumentos que le otorgan fundamentos solo aparentes, y no dan, por ello, respuesta acabada a los planteos que formuló la parte en defensa de sus derechos, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional (Fallos: 315:672).

5°) Que justamente en este caso corresponde hacer excepción a dicha regla, toda vez que el temperamento adoptado por el tribunal de casación incurre en el defecto de no ofrecer una respuesta satisfactoria al reclamo, pues el rechazo de las pretensiones de los recurrentes aparece motivado en fundamentos aparentes (Fallos: 329:5310).

En efecto, en el voto de la mayoría, el a quo no solo ha omitido tratar el agravio formulado por la parte en cuanto a que la decisión de denegar el arresto domiciliario estuvo basada en un entendimiento contrario al principio constitucional que proscribe todo trato discriminatorio, sino que también se ha limitado a analizar el planteo tomando como mira el hecho de si el bienestar del menor se veía o no afectado por la situación de encarcelamiento de la madre y, ante la opinión negativa, denegó

la posibilidad de arresto domiciliario. Mas incausadamente se omitió el análisis del caso, desde otra óptica no menos trascendente, cuál es la de determinar si el cambio pretendido en la situación de detención de Fernández, que a todas luces se ofrece como más beneficioso para la vida diaria y desarrollo del menor, podía llegar a frustrar la conclusión del debido trámite del proceso al que se ve sometida la imputada, y sobre dicha base, eventualmente fundar la denegatoria.

6°) Que, en tales condiciones, debe repararse que al haber sido ignorados fundamentos conducentes íntimamente vinculados con la resolución del caso que guardan nexo directo e inmediato con las garantías de defensa en juicio y debido proceso, la sentencia carece de sustento suficiente y, por lo tanto, resulta descalificable como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737; 320:2451, 2662; 324:3839).

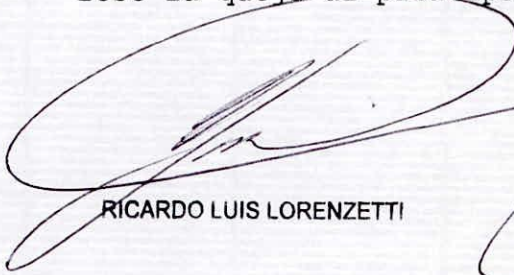
Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se hacen lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia ape-

-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

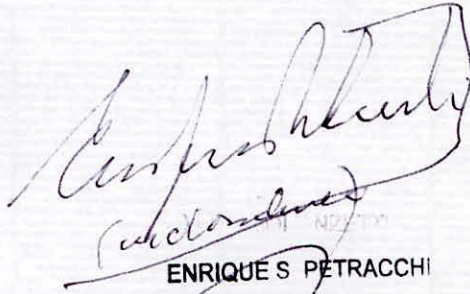
-// -lada, con los alcances aquí señalados. Hágase saber, acumú-
lese la queja al principal y remítase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA HIGHTON de NOLASCO



ENRIQUE S. PETRACCHI



JUAN CARLOS MAQUEDA



E. RAUL ZAFFARONI

DISI-// -

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuya denegaciones originan las presentes quejas, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestiman las quejas. Intímese a la recurrente en el RHE F.67.XLIX a que dentro del quinto día efectúe el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese.



ENRIQUE S PETRACCHI

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2013/AGilsCarbo/mayo/F_Ana_Maria_F_67_L_XLIX.pdf

http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2013/AGilsCarbo/mayo/F_Ana_Maria_F_74_L_XLIX.pdf

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO NRO. 1923/12

//la ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de octubre del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 88/97vta. de la presente causa Nro. 16.036 del Registro de esta Sala, caratulada: "**MARTINEZ ESCOBAR, Gustavo Raúl s/recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 5 de la Capital Federal, en la causa 1594 de su registro, con fecha 20 de julio de 2012, resolvió, "**I. NO HACER LUGAR** a la solicitud de arresto domiciliario efectuada en favor de Gustavo Raúl Martínez Escobar, sin costas (artículos 10 del Código Penal, 32 y 33 de la ley 24.660, todos ellos "a contrario sensu" y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **II. DAR INTERVENCIÓN** al Consejo de Niñas, niños y adolescentes del G.C.B.A., a fin de que adopte las medidas necesarias en relación a la protección de los derechos de los menores Agustín Dante Martínez, Candy Juana Martínez, Baruk Gustavo Trovato y Tomás Matías Bulacio" (confr. fs. 79/83vta).

II. Que contra lo decidido, interpuso recurso de casación el abogado defensor del encausado, doctor Daniel Alejandro Iñigo (fs. 88/97vta.), el que fue concedido a fs. 100/100vta.

En primer lugar, luego de efectuar un desarrollo de las circunstancias que rodeaban al ámbito familiar del encartado y habiendo analizado los informes realizados por los especialistas, remarcó que el pedido en cuestión no consistía en otorgarle un beneficio a Martínez Escobar sino que el mismo estaba dirigido a mejorar la situación extrema y excepcional que se encontraban viviendo los hijos del nombrado.

A continuación, citó normativa internacional y constitucional a favor de los derechos del niño para luego criticar la interpretación que el *a quo* hizo de su escrito, la cual se realizó descontextualizando sus dichos.

A su vez, sostuvo que el rechazo al planteo presentado se hizo a través de fundamentos aparentes, lo que tornaba arbitraria por falta de justificación suficiente y razonable a la resolución criticada, que ignoraba el pedido de la defensa y el dictamen favorable formulado por la fiscalía.

Por último, señaló que la pena no podía trascender de la persona del delincuente y que la figura del "padre" también era imprescindible en la crianza de los niños, lo que se encontraba marcado en la normativa internacional respecto de los derechos que amparaban a los menores.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

III. Que celebrada la audiencia prevista en el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (ley 26.374) de lo que se dejó constancia en autos – conforme acta obrante a fs. 122 –, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por la defensa, es preciso recordar los antecedentes del presente proceso.

El 16 de mayo de 2012 la señora Laura Gabriela Trovato, concubina de Gustavo Raúl Martínez Escobar, presentó un escrito solicitando se traslade a su pareja al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o se le conceda el arresto domiciliario en virtud de los problemas que le generó la detención del mismo, haciendo referencia al estado de salud de su hijo menor y a la difícil situación económica que atravesaba la familia.

Cámara Federal de Casación Penal

En consecuencia, el magistrado corrió traslado a su defensor a fin de que funde en derecho dicha presentación. De esta manera, la defensa expuso los fundamentos legales a fin de que se conceda a su asistido el beneficio del arresto domiciliario, por aplicación analógica *in bonam partem* con los supuestos que para la prisión preventiva contempla el artículo 314 del Código Procesal Penal de la Nación, como también la remisión al artículo 10 del Código Penal y a los artículos 32 y 33 de la ley 24.660, invocando para ello razones humanitarias (modif. por ley 26.472, publicada en el B.O. el 20/01/09).

En primer lugar, requirió que, mientras se sustanciara el incidente en cuestión, se trasladara a su pupilo al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires, por la cercanía existente entre el mismo y el domicilio familiar. Seguidamente, fundó su pretensión en el grave estado de salud de su hijo menor, Gustavo Baruk Trovato de cinco meses de edad, la atención permanente que en tal sentido el mismo requería, la difícil situación económica en la que se encontraba el grupo familiar y la desintegración y conmoción que provocó en dicho grupo la detención del nombrado.

Asimismo, la parte ofreció como medidas de pruebas los informes realizados al grupo familiar, y a su vez, informó que en caso de hacerse lugar a la petición, Martínez Escobar cumpliría su arresto en el domicilio sito en la calle Charlone 1.138, de esta ciudad, en el cual residían sus tres hijos (Agustín Dante Martínez -6 años de edad-, Candy Juana Martínez -3 años de edad- y Baruk Gustavo Martínez -5 meses de edad-), su pareja (Laura Gabriela Trovato), un cuarto niño hijo de la nombrada (Tomás Matías Bulacio) y la madre y el hermano de la señora Trovato.

Posteriormente, una vez remitida y agregada al presente la totalidad de la prueba producida se corrió vista al señor Fiscal General de FERIA, doctor Eduardo J. Funes, quien refirió que no se oponía a que se concediera el

beneficio solicitado, en función de que si bien el planteo no podía ser encuadrado en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 32 de la ley 24.660, cierto es que el "interés superior del niño" reconocido con jerarquía constitucional obliga a garantizar los derechos que le asisten a los cuatros hijos menores del procesado.

Asimismo, señaló que de los informes realizados surgía la excepcionalidad de la situación planteada, como así también la conveniencia del otorgamiento del arresto domiciliario que se peticionaba.

En oportunidad de resolver, el juez de primera instancia, afirmó que en el presente caso "...se advierte que la situación de Gustavo Raúl Martínez no puede subsumirse en alguno de los excepcionales supuestos en los que el legislador ha autorizado que los jueces puedan conceder este beneficio, razón por la cual el pedido habrá de ser rechazado.." (cfr. fs. 80vta).

También dijo: "Que, a su vez, en torno a la aplicación analógica reclamada, debe asentarse que la situación de hecho expuesta por la defensa en su escrito de fs. 9/16 no es susceptible de ser asimilada a las circunstancias taxativamente enumeradas por las disposiciones legales antes citadas, en la medida en que dichas normas vienen determinadas por razones que no guardan una semejanza tal con la situación que padece la familia del solicitante, que pudiera tornarse admisible una solicitud de la envergadura de la sub lite" (cfr. fs. 81/81vta.).

Por último concluyó que: "Por todo lo expuesto este Tribunal entiende que, más allá de la difícil situación que se encuentra atravesando la señora Trovato, la presencia del señor Martínez Escobar en la casa familiar no produciría un cambio sustancial en dicho contexto, teniendo en cuenta que, el imputado no podría hacer un aporte económico significativo, como tampoco, y entendemos lo más importante, produciría una mejoría en el estado de salud que padece el menor Gustavo Baruk.

Cámara Federal de Casación Penal

En atención a lo expuesto "ut supra" debe tenerse muy en cuenta que conforme surge de la prueba producida, los menores se encuentran cubiertos, tanto en su faz afectiva como de salud, y que no se encuentran desamparados." (cfr. fs. 82 vta.).

Frente a esa decisión, la defensa interpuso el presente recurso de casación (fs. 88/97vta.).

II. La cuestión a resolver se centra en verificar si corresponde integrar a Gustavo Raúl Martínez Escobar al régimen de detención domiciliaria. La inspección jurisdiccional que se reclama habrá de ceñirse entonces a la concreta aplicación analógica "*in bonam partem*" de los preceptos contenidos en el artículo 10 del Código Penal y en los arts. 32, inciso f, 33 y 34 de la ley 24.660 - modif. ley 26.472 -, normativa ésta que, a la luz del interés de los menores, expuesto en el recurso de casación, deberá ser ponderada junto con los preceptos con jerarquía constitucional incorporados a nuestra Carta Magna por el art. 75 inc. 22 - específicamente -, el principio rector del "interés superior del niño" contenido en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En dicha dirección corresponde recordar que la reforma constitucional del año 1994 incluyó dentro del bloque constitucional a la Convención de los Derechos del Niño. En la Convención se establecen dos pautas en base a las cuales se deberán analizar las obligaciones del Estado: 1) el interés superior del niño y 2) la efectividad de los derechos de la Convención (arts. 3.1 y 4, respectivamente).

Al respecto cabe señalar que, "[e]l principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo

que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos." (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, del 28 de agosto de 2002).

En tal sentido, también la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "(1) a consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte cuando procede a la hermenéutica de los textos constitucionales" (Fallos 324:975).

Ahora bien, el beneficio en cuestión no se encuentra específicamente legislado, sino que es aplicable para las "madres" tanto en el Código Penal como en la ley 24.660 (arts. 10, 32 y 33 respectivamente). Recuérdese que la entrada en vigencia de la ley 26.472 (B.O. 20/01/2009, modificatoria de la 24.660) amplió el catálogo de supuestos en los que se permitía el arresto domiciliario de las personas que estaban cumpliendo una condena.

De esta manera, se previó – entre otros – el caso de "la madre de un niño menos de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo" como un supuesto para esta modalidad de cumplimiento de la pena. Se ha sostenido que "... la prisión domiciliaria resulta una solución más que aceptable para aquellos casos en que el encierro carcelario implica un desmedro que va más allá de las restricciones inherentes a la ejecución de la pena. Se intenta humanizar la ejecución de la pena privativa de la libertad..." (LÓPEZ, Axel; MACHADO, Ricardo: op. Cit., p. 150).

Cabe señalar que, en el caso de autos, si bien se trata del "padre" de los menores de edad, las edades de los niños en cuyo interés superior se solicita la prisión domiciliaria, se condicen con el límite etario establecido por la norma en cuestión. Además, tal como lo expresa la

Cámara Federal de Casación Penal

defensa en su escrito, la CDN reconoce en su art. 9 que los Estados Partes deberán velar porque el niño no se encuentre "separado de sus padres", así como también en su art. 18.1 dice: "Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres... la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño".

III. Fijado el marco normativo de la cuestión traída a estudio de esta alzada y en atención a las concretas circunstancias del caso habré de adelantar que estimo que se presentan las particularidades que conllevan a aplicar el beneficio que se solicita.

En este sentido, cabe señalar que el derecho que asiste a los menores de 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 características particulares (conf. C.N.C.P., Sala III "Herrera, Mara Daniela s/rec. de casación", rta. 5/6/2008 reg. Nº 696/08).

Por ello se comprende el estado de angustia emocional al que sin lugar a dudas se encuentran sometidos los niños – especialmente, los de temprana edad – cuando ocurren situaciones como se dan en el caso de autos, que como consecuencia de una medida restrictiva de la libertad impuesta contra los padres, se ven afectados de alguna manera los niños.

Debe tenerse en cuenta, que en la particularidad del caso examinado, si bien el a quo considera que los niños se encuentran resguardados, ya que la progenitora cuenta con el apoyo de su hermano y su madre, debe remarcarse que, tal como lo expresara la defensa en el recurso aquí analizado, el hermano de la misma padece de un retraso mental y la madre sale todos los días a trabajar, por lo que no están posibilitados para ayudar en el cuidado de los menores (cfr.

fs. 91).

Justamente, es con motivo de ese padecimiento que, en casos como el que ahora examinamos, ocurre una innegable tensión entre los derechos propios de la niñez y el fin de asegurar los fines del proceso, siendo misión de los jueces arribar a soluciones que sin desatender el marco normativo impuesto por los órganos del Estado pertenecientes, procuren armonizar ambos intereses, de manera tal que ninguno de ellos sufra excesivos e innecesarios menoscabos en aras del otro.

Así es que, partiendo de la premisa de que el legislador al crear tal disposición le otorgó facultad al juez para aplicar la prisión domiciliaria, deberá evaluarse en cada caso particular la conveniencia o no de disponer la excepción a que se alude.

Sentado cuando precede, y teniendo en cuenta las concretas circunstancias del caso, como así también analizados que fueran los informes presentados, estimo que en la presente causa se corresponde concederle a Gustavo Raúl Martínez Escobar, el arresto domiciliario.

Asimismo, debe señalarse que el Ministerio Público Fiscal, titular de la acción penal, no sólo no se opuso al pedido de la defensa, sino que fundamentó por qué correspondería otorgarle dicho beneficio (cfr. fs. 78).

Sin embargo, sin perjuicio de la solución adoptada en el presente caso, teniendo en cuenta que se trata de una situación extraordinaria y que el nombrado deberá continuar cumpliendo la privación de la libertad que le fuera oportunamente impuesta, el Juez interviniente en la causa, deberá arbitrar los medios necesarios para controlar el normal cumplimiento de la prisión preventiva en el domicilio en el que finalmente habite el nombrado con los menores, como así también las condiciones económicas, sociales y sanitarias en que convivirán padres e hijos.

IV. En atención a todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 88/97vta. y, en consecuencia, casar la

Cámara Federal de Casación Penal

resolución de fs. 79/83vta y otorgar a Gustavo Raúl Martínez Escobar el beneficio de la prisión domiciliar, bajo las pautas y condiciones que deberá imponer el tribunal a cargo de la causa. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El **señor juez Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Que coincido en lo sustancial con las consideraciones esgrimidas por el distinguido colega que lidera el presente acuerdo, doctor Juan Carlos Geminiani. Las circunstancias del *sub examine*, reseñadas por el magistrado preopinante en su voto –a las que me remito en honor a la brevedad–, evidencian que MARTÍNEZ ESCOBAR y su grupo familiar se encuentran en una situación excepcional, que amerita la concesión del arresto domiciliario.

Ello pues, su hijo de 8 meses de edad Baruk Trovato nació el 18/2/12 con una encefalopatía hipóxica grave, y desde ese momento está sometido a una rutina de atención médica en el Hospital Ricardo Gutiérrez con un pediatra, neurólogo y traumatólogo, y además, cuatro veces por semana recibe sesiones de estimulación temprana. Está medicado con Fenobarbital, Diazepan y Sabril, y se alimenta de una leche en polvo especial costosa, lo cual surge del informe elaborado por el “Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad” dependiente de la Defensoría General de la Nación agregado a fs 62 vta.

Asimismo, de dicho documento surge que la importante discapacidad del niño requiere cuidados especiales con la presencia permanente de un adulto, lo cual ha repercutido en la dinámica familiar, tanto a nivel económico como de organización para el cuidado de los otros 3 niños que componen el grupo familiar. En las consideraciones finales se expresa que: *“A los cambios habidos por la ausencia paterna, se agrega lo sucedido a partir del nacimiento de Baruk que inevitablemente restringe las posibilidades de la progenitora de atender a sus hijos mayores, lo cual puede agudizar la falta del progenitor en el entramado familiar.”*. Para

finalizar se destaca que: "...la preocupación y la incertidumbre que conlleva el diagnóstico y pronóstico de este niño, sumado a los esfuerzos cotidianos para su atención, las erogaciones económicas y la realización de trámites y gestiones ante los organismos públicos encargados de su cobertura sanitaria, provoca tensiones en la dinámica familiar,(...),resultando los niños/as por su condición de tales los más afectados. En este sentido la presencia del Sr. Escobar Martínez en el domicilio podría propiciar otro ordenamiento en la dinámica familiar, tanto en los aspectos emocionales como soporte afectivo para su pareja e hijos, como en lo relativo a la atención de los niños/as en el hogar. También desde este lugar de cuidador de los chicos en el hogar, podría facilitar un mejor acceso de la Sra. Trovato a los recursos para la atención de su hijo Baruk,(...)."

El Defensor Ad-Hoc de la Defensoría General de la Nación, Gustavo Oreste Gallo, titular de la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años, manifestó que adhiere plenamente a la solicitud del arresto domiciliario (conf. fs. 64), con el objeto de salvaguardar el interés superior de los niños y con la finalidad de garantizar las condiciones adecuadas para su normal desarrollo tanto físico como psíquico.

En cuanto a la Sra. Trovato, el defensor de menores puso de resalto que la misma debe verse abocada al celoso cuidado de su hijo más pequeño, debiendo estar horas en el hospital, realizando prácticas médicas, internaciones, trámites administrativos, cuidados especiales en el domicilio, y como consecuencia de ello le ha restado cantidad y calidad de tiempo para el cuidado y contención de los otros niños. Asimismo, y con relación a las erogaciones monetarias que trae aparejada la problemática de salud de Baruk, destacó que la situación podría verse mejorada teniendo en cuenta que Martínez Escobar se encuentra realizando un oficio y en la casa poseen una máquina de coser que le permitiría colaborar trabajando desde su casa (conf. fs. 65). Para finalizar,

Cámara Federal de Casación Penal

solicitó la intervención al Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes del G.C.B.A. a fin de que, en su carácter de órgano de aplicación de la ley 26.061 adopte las medidas de protección de los derechos pertinentes (conf. fs. 66).

Que del informe del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación agregado a fs. 69/76 surge la gravedad de la patología sufrida por el niño Baruk al nacer y que continúa padeciendo, requiriendo la atención y estimulación constante de su madre: *"Baruk Gustavo Trovato es portador de Encefalopatía crónica no evolutiva y disfunción temporal izquierda (asociación de trastornos de la función motora y trastorno convulsivo)...*

Recibe medicación anticonvulsionante. Cumple sesiones de estimulación temprana/ kinesioterapia, actualmente dos veces por semana en el Hospital Durand. (...) Cumple controles periódicos pediátricos, neurológicos, traumatológicos, a los que podrán incorporarse otros, por ejemplo fonoaudiólogo, oftalmológico, según evolución clínica. (...)

El abordaje sugerido para estos pacientes es el de un equipo multi/interdisciplinario que trabaje sobre los distintos aspectos, no sólo con el paciente sino con la familia (...) Forman parte del equipo básico kinesiólogo, fisiatra, psicomotricista, fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional, psicólogo. Periódicamente tendrá controles programados por pediatra, neurólogo, oftalmólogo, neuroortopedista, nutricionista y toda especialidad que resulte acorde a la situación clínica del paciente". (confr. Fs. 74/75). En cuanto a si requiere atención permanente se desprende del mencionado informe que Baruk Trovato posee una "incapacidad severa que incrementa la necesidad de supervisión y atención permanentes" (confr. fs. 76).

Que el Fiscal General adjunto Eduardo J. Funes, interviniente en la instancia anterior en el marco de la presente incidencia, **destacó la excepcionalidad de la situación planteada** y no se opuso a la concesión del arresto

domiciliario a pesar de que no pueda encuadrarse en ninguno de los supuestos establecidos en el art. 32 de la ley 24.660, pero el interés superior del niño, reconocido con jerarquía constitucional a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a través del art.75 inc. 22 obliga a garantizar los derechos que asisten a los hijos menores de edad (confr. fs. 78).

En virtud de las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta las **circunstancias excepcionalísimas que presenta el caso** en análisis y que se encuentran debidamente acreditadas en la causa, considero que debe hacerse lugar al planteo, no obstante que la situación de Martínez Escobar no puede subsumirse en alguno de los supuestos del art. 32 de la ley 24.660, debiendo tenerse en cuenta la prevalencia del interés superior de los niños amparado por los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

En atención a lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo, doctor Juan Carlos Geminiani, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Martínez Escobar y, en consecuencia casar la resolución de fs. 79/83 vta. Y otorgar a Gustavo Raúl Martínez Escobar el beneficio de la prisión domiciliaria, bajo las pautas y condiciones que deberá imponer el tribunal a cargo de la causa. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

En primer lugar, acuerdo con el marco teórico expuesto en el voto que lidera el acuerdo, particularmente la ponderación que se hace de la Convención sobre los Derechos del Niño y, específicamente, el principio dirimente del interés superior del niño en el caso.

También, reconozco las circunstancias particulares que presenta el caso en examen, especialmente el grave estado de salud del hijo menor del causante, Martínez Escobar, así como la postura del señor representante del Ministerio Público Fiscal en tanto manifestó no oponerse al beneficio

Cámara Federal de Casación Penal

solicitado con sustento justamente en la mencionada Carta Internacional.

Sin embargo, desde mi perspectiva, el interés superior del niño, que como principio se ha dicho rige el análisis que se efectúa, no se encuentra comprometido puesto que, tal como sostiene el *a quo*, surge de las constancias de la causa que los menores se encuentran resguardados, tanto en su faz afectiva como de salud, y que no se encuentran desamparados. De acuerdo surge de los informes agregados, los menores conviven en un mismo domicilio al cuidado de su madre, abuela y tío, por lo que no se advierte la situación de desamparo alegada por la defensa.

En definitiva, más allá de las lógicas limitaciones e innegables inconvenientes que el encarcelamiento trae aparejado, para quien lo padece, como para su entorno más cercano, especialmente sus hijos menores, no se advierte que estos se encuentren en una situación de abandono ni de inseguridad material ni moral provocada que habilite a hacer excepción, en aras de garantizar los derechos superiores del niño, al régimen establecido en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

En virtud de todo lo expuesto propicio que se rechace el recurso de casación interpuesto por el defensor particular de Gustavo Martínez Escobar, doctor Daniel Alejandro Iñigo. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede el Tribunal, por mayoría

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 88/97vta. y, en consecuencia, **CASAR** la resolución de fs. 79/83vta. y **OTORGAR** a Gustavo Raúl Martínez Escobar el beneficio de la prisión domiciliar, bajo las pautas y condiciones que deberá imponer el tribunal a cargo de la causa. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase

la causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

GUSTAVO M. HORNOS

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mí: **NADIA A. PÉREZ SECRETARIA DE CÁMARA**