



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62949/2013/TO1/4/CFC1 - CNC1

Reg. n° 97/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los señores jueces Mario Magariños, Luis F. Niño y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 117/128, en la presente causa n° 62949, caratulada “**Incidente de prisión domiciliaria, en autos Parra Leonela Ayelén**”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 de esta ciudad, con fecha 6 de abril de 2015, resolvió no hacer lugar a la solicitud de prisión domiciliaria efectuada por Leonela Ayelén Parra (fs. 108).

El *a quo* arribó a dicha decisión por los fundamentos que a continuación se expondrán.

En relación con uno de los argumentos sobre cuya base se efectuó la petición de arresto domiciliario, a saber, por invocación del art. 32, inc. f, de la ley n° 24.660, en función de que la acusada posee un hijo de 6 años de edad que padece una patología que amerita, según lo afirmó la defensa, el cuidado materno, el tribunal señaló que ello ya había sido presentado por la parte previamente, en ocasión de solicitar el mismo beneficio, que ese órgano jurisdiccional, con otra composición, había rechazado la petición, y que la nueva integración del tribunal compartía los motivos en los que se había fundado aquella denegatoria. En la resolución a la que se remitió el *a quo*, se sostuvo que el hijo de la acusada vive con su abuela materna, quien se ocupa de todas las necesidades del menor; se añadió que el acceso a la prisión domiciliaria es una excepción que sólo puede justificarse en circunstancias graves que hagan ineludible el otorgamiento de esa forma de detención, y que tal supuesto no se verificaba en el caso.

El segundo motivo por el cual la defensa efectuó la solicitud cuya denegatoria dio origen al recurso de casación aquí en análisis, radica en que la acusada es una mujer embarazada, con fecha aproximada de parto para el próximo 18 de junio, se expresó en el decisorio atacado que la aplicación del art. 32, inc. e, de la ley n° 24.660 es una facultad del juez competente y no un imperativo legal, en tanto el verbo contenido en la norma es “poder”, y, en consecuencia, la aplicación del beneficio en cuestión en modo alguno es automática. Agregó el *a quo* que, toda vez que el legislador no estableció criterios objetivos para definir cuándo corresponde otorgar la prisión domiciliaria, resultaba apropiado atender, tal como lo hizo el Sr. Fiscal al oponerse a la concesión del beneficio, a la gravedad del hecho investigado, a las circunstancias que rodearon la detención de la acusada, a la condena que le fuera impuesta a ella por el Tribunal Oral Federal n° 5, y, fundamentalmente, al hecho de que la unidad carcelaria en la que se halla detenida la requirente cuenta con un médico especialista en obstetricia y ginecología, con una licenciada obstétrica, así como también guardias de enfermeros y médicos las 24 horas del día, extremos estos que, según se señaló en la resolución, permiten afirmar que el embarazo no corre peligro alguno en la unidad carcelaria.

II. Contra dicha sentencia, la doctora Cecilia L. Mage, Defensora Pública Oficial de la imputada, interpuso recurso de casación (fs. 117/128), que fue concedido a fs. 129.

III. La parte recurrente encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. En efecto, sostuvo la defensa que la resolución puesta en crisis carece de una adecuada fundamentación, que es contraria al interés superior del niño y que contraría las disposiciones relativas a la prisión domiciliaria (art. 404, inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación, art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62949/2013/TO1/4/CFC1 - CNC1

Humanos, art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 32, incs. e y f de la ley 24.660).

En este sentido, y en lo pertinente, destacó la impugnante que el *a quo* omitió dar tratamiento a nuevas circunstancias plasmadas en el escrito por el cual se solicitó la prisión domiciliaria, tales como que la situación familiar, el estado de salud y el desenvolvimiento escolar del niño se habían tornado más difíciles desde los últimos meses, producto de la larga ausencia de su madre, y que la madre de la acusada, quien se halla al cuidado del menor, posee una enfermedad en la visión.

Manifestó la defensa que en el caso resulta clara la aplicación del inc. f., del art. 32 de la ley n° 24.660.

Sostuvo la recurrente, además, que no se explica, a la luz de lo dispuesto en el art. 32, inc. e), de la ley n° 24.660, el motivo por el cual una presunta buena atención médica en la unidad carcelaria, en relación con el estado de embarazo que presenta la acusada, justificaría, tal como lo entendió el tribunal, el rechazo del arresto domiciliario.

Precisó la Defensora Oficial que en la resolución recurrida se denegó el beneficio en cuestión en atención a circunstancias del todo ajenas a la correcta interpretación de las normas que rigen el caso. Expresó que el tribunal agregó exigencias que no se hallan contempladas en la ley y que, en consecuencia, el decisorio reposó en un acto de absoluta discrecionalidad de los juzgadores.

En síntesis, se sostuvo en la presentación recursiva que el *a quo* efectuó una incorrecta interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en el art. 32, incs. e) y f) de la ley n° 24.660, toda vez que, dado que la acusada posee un hijo de 6 años de edad que padece de una incapacidad y que, asimismo, transita un embarazo avanzado, la solución correcta a la petición formulada es la concesión de la prisión domiciliaria.

IV. Con fecha 4 de mayo del corriente se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes, en los términos de la regla práctica 18.2, decidieron declarar admisible el recurso de casación interpuesto y otorgarle el trámite previsto en el art. 465 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación.

V. El 19 de mayo de 2015, se celebró la audiencia prevista por el art. 454 en función del 465 *bis*, del código de rito, a la que compareció la Sra. Defensora Oficial María Florencia Hegglin y la acusada Leonela Ayelén Parra, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente.

Los agravios expresados en el escrito recursivo fueron reiterados por la Dra. María Florencia Hegglin en la audiencia a la que se hizo referencia en el párrafo precedente.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El señor juez Mario Magariños dijo:

I

La resolución del caso exige analizar y precisar el alcance de los incisos e) y f) del art. 32 de la ley n° 24.660, normas que la impugnante afirma erróneamente interpretadas y aplicadas por el *a quo*.

Corresponde entonces comenzar con el examen del primer inciso del art. 32 de la ley n° 24.660, esto es, por su inciso e), que en su letra expresa: “El juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62949/2013/TO1/4/CFC1 - CNC1

domiciliaria [primer párrafo del artículo citado]:...e) A la mujer embarazada”.

Si bien la norma en análisis regula, en principio, el supuesto de cumplimiento de condena, rige también para casos como el presente en que se trata de un encarcelamiento de carácter cautelar, en tanto, en su art. 11 la ley N° 24.660, dispone su aplicación a personas procesadas, en la medida en que sus reglas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad.

En la resolución puesta en crisis, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 denegó el pedido de arresto domiciliario, no obstante haber reconocido el estado de gravidez de Leonela Ayelén Parra, con base, en especial, en la circunstancia de que en el establecimiento carcelario en el que se encuentra detenida posee una buena asistencia médica y cuenta con especialistas en obstetricia y ginecología, con lo cual, según el Tribunal Oral, el embarazo no corre peligro por su permanencia en ese lugar de detención. Además el *a quo* consideró que el delito por el cual se encontraba procesada Parra era grave, e hizo referencia también a “las circunstancias que rodearon la detención”.

La valoración y consideración de esas circunstancias en la resolución recurrida, se fundamentaron en una interpretación del verbo “podrá” contenido en el art. 32 de la ley n° 24.660. Así, se lee en el texto de lo resuelto que, en función de ese verbo, constituye una facultad del juzgador el otorgamiento o no de la prisión domiciliaria, que el legislador no previó pautas objetivas para determinar en qué casos debe concederse el beneficio y, por lo tanto, la consideración de pautas tales como la existencia en la unidad carcelaria de medios que garantizan una adecuada asistencia médica para el estado de embarazo de la procesada, eran del todo pertinentes para decidir.

Al contrario, la defensa se agravia en su impugnación, en tanto entiende que la resolución incorpora requisitos no contemplados por la ley aplicada a la definición del caso, y agrega que la facultad otorgada al juzgador por la norma no debe ser interpretada como una autorización para incorporar exigencias gravosas no contenidas en su texto.

II

Se presenta con claridad entonces, que la cuestión a decidir en el caso radica en cuál es la interpretación correcta que corresponde asignar a la facultad jurisdiccional que el artículo 32 de la ley n° 24.660 confiere a efectos de resolver si corresponde otorgar o no una prisión domiciliaria a una persona procesada para que el cumplimiento del encierro preventivo que se le hubiere impuesto se lleve adelante en un lugar distinto (domicilio) del establecimiento carcelario. A su vez, se trata de determinar si la ley asigna al juzgador, con base en la facultad que le confiere, atribuciones para añadir exigencias suplementarias a aquellas expresamente previstas en los distintos incisos de su artículo 32, pues esa sería, conforme entendió el *a quo*, una consecuencia necesaria derivada de que la concesión de una prisión domiciliaria no ha sido regulada con carácter automático por el legislador.

La naturaleza de la cuestión en debate torna ineludible, para alcanzar una correcta hermenéutica, partir de la base de algunas de las consecuencias derivadas de la consagración expresa en el art. 18 de la Constitución Nacional del principio conforme al cual: *ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*.

Es por todos sabido que el principio de legalidad penal impone, entre otros requisitos, que *sólo la ley* debe determinar en



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62949/2013/TO1/4/CFC1 - CNC1

forma taxativa, certera y precisa los presupuestos de su aplicación, de modo tal que prohíbe toda subsunción analógica de supuestos no contemplados por las palabras contenidas en el texto legal.

Como con precisión ha sido expresado, la regla fundamental de legalidad impone al juez de modo ineludible *un imperativo de sujeción a la ley por sobre la oportunidad en la solución de un caso concreto* (cf. G. Jakobs, *Derecho Penal, Parte General*, trad. de J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 4/1 y ss., esp. 4/8; asimismo, H. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, ed. Bosch, t. I, pp. 177 y ss.).

Por lo tanto, es evidente que la interpretación y aplicación llevada adelante en el caso por el *a quo* en relación con el art. 32 inciso e) de la ley n° 24.660, ha sido errónea, pues al incorporar al texto legal extremos que el legislador no ha consagrado, desatendió aquel mandato dirigido a los jueces por la regla fundamental.

El inciso e) de la ley citada, sólo condiciona la posibilidad de la concesión de la prisión domiciliaria a la constatación de una única circunstancia, consistente en que, quien la solicita presente la condición de ser una “mujer embarazada” y no se refiere en absoluto a una situación de riesgo derivada de la falta de condiciones asistenciales adecuadas dentro del establecimiento carcelario, tal como lo entendió el Tribunal Oral.

Cuando el legislador ha decidido aditar a la condición que debe presentar quien pide la prisión domiciliaria otras exigencias, lo ha hecho expresamente, como puede leerse vgr. en el inciso a) del mismo artículo 32 de la ley nacional de ejecución penal. En cambio al contemplar la posibilidad del encierro domiciliario respecto de una “mujer embarazada” la regla no establece ningún otro requisito que vaya más allá de la condición de gravidez.

Resta todavía establecer cuál es la base sobre la cual entonces el juzgador debe evaluar *la posibilidad* de la concesión del encierro domiciliario frente a la solicitud formulada, tal como ocurre en el caso, por una “mujer embarazada”; pues sí lleva razón el *a quo* en cuanto a que la norma no regula el otorgamiento de la prisión domiciliaria de forma automática.

En tal sentido es preciso advertir que en el *sub lite* se trata de una persona procesada, no condenada, a la que se ha impuesto encierro preventivo, y, por consiguiente, los parámetros de interpretación de la regla legal deben referirse al supuesto del cual se trata; por tal razón, es preciso atender en el análisis a lo dispuesto en el art. 11 de la ley n° 24.660, en cuanto establece: “Esta ley...es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad”.

La decisión acerca de si es posible o no sustituir el lugar de cumplimiento del encierro cautelar que le fue impuesto oportunamente a la procesada en el caso, no debe pues desvincularse de la circunstancia de que se trata de un encarcelamiento cautelar, y los fundamentos que legítimamente hayan dado sustento a su imposición, con carácter de excepción a la regla de libertad durante el proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), son los que deberán orientar la interpretación en punto al posible reemplazo de una privación de libertad provisional cumplida en un establecimiento carcelario, por esa misma prisión cautelar, ejecutada bajo modalidad domiciliaria.

En otro términos, para decidir sobre la posibilidad de reemplazar el lugar y forma de cumplimiento del encierro preventivo, corresponde atender a los riesgos procesales que legitimaron la decisión de imponer el encarcelamiento, y en función de ello, cabrá entonces determinar si aquellos riesgos resultan conjurados aun



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62949/2013/TO1/4/CFC1 - CNC1

mediante una modalidad de prisión o encierro cautelar distinta, menos gravosa, en atención a la condición que presenta quien la solicita, condición en virtud de la cual el legislador ha previsto precisamente la posibilidad de sustitución.

III

En el caso bajo estudio, al momento del dictado de la prisión preventiva respecto de la imputada, se valoró, en especial, el riesgo de fuga derivado de la escala penal prevista para el delito que se le atribuye en el proceso, la cual no permitiría, en la hipótesis de condena, la imposición de una pena inferior a ocho años de prisión.

En relación con esa presunción de fuga, originada en la pauta objetiva consagrada en el art. 316 del Código Procesal Penal de la Nación, no parece correcto considerar que, en el caso, ese riesgo no pueda resultar conjurado de modo suficiente, si el encierro cautelar se mantiene bajo una modalidad de cumplimiento morigerada, al ejecutarse en el domicilio de la procesada.

En efecto, no es posible afirmar, con fundamento de razonabilidad suficiente, la existencia de indicador alguno que permita sostener que, el cumplimiento del encierro cautelar en prisión domiciliaria por parte de Leonela Ayelén Parra, en su estado de gravidez, no resulte apto para conjurar aquel riesgo que dio base al dictado de la prisión preventiva. Por lo demás, tales indicadores tampoco han sido apreciados en la resolución impugnada.

En síntesis, una interpretación ajustada al principio fundamental de legalidad, que atienda a su vez al estado jurídico de inocencia del que goza todo habitante de la nación no condenado por sentencia firme (ambas reglas fundamentales contenidas en el art. 18 de la Constitución Nación), determina que lo dispuesto en el art. 32 inciso e) de la ley n° 24.660, exige para su aplicación: la condición de

embarazo de la mujer y la valoración relativa a si los riesgos procesales fundantes del encarcelamiento cautelar pueden aun ser conjurados a través de la prisión domiciliaria.

IV

Lo expuesto hasta aquí releva del análisis, para la resolución del caso, del agravio referido a cuál debe ser la exégesis correcta de lo dispuesto en el inc. f) del art. 32 de la ley n° 24.660.

Como consecuencia de todo lo considerado corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, casar la sentencia en punto a la interpretación del art. 32 inciso e) de la ley n° 24.660, y al resolver el caso conforme la exégesis de esa norma que ha sido arriba expuesta, deberá revocarse la sentencia recurrida y disponerse el cumplimiento de la prisión preventiva que le fuera oportunamente impuesta a Leonela Ayelén Parra, en detención domiciliaria; todo lo cual deberá hacerse efectivo por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19, que deberá determinar además, si lo considera necesario, las medidas de supervisión y control que entienda aplicables, conforme con lo establecido en el art. 33, párrafos 3 y 6 de la ley n° 24.660.

El señor juez Luis F. Niño dijo:

Que adhiere al voto del colega preopinante por coincidir sustancialmente con sus argumentos.

El señor juez Horacio Días dijo:

Adhiero al voto del juez Magariños, por compartir tanto la solución que propone como también sus consideraciones, más entiendo apropiado formular una precisión referida al alcance de la potestad jurisdiccional que concibe la letra del Art. 32 incisos “e” y “f” de la ley 24660. En particular, soy de la opinión que el legislador



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62949/2013/TO1/4/CFC1 - CNC1

ha introducido allí el verbo “podrá”, con el cometido de que el juez valore con prudencia las circunstancias objetivas de cada caso, en lo que a estos incisos concierne, teniendo prioritariamente en miras el interés superior del niño y de las personas por nacer, conforme el Art. 3.1 de la Convención Americana sobre los Derechos del Niño, y el Art. 3 de la ley 26061 de Protección integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Estos incisos se singularizan de los restantes en cuanto a aquello que hay que valorar, puesto que aquí “podrá” significa tener la potestad de hacer algo o de no hacerlo, según lo que sea mejor no (tan solo) para el proceso, sino antes bien para el menor, el incapaz a cargo de la madre, o para la persona pronta a nacer. Es decir, en estos supuestos, la evaluación del juez debe hacerse en consonancia con la Convención de los derechos del niño, y con la Convención de personas con discapacidad, análisis que no puede obviar la necesidad de constatar una adecuada contención familiar. Y esto es lo que no aparece debidamente meritudo en la decisión recurrida.

Dicha conveniencia, en este caso, se evidencia de los informes realizados por la licenciada Alonso del Programa de atención a las problemáticas sociales, de los informes del cuerpo médico forense y del Patronato de liberados (ver. Fs. 19/23), y también del informe del Dr. Gallo de Fs. 99/101. En efecto. el citado informe médico dictamina la discapacidad mental del menor, en tanto que su discapacidad física se encuentra documentada a fs. 32 (Osteomielitis, con acortamiento de su brazo y una discapacidad motriz).

Es en este contexto que cobra importancia que el niño carece de vínculos con su padre, tal como se documenta a Fs. 14; y que su abuela materna padece de una enfermedad en la visión (ver las citadas Fs. 19/23). Todo lo cual conduce el otorgamiento de la prisión domiciliaria que se solicita, tal como aquí se propicia, a fin de

garantizarle al menor atención, apoyo y estímulo permanente, conforme lo recomendará el Cuerpo Médico Forense.

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

RESUELVE:

HACER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN

interpuesto por la defensa, sin costas, y, en consecuencia, **CASAR** y **REVOCAR** la resolución de fs. 108/109, y disponer la prisión domiciliaria de Leonela Ayelén Parra (arts. 455, párrafos 2 y 3, 456, inciso 1, 470 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación, y art. 32, inc. e, de la ley 24.660); todo lo cual deberá hacerse efectivo por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19, que deberá determinar además, si lo considera necesario, las medidas de supervisión y control que entienda aplicables (art. 33, párrafos 3 y 6 de la ley n° 24.660).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase con carácter urgente al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Mario Magariños

Horacio Días

Luis F. Niño

Ante mí:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 62949/2013/TO1/4/CFC1 - CNC1

Paola Dropulich

SECRETARIA DE CÁMARA