

SEMINARIO FINAL ABOGACÍA



Valoración del interés superior del niño en ejecución penal

Carrera: Abogacía.

Nombre y apellido: Carla Ferreyra

Fecha de entrega: 30/6/2024

Módulo: Entregable 4

Nombre del tutor: Mg. Paula Gastaldi

Tipo de producto: Nota a Fallo – Grupos vulnerables o en contexto de vulnerabilidad

Fallo: Prahim, Nahuel Gonzalo s/recurso de casación” 13 de abril de 2021. Tribunal: Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal

SUMARIO: 1. La introducción de la nota a fallo 2. Hechos, historia procesal y resolución del tribunal 3. La ratio decidendi 4. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales 5. Postura personal 6. Conclusión 7. Bibliografía

1. La introducción de la nota a fallo

La presente nota a fallo versará sobre los autos "Prahim, Nahuel Gonzalo s/recurso de casación" de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (en adelante, CFCP) con fecha 13 de abril de 2021. El fallo se encuentra firme y versa sobre grupos vulnerables. A modo de presentación del conflicto que se suscita en el mismo, Nahuel Gonzalo Prahim, quien se encuentra cumpliendo una pena privativa de la libertad, solicitó la prisión domiciliaria en virtud de tener una hija menor de edad. El fallo resuelve acerca del pedido de arresto domiciliario efectuado por Prahim en beneficio de su hija menor que se encuentra al cuidado de la bisabuela del condenado.

El análisis de este fallo tiene una gran trascendencia desde el punto de vista jurídico y social dado que aborda la situación de un grupo particularmente vulnerable: los niños y niñas cuyos padres o madres se encuentran privados de la libertad. Este caso pone de manifiesto la necesidad de contemplar el impacto que el encierro carcelario de los padres tiene sobre los derechos de sus hijos menores, quienes sufren las consecuencias de una situación de la que son ajenos y ven afectado su entorno familiar, su bienestar integral y su normal desarrollo.

Tal como se expresa Venegas Contreras (2020), factores familiares y sociales adversos, sitúan a los niños como un grupo especialmente vulnerable cuyos derechos requieren una protección reforzada por parte del Estado y la sociedad.

El fallo analizado presenta un problema jurídico axiológico en el que se distingue una colisión entre la norma del artículo 32 inciso f) de la ley 24.660, que establece la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria a la madre de un niño menor de 5 años, y el principio del interés superior del niño. Según la teoría de Alchourrón y Bulygin (2012), este sería un caso de laguna axiológica, que se da cuando el sistema jurídico resuelve un caso, pero de una manera que el intérprete considera axiológicamente inadecuada.

Es decir que surge una contradicción entre esta norma positiva que determina una solución y el principio del interés superior del niño, que requeriría evaluar qué es lo mejor para el menor más allá del género del progenitor.

Cabe remarcar que, tal como subraya Torrecuadrada García-Lozano (2016), el interés superior del menor se erige como un principio rector fundamental en el ámbito de los derechos de la infancia. Este principio, consagrado en diversos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño y las Constituciones de los Estados, reconoce a los niños y niñas como sujetos de derechos plenos y titulares de un interés superior que debe prevalecer en todas las decisiones que les afecten.

El interés superior del menor no se configura como un mero concepto abstracto, sino que se traduce en un derecho subjetivo inherente a todos los niños y niñas. Este derecho fundamental implica la obligación por parte del Estado, la familia y la sociedad en su conjunto de garantizar el pleno desarrollo y bienestar de los menores, priorizando su protección en todas las circunstancias (Torrecuadrada García-Lozano 2016)

2. Hechos, historia procesal y resolución del tribunal

En la presente causa, Nahuel Gonzalo Prahim fue juzgado y condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes el 27 de diciembre de 2019. Se le impuso la pena de cuatro años de prisión, multa de \$2.000, accesorias legales y costas por considerarlo autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, previsto en el art. 5 inc. c) de la ley 23.737. En dicho pronunciamiento se tuvo por probado que el día 27 de junio de 2018, el nombrado transportó en una motocicleta marca Honda dos paquetes de Cannabis Sativa popularmente conocido por marihuana con un peso total de 1699,4 gramos.

Habiéndose firmado la sentencia condenatoria, la defensa técnica del interpuso un pedido de arresto domiciliario en favor de su asistido, fundado en la circunstancia de que Prahim tiene una hija menor de edad que se encuentra bajo el cuidado de su bisabuela. El representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la concesión del beneficio por entender que la situación planteada no encuadra en el supuesto previsto en el art. 32 inc. f) de la ley 24.660. A su turno, el Sr. Asesor de Menores dictaminó que

debía otorgarse la prisión domiciliaria atento a que la ausencia del progenitor genera angustia en la niña y un perjuicio irreparable en su desarrollo.

Con fecha 23 de septiembre de 2020, el tribunal *a quo* rechazó la solicitud de detención domiciliaria efectuada por la defensa. Para concluir de este modo, consideró que el caso no se subsume en ninguna de las alternativas contempladas en el Código Penal y en la ley 24.660 para disponer el arresto en el domicilio. Valoró que de las constancias de autos surge que la niña se halla debidamente contenida en un ámbito familiar acorde a sus necesidades, en el cual su bisabuela aparece como principal referente. Entendió que existía una maniobra deliberada tendiente a crear una situación familiar que afectaría a la menor y cuya única solución sería la presencia paterna. Además, sostuvo que cualquier circunstancia que pudiera afectar a la niña en su entorno familiar deberá ser resuelta por el fuero de menores competente.

Dicha decisión fue impugnada por la defensa de Prahim mediante recurso de casación. Se agravió por considerar que el decisorio recurrido es arbitrario por falta de fundamentación y errónea aplicación de la ley sustantiva. Alegó que se realizó una interpretación literal del art. 32 inc. f de la ley 24.660 y que debió ponderarse prioritariamente el interés superior de la niña. Puso de resalto que la menor no se encuentra debidamente contenida dado que está al cuidado de su bisabuela, quien padece hipertensión arterial. Solicitó que se anule la resolución y se conceda el arresto domiciliario a su defendido.

De tal forma, la cuestión sometida a conocimiento de la Cámara Federal de Casación Penal radica en determinar si corresponde hacer lugar o no al pedido de prisión domiciliaria articulado por la defensa de Nahuel Gonzalo Prahim -condenado por el delito de transporte de estupefacientes-, en atención a la situación de su hija menor de edad. En línea con esto, La Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Nahuel Gonzalo Prahim.

3. La *ratio decidendi*

Por mayoría, aún con el voto disidente de Borinky, el tribunal entiende que asiste razón a la defensa en su planteo recursivo, por lo que corresponde hacer lugar a la

impugnación articulada, anular el pronunciamiento puesto en crisis dando un final al problema axiológico entre normas y principios.

Borinsky, quién votó en primer lugar, sostuvo que el tribunal *a quo* realizó un examen integral de la normativa aplicable y las circunstancias del caso, sin que la defensa haya logrado demostrar la arbitrariedad que invoca en su recurso. Argumentó que no se verifican en autos las condiciones objetivas previstas en los arts. 10 inc. f del Código Penal y 32 inc. f de la ley 24.660, ya que no se evidencia una situación de desamparo o inseguridad material y/o moral de la hija menor de Prahim, quien se encuentra al cuidado de su abuela.

Señaló que, en la audiencia ante esa instancia, el representante de la Unidad Funcional para Asistencia de Menores informó, en base a una entrevista con la abuela, que la menor no presenta problemas de consideración y que ante un eventual contagio de Covid-19 cuentan con asistencia familiar.

Agregó que la defensa no demostró que la alusión al Programa de Vigilancia Electrónica justifique su aplicación en este caso concreto. En virtud de todo lo expuesto, propuso rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa.

En oportunidad de emitir su voto, Ledesma consideró que el hecho de que sea el padre quien solicite la prisión domiciliaria no puede ser un obstáculo para su concesión, ya que lo que la norma pretende garantizar es que no se quiebre la relación de dependencia, más allá del género del progenitor privado de libertad.

Remarcó la importancia de evaluar alternativas menos gravosas al encierro carcelario cuando está en juego una posible situación de desamparo de un menor. Sin perjuicio de ello, indicó contradicciones entre los informes obrantes en la causa, que por un lado señalan la insuficiencia de ingresos de la abuela para sustentar a la familia, y por otro lado lo afirmado por el juez en cuanto a que la menor se encuentra contenida en un ámbito familiar acorde a sus necesidades. Además, observó que los informes se encuentran desactualizados.

Por consiguiente, entendió conveniente la elaboración de un amplio informe socioambiental actualizado sobre la situación de la menor y su abuela, para discutir el pedido de prisión domiciliaria en una audiencia con todas las partes, con intervención

del Defensor de Menores, a fin de evaluar la procedencia del instituto. En base a ello, propuso hacer lugar al recurso, anular la decisión y reenviar las actuaciones al tribunal para que dicte un nuevo pronunciamiento acorde a la doctrina establecida.

Finalmente, el Dr. Javier Carbajo adhirió sustancialmente a las consideraciones y solución propuesta por la Dra. Ledesma, sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión.

Así las cosas, por mayoría, el Tribunal resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la decisión recurrida, finalizando con el problema axiológico al privilegiar en este particular, el interés superior del niño, en la persona de la hija de Prahim.

4. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

El fallo se centra, para resolver el problema axiológico en determinadas leyes y artículos. Ley 23.737, Art. 5 inc. c: "Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa de seis mil a quinientos mil australes el que sin autorización o con destino ilegítimo: [...] c) Comercie con estupefacientes o materias primas para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte..."

Este artículo establece penas de 4 a 15 años de prisión y multa para aquellos que, sin autorización legal o con fines ilícitos, comercien, distribuyan, transporten o almacenen estupefacientes o materias primas para su producción.

Ley 24.660, Art. 32 inc. f: "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 (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo."

Según este inciso, el juez de ejecución o juez competente tiene la facultad de disponer que la pena se cumpla bajo la modalidad de detención domiciliaria cuando se trate de una madre con un hijo menor de 5 años o con una persona con discapacidad a su cargo.

Código Penal, Art. 10 inc. f: "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."

Similar al artículo anterior, este inciso del Código Penal establece que, a criterio del juez, la pena de reclusión o prisión pueda cumplirse en detención domiciliaria cuando se trate de una madre con un niño menor de 5 años o una persona con discapacidad bajo su cuidado.

En la causa, podemos ver que está en juego el principio del interés superior del niño. Torrecuadrada García-Lozano (2016) expuso que el mismo se erige como un principio fundamental, a lo que Uriondo de Martinoli y Martinoli Uriondo (2018), adicionan que el interés superior del niño es un principio flexible y de contornos difusos que sólo se perfila con nitidez frente al caso concreto. Se trata de un concepto jurídico indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de cada sociedad y momento histórico, constituyendo un instrumento técnico que permite a los jueces apreciar tal interés de acuerdo con las circunstancias específicas.

El vocablo "superior" implica que, en caso de conflicto entre los derechos e intereses de los niños frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deben prevalecer los protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo tanto, el interés superior del niño funciona como un elemento de interpretación que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, separando conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los otros sujetos individuales o colectivos, cuestión presente en el fallo "Prahim".

Según Álvaro Castro Morales (2021), el interés superior del niño en causas penales debe estar especialmente importante y se debe evaluar las posibles repercusiones, positivas o negativas, que se deriven de la decisión en el proceso.

En orden a considerar este principio, el a quo entendió que no se cumplen los requisitos para la prisión domiciliaria de Prahim, ya que su hija menor no está en situación de desamparo al estar al cuidado de su abuela.

Según Basílico & Villada (2019), el art 10 inc f explicita que las madres que tienen hijos pequeños (menores de 5 años) o personas con discapacidad a su cuidado,

pueden solicitar cumplir su condena en su casa en lugar de ir a la cárcel. Esto se llama prisión domiciliaria y es el juez quien decide si se otorga o no. La idea detrás de esta medida es proteger a los niños y a las mujeres, pensando en el bienestar de los hijos y en la reinserción de la madre en la familia y la sociedad. Se busca que la pena sea más humana y digna en estos casos especiales.

Pero el juez no está obligado a dar la detención domiciliaria, incluso si se cumplen los requisitos. Antes de decidir, el juez analiza informes sobre la situación de la madre y su entorno, su salud física y mental, para ver si estar en la cárcel podría ser perjudicial para ella o para otras personas a su cargo.

Para De la Fuente (2019), respecto al Art. 32 inc. f de la ley 24.660, el fundamento radica en la importancia que tiene la presencia y el contacto de la madre para el normal desarrollo del niño o niña durante sus primeros años de vida. De este modo, a través de este régimen se procura resguardar el interés superior del niño y evitar que la pena trascienda a la persona condenada, afectando a terceros.

Hasta aquí fue referido que era la mujer quién tenía posibilidad de tramitar su prisión de manera domiciliaria, sin embargo, según Becerra et al (2013), la prisión domiciliaria debería extenderse a los casos de padres con hijos menores de 5 años a su cargo, cuando la madre está ausente o el padre se encuentra en mejores condiciones para la crianza del niño. Esto se fundamenta en el principio de interés superior del niño, que tiene jerarquía constitucional, y en la necesidad de evitar situaciones de discriminación contra los hombres en igualdad de circunstancias que las mujeres.

Esto ya ha sido entendido por la jurisprudencia en la causa "R., M. Á. s/ incidente de prisión domiciliaria", al considerar que la resolución del *a quo* resultaba arbitraria por rechazar el pedido de prisión domiciliaria realizado por el interno, padre de dos hijos menores de edad, sin considerar el interés superior del niño. El tribunal entendió que la reforma legislativa de los supuestos de procedencia de prisión domiciliaria debe interpretarse en sentido amplio, buscando preservar el contacto de los niños con sus padres, por lo que anuló la decisión recurrida y remitió las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento realizando un análisis integral del caso.

En otro ejemplo, El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, el 28/04/2017, resolvió en la causa caratulada "J. R. R. s/ prisión domiciliaria" conceder el beneficio de prisión domiciliaria a un hombre condenado que es padre de siete hijos menores de edad, seis de ellos en situación de extrema vulnerabilidad. Fundamentó su decisión en que, si bien la ley 24.660 dispone este beneficio para la mujer madre de niños menores de 5 años, extenderlo al padre en este caso no genera un prejuicio inconstitucional, y que las circunstancias fácticas particulares deben ser valoradas por el magistrado, incluyendo evitar aflicciones psicológicas derivadas de la situación familiar del condenado.

Asimismo, el tribunal tuvo en cuenta el interés superior del niño derivado de los informes socioambientales, que no se condice con promover actuaciones burocráticas sino con controlar la actividad del beneficiario en su ámbito familiar. Por ello, dispuso la detención domiciliaria bajo la modalidad de vigilancia electrónica, estableciendo condiciones como la prohibición de ausentarse del domicilio, abusar de alcohol, usar o tener estupefacientes o armas, o cometer nuevos delitos, bajo apercibimiento de revocar el beneficio, además de requerir controles quincenales.

5. Postura personal

Históricamente, el artículo 32 inciso f) de la ley 24.660 establecía la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria únicamente a la madre de un niño menor de 5 años o de una persona con discapacidad a su cargo. Sin embargo, esta disposición entra en tensión con el principio del interés superior del niño, de jerarquía constitucional, que exige priorizar el bienestar y desarrollo integral de los menores en todas las decisiones que les afecten.

En este sentido, la jurisprudencia más reciente, como se observa en el fallo analizado, ha comenzado a interpretar la norma de manera amplia y dinámica, extendiendo la aplicación de la prisión domiciliaria también a los padres en igualdad de circunstancias que las madres. Esta postura se fundamenta en la necesidad de preservar el vínculo paterno-filial y evitar que la pena impuesta al progenitor trascienda y perjudique a los niños.

No se trata de conceder este beneficio al padre por un mero capricho o por una cuestión de género, sino de colocar el interés superior del niño como eje central de las decisiones judiciales. Tal como sostiene Torrecuadrada García-Lozano (2016), este principio implica que, ante un conflicto entre los derechos del niño y otros intereses legítimos, deben prevalecer los primeros. Por lo tanto, el juez debe valorar cuidadosamente las circunstancias particulares de cada caso, ponderando el impacto que la privación de la libertad del padre puede tener en el bienestar y desarrollo de sus hijos.

En el caso concreto de Prahim, el voto mayoritario de la Cámara Federal de Casación Penal realiza un análisis integral de la situación familiar del condenado y su hija menor de edad. Si bien el tribunal a quo había rechazado el pedido de prisión domiciliaria por considerar que la niña se encontraba debidamente contenida al cuidado de su abuela, el voto de la Dra. Ledesma pone de relieve ciertas contradicciones e inconsistencias en los informes obrantes en la causa. Asimismo, destaca la importancia de evaluar alternativas menos gravosas al encierro carcelario cuando está en juego el bienestar de un menor.

Más allá de los fundamentos expresados en la ratio decidendi, cabe agregar que la prisión domiciliaria no implica una impunidad para el condenado, sino una modalidad de cumplimiento de la pena que busca conciliar los fines de la sanción penal con la protección de los derechos de los niños. Como señalan Basílico & Villada (2019), esta medida apunta a humanizar la pena y favorecer la reinserción social del padre, al tiempo que se resguarda el interés superior del niño evitando que sufra las consecuencias del encarcelamiento de su progenitor.

6. Conclusión

El problema jurídico que se observa es el conflicto entre la aplicación literal del artículo 32 inciso f) de la ley 24.660, que limita la prisión domiciliaria a las madres de niños menores de 5 años, y el principio del interés superior del niño. La sentencia resuelve este problema axiológico priorizando el interés superior del niño y anulando la decisión del tribunal inferior que había rechazado el pedido de prisión domiciliaria del padre.

La *ratio decidendi* del fallo se fundamenta en una interpretación de la norma, que trasciende su literalidad para atender a su finalidad de protección de los derechos de la infancia. Se considera que restringir la prisión domiciliaria solo a las madres resultaría discriminatorio y contrario al interés superior del niño, que exige evaluar las circunstancias particulares de cada caso y optar por la alternativa menos lesiva para el bienestar del menor.

Esta decisión tiene consecuencias relevantes en la concepción de la ejecución penal, al flexibilizar los requisitos para acceder a medidas alternativas al encierro carcelario en función del resguardo de los derechos de los niños. Asimismo, promueve una mirada más humanitaria y resocializadora de la pena, al privilegiar el mantenimiento de los vínculos familiares y el acompañamiento de los hijos durante su crianza.

Me alinee con la postura asumida por el tribunal, resaltando la importancia de realizar una exégesis teleológica y sistemática de las normas penales que privilegie el interés superior del niño frente a interpretaciones literales y descontextualizadas. Este fallo marca un hito en la consolidación de una justicia penal más humana y respetuosa de los derechos de la infancia, evidenciando la necesidad de adaptar las respuestas punitivas a las particularidades de cada caso en aras de minimizar el impacto negativo de la sanción sobre los niños.

7. Bibliografía

Jurisprudencia

Prahim, Nahuel Gonzalo s/recurso de casación" de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (en adelante, CFCP) 7 de diciembre de 2023

CNCrim. y Corr. (03/05/2019) "R., M. Á. s/ incidente de prisión domiciliaria".

TOCF de Comodoro Rivadavia (28/04/2017) "J. R. R. s/ prisión domiciliaria".

Legislación

Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 3 de noviembre de 1921.

Ley 24.660, Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de julio de 1996.

Ley 26.061 (2005) de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes Honorable congreso de la Nación. (BO 21/10/2005).

Doctrina

Alchourrón, C. E., & Bulygin, E. (2012). Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas. Buenos Aires: Astrea.

Basílico, R. A., & Villada, J. L. (Dir.). (2019). Código Penal de la Nación Argentina comentado, anotado, concordado (3ª ed., 1ª reimp.). Hammurabi.

Becerra, S et al (2013) La aplicación de prisión domiciliaria en casos de padres con niños menores de cinco años a su cargo. Lecciones y Ensayos, (91), 211-237.

De la Fuente, J. E. (2019). Ejecución de la pena privativa de la libertad: comentario a la ley 24.660 reformada por la ley 27.375 (1a ed.). Editores del Sur.

Castro Morales, Á. (2021). La especialidad en la ejecución de la sanción privativa de libertad juvenil: análisis desde el derecho internacional de los derechos humanos y la doctrina. Derecho PUCP, (86), 251-289.

Torre Cuadrada García-Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 16, 131-157.
<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2016.16.523>

Uriondo de Martinoli, A., & Martinoli Uriondo, E. (2018). El niño en el sistema interamericano de derechos humanos. Revista de la Facultad, 9(1).

Venegas Contreras, J. P. (2020). Nuevo régimen legal sobre derechos de las Niñas y Niños. ¿Se alcanza la protección de ellos con su aplicación? Un enfoque analítico. Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia, VI (16), 107-129.
<https://DOI.org/10.32870/dgedj.v6i16.287>