

Causa N° 15.022 -Sala I-  
Pitetti, María Celina  
s/recurso de casación

  
Cámara Nacional de Casación Penal

REGISTRO N° 18.509

JAVIER REYNA DE ALLENDE  
SECRETARIO DE CÁMARA

///la Ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 19 días del mes de *septiembre* de 2011, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl R. Madueño como Presidente y los doctores Juan E. Fégoli y Ángela E. Ledesma como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación deducido en esta causa n° 15.022 caratulada "Pitetti, María Celina s/ recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín resolvió no hacer lugar a la solicitud de arresto domiciliario presentada por la defensa de María Celina Pitetti.

Contra ese decisorio interpuso recurso de casación el defensor particular doctor Juan Carlos Rivero, el que fue concedido.

2º) En primer término el recurrente alegó que la decisión que denegó el arresto domiciliario resulta arbitraria. Al respecto sostuvo que la solicitud fue rechazada por considerar que el hijo menor de su asistida ha cumplido cinco años de edad y por lo tanto excede el límite que ha señalado como excepción para su concesión.

Consideró que el límite apuntado no debe ser tomado como una presunción *iure et de iure* sino que deben analizarse otros indicadores a fin de determinar el mejor interés superior del niño.

Asimismo sostuvo que su abuela tiene 70 años de edad y no puede cumplir acabadamente con el cuidado, alimentación, educación y otras actividades de un niño de cinco

años, máxime que en el caso ambos padres están detenidos, por lo que estimó procedente el beneficio intentado.

Agregó que la sola invocación de la suspensión de juicio a prueba de la imputada no constituye un argumento eficiente para revocar la situación de libertad que venía gozando y dictar la prisión preventiva máxime que se trata de la misma causa con la diferencia que una parte tramitó en la justicia ordinaria y la restante es la presente investigación. La invocación de los antecedentes penales no permite *per se* presumir directa, determinada y necesariamente que en caso de mantener su situación de libertad intentará eludir la acción de la justicia.

Reseñó que su asistida presenta arraigo suficiente, tiene trabajo, goza de buen concepto y conducta en el barrio, siempre estuvo a derecho y la investigación de la presente causa se encuentra concluida.

3º) Que superada la etapa prevista en el artículo 454 en función de lo establecido en el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, y habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto -del que resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Raúl R. Madueño y en segundo y tercer lugar los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Juan E. Fégoli respectivamente- el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.).

**El señor juez doctor Raúl R. Madueño dijo:**

I. La sanción de la ley 26.472, que entró en vigencia el 20 de enero de 2009, modificó los arts. 32 de la

*Cámara Nacional de Casación Penal*

**JAVIER E. BRYNA & ALLENDE**  
SECRETARIO DE CÁMARA

ley 24.660 y 10 del Código Penal, los que quedaron redactados, respectivamente y en lo que aquí interesa, de la siguiente manera: "el juez de ejecución o juez competente podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria ...f) a la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo"; y "Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria... f) la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo".

Si bien es cierto que en ninguno de estos supuestos se encuentra expresamente comprendida la causante -pues según se desprende de autos tiene un hijo de cinco años de edad-, en oportunidades anteriores he analizado los casos presentados a la luz de los derechos reconocidos a los niños, toda vez que la procedencia de la detención domiciliaria para supuestos no contemplados legalmente, deviene viable sólo cuando deba primar una finalidad tuitiva respecto de ciertos derechos reconocidos a los niños, que representa un interés mucho más elevado que el derecho del propio imputado.

De ese modo se impone que el caso deba analizarse a la luz del principio del "interés superior del niño", consagrado por la Convención sobre los Derechos del Niño, los tratados internacionales incorporados a nuestra Carta Magna a través del art. 75, inc. 22 y las leyes 26.061 y 26.472, ello sin dejar de contemplar la gravedad del delito imputado en cada caso (cfr. mi voto *in re* "Mercado, María Elena s/recurso de casación", causa n° 8506, reg. N° 11.214, rta. el

30/10/07).

Que, en el precedente de previa cita, sostuve que ese instrumento internacional incorporado al bloque constitucional por la reforma operada en 1994, actúa como norma rectora el principio de prioridad del interés superior del niño que es una garantía constitucionalmente tutelada que establece un ámbito de protección de los derechos del menor, así en el artículo 3º la Convención obliga a los tribunales y a los demás poderes del Estado, a que en todas las medidas concernientes a los niños se atiende como consideración primordial el interés superior de los mismos. Esta consideración rectora, 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.

Debe entenderse por interés superior del niño, un concepto flexible que permite y exige a su vez, en cada caso puntual, calificarlo y redefinirlo, atendiendo a las particularidades de la situación y las circunstancias específicas. La consecuencia necesaria de ello es la obligación de los órganos de aplicación de la Convención, ya sea la administración o el Poder Judicial, a asumir la tarea de descubrir qué curso de acción llevará a la defensa del interés superior del niño en cada caso particular (cfr. Martínez Ruiz, Analía, "Interés superior" en Autores Varios, "Convención sobre los derechos del niño", Santa Fe, 2002, págs. 101/102).

Este principio regulador de la normativa de los

*Cámara Nacional de Casación Penal*

JUAN E. FÉGLI  
SECRETARIO DE CÁMARA

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, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", del 28/8/2002).

Para poder realizar ese análisis es necesario contar con un informe social que ilustre la situación por la que atraviesa el menor, toda vez que la defensa informa que su abuela paterna quien estaría a cargo del niño es una persona de edad que no puede cumplir acabadamente con el cuidado, alimentación, educación y otras actividades propias de un niño de cinco años; por ello estimo imprescindible -de modo previo a analizar la procedencia del beneficio impetrado- la confección de un informe social que ilustre las condiciones materiales y subjetivas del grupo familiar, en cuanto a su estado emocional, su vida cotidiana en general y su escolarización.

Por ello, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y de modo previo a resolver sobre el beneficio solicitado mandar a confeccionar un informe socio ambiental de conformidad con lo aquí expuesto. Tal es mi voto.

**El señor juez doctor Juan E. Fégli:**

Que adhiere al voto del doctor Madueño.

**La señora juez doctora Ángela E. Ledesma:**

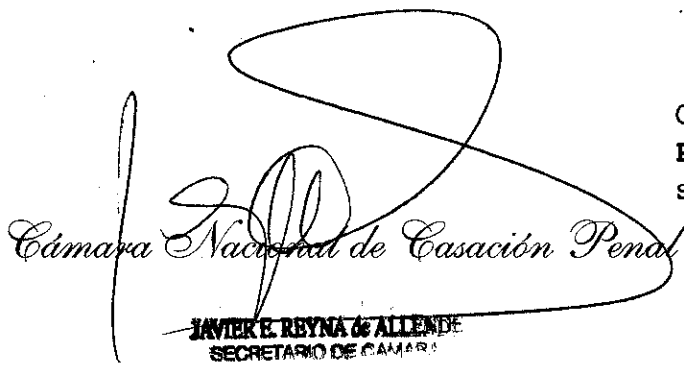
Que por los argumentos que a continuación expondré, considero que el decisorio impugnado debe ser anulado, pues se realizó una interpretación arbitraria de la situación planteada por la imputada Pitetti.

I. En primer lugar, cabe destacar que la defensa solicitó la prisión domiciliaria por entener que la circunstancia que atraviesa su asistida encuadra en la normativa legal exigida al efecto; pues, tiene un hijo de 5 años de edad y además, éste se encontraría en una situación de desamparo que permitiría acceder al instituto en cuestión.

Por su parte, el Fiscal General se opuso a la solicitud impetrada y señaló que el menor ha cumplido la edad establecida en la norma, concretamente el día 11 de febrero pasado. Al respecto, agregó que el niño se encuentra al cuidado de su abuela y por ello no está en un estado de abandono que ponga en peligro su integridad física o psíquica (ver dictamen de fs. 20).

El Tribunal se remitió a los argumentos expuestos por el acusador público y rechazó la pretensión de la defensa (ver fs. 21).

II. Por otro lado, interesa aclarar que el arresto domiciliario tiene como finalidad evitar que el encierro carcelario produzca un agravamiento de las condiciones personales y familiares de los que se encuentran privados de la libertad. También, constituye una modalidad de cumplimiento

  
*Cámara Nacional de Casación Penal*  
JAVIERE REYNA DE ALLENDE  
SECRETARIO DE CAMARA

Causa N° 15.022 -Sala I-  
Pitetti, María Celina  
s/recurso de casación

diferente al encarcelamiento, sin que ello pueda ser considerado como un "beneficio", dado que nos encontramos ante un "derecho", cuyo valor esencial es la dignidad humana.

Ahora bien, en este caso particular el Tribunal resolvió rechazar el instituto en cuestión sin contar con un informe socio-ambiental (ver certificación de fs. 40), vinculado a la situación que atravesaría el hijo de la nombrada. Vale decir, que se prescindió de un elemento probatorio esencial para arribar a una decisión razonada para este tipo de casos y verificar si se vulneró o no el interés superior del niño.

En este sentido, interesa 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 consecuencia, propongo al acuerdo remitir los presentes actuados, para que otro tribunal resuelva si la cuestión planteada encuadra en el supuesto legal, previa confección de los informes oportunamente solicitados.

Así es mi voto.

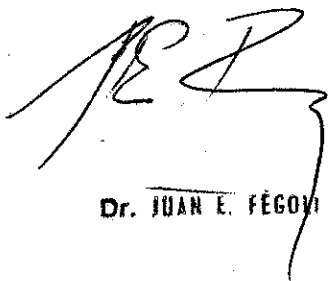
En mérito al acuerdo que antecede por mayoría, el Tribunal, **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte defensa, sin costas, y anular la resolución recurrida debiendo de modo previo a resolver la

detención domiciliaria, mandar a confeccionar un informe socio ambiental respecto de la situación del hijo menor de la imputada (arts. 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada y oportunamente devuélvase al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota.



DR. PAUL MADUEÑO

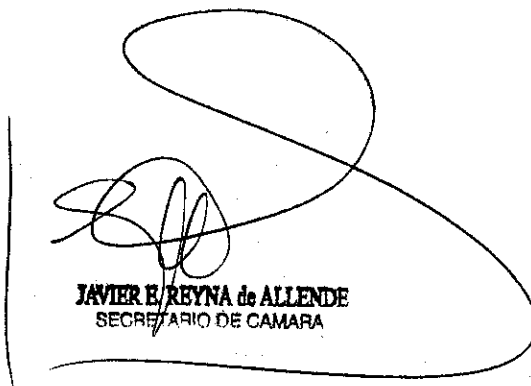


Dr. JUAN E. FÉGOVI



ANGELA ESTER LEDESMA

Ante mí:



JAVIER E. REYNA de ALLENDE  
SECRETARIO DE CAMARA