

ADRIÁN PEDROZO  
PROSECRETARIO DE CÁMARA

REGISTRO N° 20.818

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los // días del mes de abril del año dos mil trece, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la Dra. Ana María Figueroa como Presidenta, y los Dres. Raúl R. Madueño y Luis María Cabral como Vocales, a los efectos de dictar sentencia en la causa n° 16.833 del registro de esta Sala, caratulada: "[REDACTED]  
[REDACTED] s/recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy resolvió: "1º) Denegar el arresto domiciliario solicitado por la Defensa Pública Oficial a favor de [REDACTED]  
[REDACTED]. -cfr. fs. 103/105-

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Público Oficial ad hoc interpuso recurso de casación, el que fue denegado. Contra esa resolución interpuso recurso de queja, que fue concedido en esta instancia -cfr. fs. 106/117, 119/119 vta., 123/128 y 130 respectivamente-.

2º) El recurrente invocó los motivos previstos en los incisos 1º y 2º del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. En tal sentido alegó haber aplicado erróneamente la ley sustantiva y haber inobservado las normas procesales que acarrear nulidad, derivando en una falta de fundamentación y arbitrariedad del decisorio.

Señaló que el tribunal se aparta de lo previsto en el art. 32 inc. f de la ley 24.660, ya que no se infiere de la ley que para el otorgamiento de la prisión domiciliaria se tenga en cuenta la gravedad del delito y el quantum de la pena.

Sostuvo que el pedido de prisión domiciliaria se fundamenta en el interés de su hijo Y [REDACTED] -de 9 meses, quien se encuentra junto a su madre en detención-, y de los demás hijos -tres, cuatro y siete años- quienes están al cuidado de su abuela materna, en el domicilio donde residía el grupo familiar antes del acaecimiento de los hechos.

Agregó que el hijo menor de la imputada, al permanecer

con ella en el establecimiento penitenciario, traería como consecuencia la institucionalización del pequeño, que pasará sus primeros años de vida en el interior de la unidad penitenciaria, trayendo esta situación un menoscabo para su desarrollo psicosocial.

Manifestó que sus hijos Z█████████ ██████████ -siete años-, ██████████ ██████████ -cinco años- y ██████████ ██████████ -cuatro años- reciben el sustento económico tanto del cobro de la pensión por madre de siete hijos, más el dinero de la venta de ropa por parte de su abuela materna, del aporte de ochocientos pesos por parte de ██████████ ██████████ -padre de los niños también privado de libertad-, y quinientos pesos que le envía ██████████ ██████████

Indicó que ██████████ ██████████ -madre de la imputada- actualmente realiza un tratamiento médico psiquiátrico.

Adujo que el otorgamiento del arresto domiciliario de la imputada, deviene necesario y urgente a fin de que pueda velar por la integridad de sus hijos, quienes se encuentran en situación de riesgo, y el menor de ellos institucionalizado.

Agregó que el *a quo* se ha apartado de la normativa que rige la materia -Constitucional, Convencional y Legal- valorando tan solo circunstancias que la normativa no exige para la concesión del arresto, teniendo en cuenta la existencia sólo de un menor de edad de nueve meses quien estaría a cargo de la imputada, sin considerar que hay otros menores que si bien no están en el penal junto a su madre, igualmente se encuentran desprotegidos.

Sostuvo que el tribunal no tuvo en cuenta que el padre de los hijos de ██████████ ██████████ se encuentra detenido, lo que agrava más la situación de los menores.

Indicó que respecto al domicilio ofrecido -que fue objeto de allanamiento- cabe recalcar que es el lugar donde residía la familia ██████████ con anterioridad a los hechos del proceso, los menores continúan residiendo allí al cuidado de la abuela y dos hermanos de la imputada.

Manifestó que ██████████ ██████████ relató vía telefónica que actualmente sólo quedan en el domicilio su madre, sus tres hijos y dos hermanos, ya que el resto de la familia decidió retirarse del hogar, por lo que las circunstancias de hecho han

ADRIÁN PEDROZO  
PROSECRETARIO DE CÁMARA

cambiado desde el informe del 17 de agosto de 2011 que sirvió de sustento para el tribunal.

Sostuvo que no hubo un interés por actualizar la información respecto a la situación domiciliaria, ni al estado de los niños que residen en ella.

Agregó que en tres oportunidades se solicitó el arresto domiciliario y sólo en la última -2 de julio del 2012- se le dio legal intervención al Asesor de Menores, y que ante tal situación es evidente que los niños no han sido oídos, ni se les ha considerado su situación fáctica de por sí vulnerable, ni sus derechos.

Finalmente hizo expresa reserva del caso federal.

3º) Que durante el trámite previsto en los arts. 465, segundo párrafo, y 466 del CPPN, a fojas 124/130 vta. presentó la Defensora Pública Oficial breves notas y por los motivos allí expuestos, solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se otorgue el arresto solicitado a favor de [REDACTED]

4º) Que superada la instancia prevista por el art. 468 del CPPN, estas actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Dra. Ana María Figueroa, y Dres. Raúl R. Madueño y Luis María Cabral.

La señora jueza, **Dra. Ana María Figueroa** dijo:

a) Del estudio de la cuestión traída a examen, resulta que el régimen aplicable a la situación de [REDACTED] [REDACTED] es el del art. 32 inc. f de la ley 24.660, ya que la imputada es madre de Z [REDACTED] C [REDACTED], Y [REDACTED] A [REDACTED], H [REDACTED] y Y [REDACTED], éstos dos últimos menores de cinco años.

La CSJN en la causa 7537 "García Méndez, Emilio y otra" -02/12/2008- sostuvo que los jueces deben dictar "...las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia...", en consonancia con la OC 17 de la Corte IDH donde analiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de

los Derechos del Niño, sentando el principio que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho pleno, merecedores de la aplicación de las normas convencionales y acreedores de protecciones especiales por su posición de desventaja, vulnerabilidad y por tener necesidades específicas en razón de la edad.

Corresponde el análisis constitucional y convencional en la presente causa sometida a jurisdicción, afirmando que las niñas, niños y adolescentes tienen todos los derechos convencionales y constitucionales existentes en nuestro sistema jurídico correspondiente a cualquier sujeto de derecho y que además disponen de un plus por su situación de vulnerabilidad en razón de la edad por lo que deben ser sometidos a jurisdicción y trato especial, siempre se debe respetar el debido proceso y el derecho a ser oído, tomándose en cuenta su opinión en el momento de tomar decisiones ya sean de índole judicial o administrativa, cuando les afecten a sus derechos y que siempre se deberá resolver a favor del superior interés del niño.

El art. 12 de la Convención del Niño establece que "*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*".

Con la misma doctrina y construcción teórica, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17-OC 17- del 28/08/2002 al someter la Comisión IDH a su interpretación los artículos 8 y 25, para establecer si las medidas especiales del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-, constituyen límites al arbitrio del Estado, en relación a los niños y su solicitud de determinación de criterios generales, ha resuelto sobre la definición de niño, en su considerando 38 en los siguientes términos "*El artículo 19 de la Convención Americana, que ordena adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños, no define este concepto. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que "niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya*

ADRIÁN PEDROZO  
PROSECRETARIO DE CÁMARA

alcanzado antes la mayoría de edad".

La Corte IDH entiende por "niño" a toda persona que no ha cumplido los 18 años de edad.

Resolvió que las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana deben aplicarse a la luz de la especialidad que la misma ha reconocido a los niños, en el sentido de "proteger reforzadamente los derechos de niños", tal como sucede con otras situaciones especiales como son las consagradas en sus artículos 5.5 y 27 de la Convención, utilizando criterios amplios de interpretación. La aplicación de dichos artículos debe considerar los principios de interés superior de los niños, protección integral, justicia especializada, presunción de minoridad, principio de lesividad, confidencialidad y privacidad, formación integral y reinserción en la familia y la sociedad, así como la precisión acerca de la manera y condiciones en que los niños pueden acceder a esos recursos judiciales, tomando en cuenta que su capacidad de actuar no es plena, "sino que está vinculada al ejercicio de la autoridad parental, y determinada por su grado de madurez emocional y capacidad de discernimiento".

El artículo 19 de la Convención Americana obliga a los Estados a desarrollar la normativa para garantizar las medidas de protección que los niños requieran en su condición de tales, de manera que cualquier desarrollo normativo que los Estados elaboren en torno a las medidas de protección de los niños, deben reconocer que los mismos son sujetos de derechos plenos, que deben realizarse dentro del concepto de protección integral. Estas medidas positivas "no consagran una potestad discrecional del Estado" con respecto a esta población.

Los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención han sido contemplados y desarrollados en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo relevantes para la solicitud de opinión los artículos 3, 9, 12.2, 16, 19, 20, 25 y 37 del mismo instrumento internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por casi todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, el gran número de ratificaciones pone de manifiesto un amplio consenso internacional "opinio iuris

comunis" favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia.

El 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.

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El mismo principio se reitera en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40, para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. 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.

En el considerando 61 de la OC 17 afirma que "...es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño". En el 64: "la puntual observancia de obligaciones establecidas en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención". En el 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".

b) Interesa destacar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, con fecha 28 de febrero de 2013,

ADRIÁN PEDROZO  
PROSECRETARIO DE CÁMARA

condenó -por juicio abreviado- a [REDACTED] a la pena de seis años de prisión, por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por la intervención de tres o más personas.

Asimismo, el padre de los menores -[REDACTED] se encuentra condenado -por juicio abreviado- a la pena de 6 años de prisión en el marco de la presente causa.

Por otro lado, el hijo menor de la imputada -Y [REDACTED] T [REDACTED], nacido el [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED]- se encuentra alojado junto a aquella en el Complejo Penitenciario Federal NOA.

En el caso de [REDACTED] -madre y referente de la imputada- se encuentra medicada por problemas de salud psiquiátrico neurológico, la misma está a cargo de los menores residiendo en el domicilio ubicado en la calle [REDACTED] del barrio [REDACTED] de la ciudad de [REDACTED] -donde vivía la imputada con anterioridad a que se produjera su detención-. En esa vivienda la encausada cumpliría el arresto domiciliario en el caso de que le sea concedido.

Es dable mencionar que en dos oportunidades anteriores se solicitó el arresto domiciliario, los cuales fueron denegados por el tribunal.

A fojas 96/97 vta. se encuentra glosado el informe del Asesor de Menores, de fecha 3 de julio de 2012, en el que se señala, que "... los requisitos materiales necesarios para la obtención del beneficio solicitado se encuentran incorporados desde el 24 de agosto de 2011..." y que "... se ha obviado dar legal intervención a esta parte los términos del art. 59 del Código Civil y art. 54 de la ley 24.946. El sólo hecho de tratarse de una causa donde hay menores involucrados hace necesaria la legal intervención del Asesor de Menores a los fines de ejercer su representación promiscua y en el caso de marras se ha inobservado la manda legal".

De acuerdo a lo precedentemente analizado y de los fallos de la CSJN y de la CIDH, se desprenden los principios generales y rectores que deben utilizarse cuando se encuentran en debate los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, por lo cual constituye una obligación de todos los órganos del Estado -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- adecuarse

a su cumplimiento y en esa función entiendo que le asiste razón al recurrente respecto a que la denegatoria de la prisión domiciliaria desatiende los preceptos de aplicación al caso, vinculados con el "interés superior del niño".

Ello en tanto se ha limitado la resolución recurrida a tener en cuenta la calificación legal del hecho atribuido a [REDACTED] -arts. 5 inc. c y 11 inc. c ley 23.737-, el peligro de fuga y la "inconveniencia del domicilio fijado", sin evaluar el impacto que la detención de la imputada en la unidad carcelaria tendría sobre los hijos de ésta, y de su hijo menor que permanece junto a [REDACTED] en el establecimiento penitenciario.

Por ello, resulta ajustado a derecho que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] cumpla detención en el domicilio donde viven sus cuatro hijos menores, por lo que corresponde conceder el arresto domiciliario en los términos dispuestos en el art. 32, inc. f) ley 24.660 -concordantemente con lo dispuesto en el art. 10, inc. f) del C.P.- teniendo en cuenta la situación de sujetos de derecho pleno en términos convencionales, constitucionales y legales, la situación de especialidad, vulnerabilidad, necesidades específicas, atendiendo siempre al interés superior del niño.

c) Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial Ad Hoc, sin costas, anular el decisorio de fojas 103/105 y conceder el arresto domiciliario a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en las condiciones y forma que deberá imponer el tribunal de origen a los fines de garantizar adecuadamente la sujeción al proceso (arts. 456 inc. 1º y 2º, 470 y 471, 530 y 531 del CPPN y 32 de la ley 24.660).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Raúl R. Madueño dijo:

I. Según surge de las constancias de autos el grupo familiar de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] está disgregado por situación procesal, sus hijos [REDACTED] de siete años de edad, [REDACTED] de cinco años y [REDACTED] de tres años se encuentran conviviendo con su abuela materna y tíos de los niños con problemas importantes de adicción. La vivienda es precaria con

ADRIÁN PEDROZO  
PROSECRETARIO DE CÁMARA

desorden, falta de higiene e insalubridad.

[REDACTED] (abuela de los menores) es una paciente psiquiátrica con medicación múltiple, ha realizado tratamiento psicológicos inconstantes e improductivos en virtud de la falta de conciencia en la importancia de los mismos.

La asistente social además notó falta de interés, de motivación, vagancia, despreocupación y desinterés. Asimismo observó que los niños no desayunaron ni en momento alguno se aprontó para realizar el almuerzo para los menores. En virtud de lo observado sugirió que se realice una pericia psicológica de [REDACTED] para determinar su capacidad intelectual concluyendo que los menores se encuentran en riesgo.

Que, [REDACTED] se encuentra detenida en la presente causa en forma ininterrumpida desde el 16 de julio de 2011. Que con fecha 28 de febrero del corriente año se realizó el juicio abreviado en donde fue condenada a la pena de 6 años de prisión (cfr. fs. 120).

Que, a fs. 96/97 vta. la Asesora de Menores se pronunció por la viabilidad del arresto domiciliario en virtud del interés superior del niño y el Fiscal General a fs. 101/102 consideró que no existen reparos legales para otorgar el beneficio solicitado. Los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy denegaron el pedido de arresto domiciliario y el recurso de casación interpuesto en consecuencia de la resolución.

II. En lo referente al tema sometido a consideración, he tenido oportunidad de pronunciarme sobre la viabilidad del beneficio abogado haciendo prevalecer el interés superior del niño, en tiempo anterior a la reforma operada por la ley 26.472 in re "Mercado, María Elena s/recurso de casación", causa n° 8506, reg. N° 11.214, rta. el 30/10/07) toda vez que ciertos derechos reconocidos a los niños, representa un interés mucho más elevado que el derecho del propio imputado.

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

De la reseña referida precedentemente, se desprende con meridiana claridad que los hijos de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, lo que exige que el objeto de esta incidencia sea analizada en pos de los derechos de ellos según las reglas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Que, ese instrumento internacional incorporado al bloque constitucional por la reforma operada en 1994, establece en los artículos 3.1 y 4 dos pautas en base a las cuales se deberán analizar las obligaciones del Estado a saber: el interés superior del niño y la efectividad de los derechos de la Convención. El derecho interno debe regular las materias de la infancia concibiendo a los niños como sujetos de derechos y no como simples destinatarios de acciones asistenciales o de control social ejecutadas por el Estado (cfr. Nahid Cuomo, María de los Ángeles, "La aplicación de la Convención sobre los derechos de los niños por los tribunales argentinos", en AA.VV. "Convención sobre los derechos del niño", Santa Fe, 2002, pág. 48).

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 atienda 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. Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos confiere un lugar especial, en su jerarquía interna, a los derechos del niño los que no pueden ser suspendidos siquiera en caso de guerra, peligro público o de otras emergencias que

ADRIÁN PEDROZO  
PROSECRETARIO DE CÁMARA

amenacen al Estado (arts. 27 y 29).

El preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño confiere especialísima e inderogable tutela a los derechos de la infancia, la necesidad de una protección especial así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en el art. 3º, proporcionan un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados los menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio. Ello indica que existe una acentuada presunción en favor del niño, que "por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal" lo cual requiere de la familia, de la sociedad y del Estado la adopción de medidas tuitivas que garanticen esa finalidad (cfr. C.S.J.N. in re: "S.622. XXXIII. S., V. c/ M., D. A. S/ medidas precautorias", rta. el 3/4/01).

También reconoce el Preámbulo a la familia como "grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños", por otra parte, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva 17/2002, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", del 28/8/2002 afirmó que "(e)l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana".

También ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas: "las de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio, pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos" (cfr. C.S.J.N. in re: "S.,C.", rta. el 2/8/05).

Como hiciera referencia en mi voto in re "R., M. N. s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, causa nº 5212, rta. el 13/9/04, reg. nº 6905 de la Sala II, los menores máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés de la autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos" (con cita del dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte, en "Neira, Luis Manuel y otra c/Swiss Medical Group S.A.", rta. el 21/8/03).

Por otra parte, el concepto interés superior del niño, 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 AA.VV. "Convención sobre los derechos del niño", Santa Fe, 2002, págs. 101/102).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su OC-17/2002 ya referida señaló que la expresión "interés superior del niño" consagrada en el art. 3º de la Convención del Niño implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como principios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. (cfr. Revista "Investigaciones" publicada por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomo 3, año 2001, pág. 433).

El inciso 23 del artículo 75 de la Carta fundamental reconoce como atribución del Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados

ADRIÁN PEDROZO  
PROSECRETARIO DE CÁMARA

internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto a los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad, autorizándolo inclusive a dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental (cfr. mi voto in re "R., M. N." citada).

No existe disenso respecto de que la convención elevó el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un papel jurídico definido que, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas (cfr. voto de la doctora Ángela Ledesma in re: "Espíndola, Alejandra Karina s/ recurso de casación", causa n° 7280, rta. el 27/11/06, reg. 1434/2006 de la Sala III).

Este 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, O.C. cit.).

Que el art. 6.2 de la convención *ut supra* citada establece que los Estados Partes garantizarán la supervivencia y desarrollo del niño, que ese compromiso asumido por los Estados con relación a los niños no se agota en la preservación de la vida intrauterina sino que se extiende también a la prevención y eliminación de todos aquellos flagelos que puedan provocar sin justificación su muerte prematura o que constituyan un campo propicio para impedir su desarrollo adecuado y digno, vale decir, la erradicación de todos los factores que puedan disminuir la calidad de vida o aniquilarla se encuentran comprendidos en dicha obligación. (cfr. Inés M. Weinberg, "Convención sobre los Derechos del Niño, Buenos Aires, 2002, pág. 144).

Por otra parte, la Conferencia Mundial de Derechos

Humanos indicó que el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño exige que "éste crezca en un entorno familiar que merece por lo tanto una mayor protección" (art. 21), esto encuentra consonancia con el Principio nº 6 de la Declaración de los Derechos del Niño que advierte que "siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material".

En síntesis, los instrumentos internacionales representan la expresión de la voluntad de la comunidad internacional en tanto establece que la familia constituye la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, con la que está nuestro estado comprometido a adoptar medidas para fomentar su unión y armonía (Resolución 45/112 de la Asamblea General de las Naciones Unidas).

A manera de resumen y a la luz de lo dispuesto por la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los demás documentos internacionales ya citados, podemos señalar que se consagran entre otros los siguientes principios, conforme la expresión "interés superior del niño" (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño): 1º) Principio de Socialización -Título IV., art. 10, apartado A), arts. 11 a 19 de las Directrices de Riad-; 2º) Principio de Humanidad que atienda al bienestar del menor -arts. 9 y 20 de la Convención y 1º, 5 y 6 de las Reglas de Beijing y 32 a 39 de las Directrices de Riad-; 3º) Principio de Jurisdiccionalidad -arts. 37 y 40 de la Convención y 14 de las Reglas de Beijing-; 4º) Principio de Reserva de Identidad e Intimidad -arts. 16 y 40 de la Convención y 8 de las Reglas de Beijing-; 5º) Principio de Protección Integral como responsabilidad del Estado -art. 3º de la Convención, 1º de las Reglas de Beijing y arts. 1º y 10 de las Directrices de Riad-.

Es función de los jueces realizar la interpretación más acorde al principio garantizado por la Constitución Nacional, en razón de que la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los estados-parte a proteger los derechos fundamentales de ellos (cfr. mis votos *in re*: "R., M. N. s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", causa nº 5212, reg. nº 6905, rta. el

13/9/04, "C. F., M. R. s/ inaplicabilidad de ley", Acuerdo 2/06, Plenario nº 12, del 29/6/2006".

Por ello y toda vez que el niño tiene derecho a una protección especial, cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica, de modo que ante un conflicto el interés moral y material de los niños debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación que implique de manera alguna conculcar el acceso a la jurisdicción por parte de aquéllos, toda vez que éste es un deber que el Estado debe garantizar a través de sus órganos competentes, conforme el artículo 12, punto 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño (cfr. mi voto in re "R., M. N. s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", ya referido y sus citas).

Del estudio del legajo no cabe duda alguna que las condiciones en las que se desarrolla la vida de los niños implicados, aleja sus posibilidades de desarrollo individual de aquél núcleo elemental que protege el derecho internacional de los derechos humanos y la normativa interna de relación, en tanto la prisión que por causa legal sufren tanto la madre como el padre de los menores.

Especial énfasis merece la circunstancia descripta por la asistente social que no había indicios que a los niños les hayan desayunado o preparativos para el almuerzo, son tres niños de corta edad, 7, 5 y 3 años que se encuentran en riesgo cierto con un alto grado de vulnerabilidad sin que se vislumbre la posibilidad que el Estado a través de sus organismos de protección pueda resolver eficazmente su actual situación, máxime que se encuentran al cuidado de una persona enferma psiquiátrica.

La vigencia y operatividad de los derechos fundamentales de los niños, evaluados en el caso con un sentido que contempla prioritariamente su interés y conveniencia, ponderando especialmente "las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que adopte" (Fallos 293:273), debe prevalecer por sobre las razones de cautela de su progenitora, toda vez que las urgencias de los menores según se detallara *supra* tienen mayor entidad y reclama una urgente respuesta.

Por ello, considero viable la solicitud de prisión

domiciliaria, y voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto, tal como con ajustado juicio crítico lo propone la colega que lidera este acuerdo.

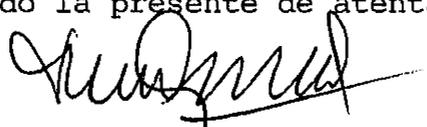
El Juez **Luis María Cabral** dijo:

Que comparto los votos que anteceden y expido el mío en el mismo sentido.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede el Tribunal **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial Ad Hoc, **SIN COSTAS, ANULAR** el decisorio de fojas 103/105 y **CONCEDER** el arresto domiciliario a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en las condiciones y forma que deberá imponer el tribunal de origen a los fines de garantizar adecuadamente la sujeción al proceso (arts. 456 inc. 1º y 2º, 470 y 471, 530 y 531 del CPPN y 32 de la ley 24.660).

Regístrese, notifíquese y remítanse las actuaciones al tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío.

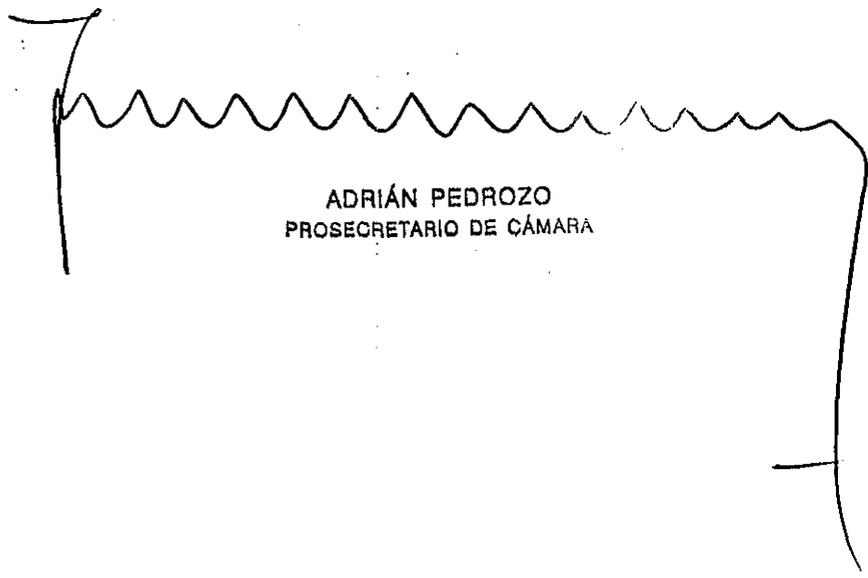
  
Dra. ANA MARÍA FIGUEROA



LUIS MARÍA CABRAL

  
Dr. RAUL MADUEÑO

Aute cui:

  
ADRIÁN PEDROZO  
PROSECRETARIO DE CÁMARA