



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"M , N A s/ recurso de casación"
S.C. M. 898, L. XLIX

S u p r e m a C o r t e:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por la defensa de N A E M contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n° 11 de esta Capital, por la que no se hizo lugar a la solicitud detención domiciliaria formulada a su favor.

Para así decidir, el juez que presidió el acuerdo y a cuyo voto adhirieron los otros dos, sostuvo que el recurrente intentó introducir por esa vía recursiva alegaciones que no fueron expuestas al formular la solicitud, relativas a la situación de su hijo, del padre que lo tiene a su cuidado y de su abuela, y a la razón por la que M no fue sincera al afirmar en su declaración indagatoria que no tenía contacto con el niño y que ignoraba dónde se encontraba. Remarcó que ninguna de esas cuestiones había sido planteada al tribunal oral antes de su decisión.

Agregó que tampoco se hizo cargo de criticar la resolución impugnada, en la que, por lo demás, no advirtió una errónea aplicación de la ley sustantiva, un supuesto de arbitrariedad, ni la afectación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Contra ese pronunciamiento, la defensa dedujo el recurso de apelación del artículo 14 de la ley 48 (fs. 55/75), el que fue concedido a fojas 79.

-II-

En el escrito del recurso extraordinario se sostuvo que el *a quo* cercenó de manera arbitraria el derecho de recurrir del fallo, previsto en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de los Derechos

Humanos, y 14.1 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues al contrario de lo sostenido en el pronunciamiento apelado, las circunstancias invocadas en beneficio de M y su hijo en el recurso de casación fueron expuestas y mantenidas desde el momento en que solicitó la prisión domiciliaria.

Sostuvo además que en el escrito de dicho recurso fueron desarrolladas las críticas contra los argumentos por medio de los que el tribunal oral rechazó ese pedido.

Agregó que mediante una mera afirmación dogmática el *a quo* omitió el tratamiento de los agravios planteados por esa defensa con base en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Concluyó que de ese modo se vulneró el interés superior del niño, el derecho a la protección de la familia, y los principios *pro homine* y de humanidad y mínima trascendencia de la pena.

-III-

Si bien V.E. tiene establecido que las resoluciones relativas a la admisibilidad o procedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, tal criterio admite excepciones cuando la sentencia impugnada implica la restricción sustancial de la vía utilizada y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio (Fallos 323:1449; 324:3612; 329:4770).

En mi opinión, dicha situación excepcional se ha configurado en el *sub examine*.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

"M , N A s/ recurso de casación"
S.C. M. 898, L. XLIX

Así lo considero desde que advierto que el *a quo* se apartó de las constancias del legajo, de las que surge, conforme lo expresó la defensa de M en el recurso extraordinario, que la mayoría de las circunstancias cuya invocación consideró tardía estaban expuestas en el informe que se adjuntó al escrito por el que se solicitó la detención domiciliaria, el que cuenta con una descripción sobre su situación y la de su hijo antes de su detención y el impacto que el encierro ha tenido en el menor, y que fue elaborado a partir del contacto que la trabajadora social tuvo con las personas mencionadas y el relevamiento que hizo en la vivienda del niño.

Según surge de esa constancia, el encarcelamiento de M produjo el reordenamiento de la organización familiar, principalmente en lo relativo al cuidado del niño, de lo que ella se ocupaba. También consta que C C M , con quien convivían el niño y su madre al momento de su detención, se hizo cargo del menor y ello afectó el desarrollo de su trabajo como herrero en el taller ubicado en su domicilio. Indicó también que aunque aquél algunas veces le pidió colaboración a la abuela materna del niño, ésta no lo pudo hacer regularmente, y su movilidad se encuentra reducida a raíz de las secuelas de un accidente que sufrió en una de sus piernas, lo que le impide darle el cuidado que el menor requiere. Se destacó, asimismo, la tristeza del niño por la separación de su madre. En ese sentido, M señaló que el niño la extrañaba, que estaba muy acostumbrado a una rutina a cargo de aquélla y que lloraba cuando hablaban por teléfono. Por último, la trabajadora social hizo hincapié en la importancia del mantenimiento del vínculo materno principalmente en los primeros años de vida y sostuvo que en casos como el presente, con menos recursos

simbólicos para tramitar esa separación, el menor queda posicionado en un contexto de mayor vulnerabilidad emocional.

A mi modo de ver, el yerro en que incurrió al *a quo* adquiere particular relevancia al advertir que, al contrario de lo sostenido en el pronunciamiento apelado, la defensa de M se ocupó de criticar la decisión del tribunal oral, y le achacó precisamente la omisión de analizar y valorar las circunstancias antes reseñadas a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La lectura de dicha resolución permite apreciar, en efecto, que sin explicación alguna se pasó por alto aquel informe, y sólo se valoró otro, confeccionado en la dependencia policial a la que M fue trasladada luego de su detención, en el que se indicó que ésta se manifestó con ocultamientos y falsedades, se mostró olvidadiza, no contaba con oficio alguno ni completó el ciclo de educación primaria puesto que se fugaba de su hogar.

Pienso entonces que la crítica del recurrente podía resultar conducente para la solución a adoptarse, en especial teniendo en cuenta que el tribunal oral, más allá de afirmar dogmáticamente sus dudas respecto de los efectos que la convivencia podría tener sobre el menor, tampoco explicó por qué las circunstancias que se hicieron constar en aquel informe policial respecto de M permitirían tener por configurada una situación especial o excepcional que llevara a concluir que la solución más beneficiosa para el niño consistiría en mantenerlo separado de su madre.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expresado, aprecio que en el pronunciamiento apelado también se omitió de manera arbitraria el debido análisis de los agravios planteados en relación a la aplicación del



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

“M , N A s/ recurso de casación”
S.C. M. 898, L. XLIX

artículo 32, inciso “f” de la ley 24.660, que la defensa entendió contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Así lo considero, pues mediante las dogmáticas frases “no advierto la errónea aplicación de la ley sustantiva, ni un supuesto de arbitrariedad que permita conmover lo decidido en la instancia anterior en relación a la detención de N A M ” y “lo decidido en la instancia anterior no implica la conculcación a la Convención sobre los Derechos del Niño” (fs. 54, punto III) el *a quo* convalidó las pautas de aplicación que, también sin fundamentación alguna, sostuvo el tribunal oral, según las cuales aquella disposición de la mencionada ley “persigue criterios de equidad y razonabilidad para determinar la existencia de un vínculo real y efectivo entre la madre y el niño menor de cinco años de edad, que el menor efectivamente haya estado al cuidado de la madre condenada” (fs. 29 vta., cuarto párrafo).

En ese sentido, advierto que la decisión del tribunal oral no explica por qué la detención domiciliaria procedería únicamente en casos en que hubiera existido un vínculo efectivo entre el menor y la madre -ni en qué circunstancias podría tenerse por configurado esa clase de vínculo- pese a que se debe determinar en cada caso concreto cuál es la solución más beneficiosa para el niño, cuyos intereses deben prevalecer por sobre todos los otros en juego (conf. Fallos: 335:888, considerando 15 y considerando 18, segundo párrafo; en el mismo sentido, apartados V y VI del dictamen de esta Procuración General en los autos F. 74, L. XLIX, emitido el 29 de mayo de 2013).

En tales condiciones, estimo que la sentencia apelada conduce sin fundamentos adecuados a una restricción sustancial de la vía utilizada, y resulta descalificable como acto jurisdiccional válido en los

términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737; 320:2451; 324:3839; 329:4770).

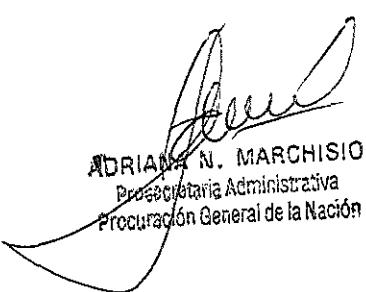
-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, y revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, 21 de marzo de 2014.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación