



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Rc. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 20 de noviembre de dos mil doce se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Benjamín Ramón Sal Llargués y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal) con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 55.761 caratulada "P., T. R. s/ Hábeas Corpus", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - SAL LLARGUES.

ANTECEDENTES

Interpone acción de hábeas corpus de manera originaria el Sr. Defensor de Casación, ante este Tribunal, por el cauce del art. 405 del ritual, solicitando -en lo sustancial- "...la aplicación de una medida menos lesiva que el encierro que mi asistida está sufriendo desde hace casi nueve años...".

En tal contexto, arguye en apretada síntesis que se encuentran comprometidas "...las garantías de libertad, condiciones de detención y los derechos del niño en lo relativo a la salvaguarda de los derechos de las personas privadas de su libertad ambulatoria...".

Con la radicación de la acción en la Sala, se notificó a las partes.

Celebrada la audiencia a tenor del art. 412 del ritual, la Representante de la defensa ante esta instancia propició que se le conceda a la encausada el arresto domiciliario como atenuación de la coerción, mientras que la Sra. Fiscal de Casación, acompañó un informe elaborado por la Secretaría de la niñez y adolescencia, postulando que – según su parecer- correspondería ampliar el régimen de salidas transitorias.

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente la acción de hábeas corpus deducida?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

I.- Es doctrina de este Tribunal, que la presentación directa del Hábeas Corpus ante esta Sede es formalmente inadmisibile, salvo supuestos de gravedad institucional o claras cuestiones federales (cf. Sala I -Rc. 1805 de la S.C.J.B.A.-, Causa N° 55.733 “S., V. A. s/ Hábeas Corpus”, Causa N° 55.494 “T. A., E. s/ Hábeas Corpus”, Sala III, Causa N° 5918, “Gómez, Miguel Angel s/ Habeas Corpus”, del 15/01/2001. En igual sentido Sala II sentencia del 16/5/2000 en causa 2268, Sala I causa n° 1969, del 23/3/00).

En el caso bajo estudio, advierto la existencia de cuestiones excepcionales que ameritan la intervención de esta instancia, por cuanto estimo que -a esta altura- carecería de sentido que la accionante efectuara un nuevo pedido ante los Tribunales inferiores en la inteligencia de que obtendría idéntica respuesta respecto al planteo efectuado.

Sobre el punto, cabe señalar que se encuentra tramitando actualmente la Causa N° 55.362 caratulada “P., T. R. s/ Recurso de Queja (art. 433 CPP)”, la cual se encuentra en la Presidencia del Cuerpo y donde se ventila una impugnación articulada contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Morón que revocó el auto a través del cual se morigeró la prisión preventiva de la interesada.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Por demás, se advierten circunstancias de interés que ameritan la intervención directa en el caso de esta instancia.

II.- Sentado ello, conforme surge de los informes y antecedentes glosados al presente legajo, sumado a lo colectado en oportunidad de concretarse la audiencia que prescribe el art. 412 del rito, según lo informado por la propia interesada, su representante de la Defensoría Oficial y la posición que exhibiera la Sra. Fiscal Adjunta de Casación, se cuenta con una serie de *presupuestos no controvertidos* que, a mi modo de ver, resultan de especial trascendencia para la resolución del caso bajo examen.

En primer lugar, aquello que atañe a la peticionante, T. R. P., en tanto se encuentra acreditado que se halla privada de su libertad ininterrumpidamente desde hace nueve (9) años, *que pesa sobre la misma una condena no firme* de doce (12) años y nueve (9) meses de prisión, que se encuentra cursando el tercer año del segmento secundario de educación, que presenta un favorable mejoramiento en su conducta, que desarrolla talleres de teatro, asistente terapéutica, asumiendo además la realización de tareas tales como pintura de bancos, corte de césped, colaborando en las actividades de visita de las internas, finalmente realiza como actividad deportiva practicas de hockey.

En segundo término, lo referente al menor U. V., nacido el 9 de mayo de 2008, hijo de la Sra. T. R. P. y el Sr. J. L. V., actualmente detenido. El menor al presente convive con la abuela materna, el concubino de ésta y sus tíos (hijos de su abuela materna) de 16 y 9 años de edad. También se encuentra acreditado y no controvertido que U. padece de una enfermedad congénita (labio leporino) cuyas consecuencias se han extendido al padecimiento de complicaciones en su sistema auditivo, sobre-exposición a riesgos de infección y ha necesitado

de intervenciones quirúrgicas, sumado a trastornos de conducta que emergen a partir de la modalidad de vinculación con su madre, a quien solo autorizan veinticuatro (24) horas al mes como salida transitoria. No tiene contacto ni asistencia por parte de su padre.

Por último, lo concerniente al grupo familiar materno de la encausada, quienes conviven en el domicilio donde se alojaría la peticionante, personas que según todos los informes asistenciales recabados encuentran sus necesidades básicas satisfechas, con profundos vínculos afectivos, particularmente en relación a U., y con un esquema adecuado de contención para ofrecer en relación a T. P..

La abuela materna, Sra. L. E., presenta dificultades para llevar adelante con normalidad el acompañamiento que requiere U. en sus tratamientos terapéuticos y de rehabilitación, ello en atención a las consecuencias sanitarias que acarrea como secuela de una fiebre reumática, entre otros padecimientos actuales.

Sentado aquello que no aparece como aspectos controvertidos, entiendo que merece subrayarse el destacable compromiso de la Sra. Fiscal ante esta instancia –Dra. Daniela Bersi- quien por su parte aportó un informe socio-ambiental elaborado por la Secretaría de Niñez y Adolescencia del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, conforme surge agregado a fs. 56/57, a partir de lo cual concluyó que, pese a no compartir la atenuación de la coerción en los términos peticionados, sí consideró necesaria la profundización de la revinculación de la Sra. P. con su hijo, acompañando expresamente a la Defensa Oficial en este punto (Cfr. Acta de audiencia obrante a fs. 55/vta).

III.- Según mi parecer, son varios aquí los derechos que entran en juego. Las referencias volcadas en el acápite anterior son indicativos de: (i) un encierro cautelar de 9 años respecto de una condena -no firme y recurrida solo por la defensa- de 12 años y 9 meses de prisión; (ii) Un niño menor de 5 años que además ofrece un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cuadro de vulnerabilidad en su salud y que reclama tratamiento; (iii) La verificada y consensuada necesidad de profundizar la re-vinculación del niño con su madre detenida.

Sostengo y remarco estos aspectos dado que en el presente si bien juegan de manera prevalente los derechos del niño U. no puede dejarse de lado la necesidad de ajustar el encierro cautelar de la encausada a pautas de proporcionalidad, mucho más cuando aun goza de la presunción de inocencia y bajo esta situación se encontraría eventualmente próxima a la posibilidad de acceder a otros derechos que recorten su cercenamiento de libertad.

En anteriores pronunciamientos he sostenido que la Convención de los Derechos del Niño, en adelante (CDN), recepta el derecho de los niños a vivir con sus padres y no ser separados de los mismos; a ser cuidados por ellos; entre otras prerrogativas (arts. 9, 7.1 CDN).

No obstante, ninguno de estos derechos son absolutos, en tanto que son las mismas disposiciones de la CDN las que señalan las posibilidades de su restricción desde que sólo proscribe las injerencias ilegales o arbitrarias en la vida familiar de los niños, al mismo tiempo que también admite la separación de los niños y sus padres en razón de una medida estatal de detención o encarcelamiento de éstos, garantizando "el derecho a ser cuidado por sus padres" en la "medida de lo posible".

Por tanto, la invocación de los intereses superiores de los niños no puede desentenderse de probar en el caso concreto el peligro de una especial situación de vulnerabilidad, incluso cuando los menores cuentan con menos de cinco años de edad, presupuesto que habilita su consideración conforme el art. 32 de la ley

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

24660 (t.o según modificación ley 26472), lo que no resulta de aplicación automática y se encuentra sujeta a la apreciación jurisdiccional.

Esto así, dado que si las normas de la Convención tuviesen que ser interpretadas de modo absoluto bastaría su sola invocación para obstaculizar la detención cautelar de cualquier adulto (padre o madre) que tuviese como consecuencia la separación de sus hijos, incluso aquellos que superen los cinco años de edad.

Es que la propia Convención, en su artículo 9.4, legitima la separación cuando fuere el resultado de una detención o pena privativa de libertad de uno o ambos padres, impuesta regularmente desde el Estado, adicionando como obligación estatal el deber de información a los niños a efectos de preservar las relaciones y el contacto directo con los padres.

En este sentido, a través de la exégesis que corresponde asignar al art. 3.1 de la CDN, debe entenderse que no establece una preeminencia absoluta del interés superior del niño, sino que se trata de una directiva a su consideración primordial.

La doctrina ha señalado que el uso de la expresión “una consideración primordial”, en vez de “la consideración primordial” indica que “*los mejores intereses del niño son una consideración de primera importancia entre otras consideraciones, pero no tienen una prioridad absoluta sobre otras consideraciones*” (Detrick, Sharon, *A comentary on United Nations Convention on the Rights of de Child*, Martinus Nijhoff Plubishers, La Haya, Boston, Londres, 1998, pág.91). En explicación de lo señalado se indica que “*Los trabajos preparatorios sobre la CDN revelan que algunas delegaciones señalaron que había algunas situaciones en las cuales los intereses concurrentes de la justicia o de la sociedad en general podrían ser de igual, sino de mayor importancia que los intereses del niño. Se afirmó que los intereses del niño deberían ser una consideración primordial en acciones que*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

conciernen a niños, pero no eran dirimentes, o consideración suprema en todos los casos, en tanto otras partes podrían tener intereses iguales o aún superiores en algunos casos" (ibídem, pág. 91).

Ahora bien, la importancia de la presencia de T. P. en su hogar junto a su hijo a los fines tanto de profundizar su re-vinculación como al propósito de colaborar en la asistencia de la problemática de salud que lo afecta, se ve en este caso reforzada por la propia situación de la imputada, quien ha demostrado tras 9 años de detención cautelar, un provecho de las oportunidades educacionales, terapéuticas, entre otras, aun sin estar obligada a ello dada su condición de procesada hasta el presente.

A esta altura, la modalidad de la medida coercitiva personal que sobrelleva la encausada no parece adecuada al fin perseguido por la ley como para fundar la proporcionalidad del medio legalmente previsto para asegurar el cumplimiento de la decisión final que podría en definitiva recaer.

El principio de proporcionalidad exige que las restricciones a los derechos fundamentales previstas por el ordenamiento positivo sean adecuadas a los fines legítimos a los que se dirijan y constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para alcanzarlos. En consecuencia, es dable afirmar que dicho principio es una técnica para garantizar el respeto integral de los derechos fundamentales frente a los órganos de poder del Estado.

Por su parte, el principio de razonabilidad no se detiene en fijar un contenido a las leyes, sino que requiere que toda actividad del poder estatal –en cualquiera de sus ámbitos y funciones- sea siempre ejercida con un contenido razonable: "(...) La razonabilidad es un elemento de la proporcionalidad y ésta implica dos exámenes: uno, anterior a la decisión, es decir hacia los argumentos que justifican una

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

convicción, referidos a la necesidad de hacer injerencia, conectando la probable existencia de un hecho y el objeto de esa intromisión y, segundo, un examen referente a la proporcionalidad en sentido estricto, en tanto hay una ponderación de bienes perseguidos: tal el supuesto en que, en determinada situación, no se justifique la privación de libertad de un imputado frente al costo de no poder llevar adelante el proceso (...)” (De Luca, Javier, “Pruebas sobre el Cuerpo del Imputado o testigos y las Garantías Constitucionales”, en Revista de Derecho Penal, Garantías Constitucionales y Nulidades Procesales, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Como lo expresó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Soering v. Reino Unido” (Serie A, vol. 161, pár. 89), el principio de proporcionalidad no es, pues, solamente un principio de razonabilidad de las restricciones, como lo cree ver alguna doctrina, sino que tiene una función crítica axiológica de balance entre derechos e intereses en oposición dialéctica. Puede haber razones para una restricción, no obstante haber desproporción entre el fin perseguido y el costo que debe pagar quien sufre la restricción.

Desde otro andarivel, en virtud del *principio de mínima intervención* amerita destacarse que es preciso que el tribunal demuestre y especifique las razones por las cuales la prisión preventiva no puede ser sustituida por un modo de intervención estatal menos lesivo para la imputada y que, a su vez, permita garantizar la ejecución y el cumplimiento de la pena recaída en el principal una vez que la misma adquiera firmeza. Sobre el punto, es importante subrayar que no basta con probar que una determinada medida cautelar resulte idónea para asegurar el cumplimiento de la pena sino que es necesario también explicar que aquélla no es sustituible por otro modo de intervención de menor gravedad para la sometida a proceso, mucho más cuando, como en este caso, hay una necesidad de proveer a la tutela de los derechos de un menor.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Por otra parte, sobre este último aspecto, no puede desatenderse el pronunciamiento de *la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva 17/2002)* en orden a la preeminencia que debe concederse al interés superior del niño, donde expresamente se señalara *"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."

En este 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), citado en, CFCP, SALA II, CAUSA Nro. 15.691, "N, M. s/ recurso de casación" Rta.29-08-2012.-

En definitiva, de prosperar esta visión en el acuerdo, propongo 1º) HACER LUGAR –sin costas- a la acción de hábeas corpus interpuesta por la defensa de T. R. P. y, en consecuencia, DISPONER LA MORIGERACION DE LA PRISION PREVENTIVA que viene sufriendo la encausada, atenuación que deberá sujetarse a las condiciones oportunamente dispuestas por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Morón por auto de fecha 26 de Abril de

2012, a las que se deberá adicionar la autorización para que T. P. acompañe a su hijo, previa autorización del Tribunal citado, toda vez que se requiera su asistencia y tratamiento médico, lo que deberá acreditar, una vez cumplido, por ante el Tribunal y dentro del plazo que el “a quo” determine; 2º) ENCOMENDAR al tribunal de origen la instrumentación de lo dispuesto en el punto precedente.

Luego, a la primera cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA (artículos 3, 7, 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 32 de la ley 24660 (T.O. según modificación ley 26472); 159, 163 inc. 1º, 405, 406, 407, 412, 415, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

A la primera cuestión el señor Juez doctor Sal Llargués dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral; de modo que a esta cuestión me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el Señor Juez Doctor Carral dijo:

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: 1º) HACER LUGAR – sin costas- a la acción de hábeas corpus interpuesta por la defensa de T. R. P. y, en consecuencia, DISPONER LA MORIGERACION DE LA PRISION PREVENTIVA que viene sufriendo la encausada, atenuación que deberá sujetarse a las condiciones oportunamente dispuestas por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Morón por auto de fecha 26 de Abril de 2012, a las que se deberá adicionar la autorización para que T. P. acompañe a su hijo, previa autorización del Tribunal citado, toda vez que se requiera su asistencia y tratamiento



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

médico, lo que deberá acreditar, una vez cumplido, por ante el Tribunal y dentro del plazo que el "a quo" determine; 2º) ENCOMENDAR al tribunal de origen la instrumentación de lo dispuesto en el punto precedente (artículos 3, 7, 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 32 de la ley 24660 (T.O. según modificación ley 26472); 159, 163 inc. 1º, 405, 406, 407, 412, 415, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Sal
Llargués dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

RESOLUCION

1º) HACER LUGAR –sin costas- a la acción de hábeas corpus interpuesta por la defensa de T. R. P. y, en consecuencia, DISPONER LA MORIGERACION DE LA PRISION PREVENTIVA que viene sufriendo la encausada, atenuación que deberá sujetarse a las condiciones oportunamente dispuestas por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Morón por auto de fecha 26 de Abril de 2012, a las que se deberá adicionar la autorización para que T. P. acompañe a su hijo, previa autorización del Tribunal citado, toda vez que se requiera su asistencia y tratamiento médico, lo que deberá acreditar, una vez cumplido, por ante el Tribunal y dentro del plazo que el "a quo" determine.

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2º) ENCOMENDAR al tribunal de origen la instrumentación de lo dispuesto en el punto precedente.

Rigen los artículos 3, 7, 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 32 de la ley 24660 (T.O. según modificación ley 26472); 159, 163 inc. 1º, 405, 406, 407, 412, 415, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese, remítase vía fax copia de la presente al Tribunal en lo Criminal N° 1 de Morón en atención a lo dispuesto en los puntos I y II, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

FDO.: BENJAMÍN SAL LLARGUÉS – DANIEL CARRAL

Ante mi: Jorge Andrés Alvarez