



Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: Incidente de prisión domiciliaria petitionado por el señor asesor letrado de segundo turno a favor de C. Y. O. - Recurso de Casación (11/11/2022)

“La concesión de la prisión domiciliaria a la luz del Interés Superior del Niño y su conjugación con la interseccionalidad”

NOTA A FALLO

“Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad”

Modelo de caso

Carrera: Abogacía

Nombre del estudiante: Silvina Varas

Legajo: VABG106911

D.N.I.: 25.276042

Año 2024

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. **III.** Análisis de la *ratio decidendi*. **IV.** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Puede afirmarse que un colectivo es considerado vulnerable, cuando requiere de una protección especial (Basset, 2017). Si bien la doctrina esgrime que las personas privadas de su libertad que representan un grupo estructuralmente frágil (Escuela Libre de Derecho de México, 2021), también lo son los niños, en este caso la gravedad reside en el desamparo en el que queda inmersa una niña de tan sólo 3 años cuya madre está en prisión. En concordancia con tales nociones, Sanhueza, Brander y Reiser (2019) refieren que en muchos casos los hijos permanecen en sus barrios sin figuras adultas claramente responsables de su suerte, con las vidas cotidianas modificadas en términos de sus obligaciones, pero, a la vez, alteradas por la ausencia de la madre, lo que conlleva a un estado de mayor indefensión.

El motivo de la palmaria desprotección que afecta a estos individuos fue explicitado en el documento denominado “Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad”. Dicho instrumento reconoce como una causa de vulnerabilidad a la privación de la libertad (Secc. 2a, pto. 10), pero además, reconoce también a la edad como una fuente de vulnerabilidad, lo que conlleva al reconocimiento de que todo niño, niña y adolescente (en adelante, NNyA) debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo. La Convención sobre los Derechos del Niño –en su art. 3, párrafo 1- demanda que se debe tener en cuenta de manera primordial el interés superior del niño en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la esfera privada.

Frente a la importancia de tales nociones, se dará estudio a la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en “Incidente de prisión domiciliaria peticionado por el señor asesor letrado de segundo turno a favor de C. Y. O. - Recurso de Casación”, (11/11/2022). En los hechos, una joven madre inmersa en la extrema pobreza, fue privada de su libertad tras ser condenada por comercialización de estupefacientes. Por

lo que, en este contexto, la misma accionaría judicialmente a los fines de que le otorguen el beneficio de la prisión domiciliaria para de este modo poder asumir el cuidado de su hija de tres años en situación de vulnerabilidad.

En cuanto a la relevancia del caso, la misma se ciñe al hecho de que mediante el dictado de esta sentencia, la justicia sienta un precedente a favor de la aplicación del instituto de la prisión domiciliaria, a favor de aquellas personas cuyos hijos menores también ocupan un espacio sumamente vulnerable, toda vez que se ven obligados a “transitar” las consecuencias derivadas del accionar de sus padres, lo cual suele exponerlos a nuevas fragilidades. Esto consolida un destacado avance en materia de intersección de múltiples sujetos –como los niños- y situaciones de especial debilidad. En resumen, esta sentencia afirma la posibilidad de que una madre condenada a la pena de reclusión, dada la condición de vulnerabilidad de su hija de tres años, acceda al beneficio de la prisión domiciliaria.

Debe tenerse presente que el texto actual del Código Penal (sustituido por art. 4° de la Ley N° 26.472, B.O. 20/1/2009) dispone que el condenado podrá cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria –entre otras condiciones- si se trata de una “madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo”, pero sin embargo, tal beneficio siempre queda sujeto al criterio del juez competente.

El problema jurídico al que se ven expuestos los jueces al momento de resolver, se conoce con el nombre de “relevancia”. En términos de la doctrina, Moreso y Vilajosana (2004), en esta clase de conflictos es notorio que en realidad la dificultad no radica en el significado de las expresiones de la ley, sino que se encuentra motivada respecto de si dicha norma puede o no ser aplicable a cierto caso puntual. Ello deriva en el razonamiento de que algunas veces, en principio, una ley que pareciera ser aplicable a un caso, en realidad no lo es. Retomando el contexto fáctico de la causa bajo examen, tal extremo se vuelve notorio respecto de la joven madre C.Y.O. condenada en calidad de autora del delito de comercialización de estupefacientes (agravado por el número de personas organizadas para cometerla). Toda vez que se pone en duda si la misma efectivamente debe permanecer recluida en prisión por aplicación directa de lo normado por el art. 45 C.P., art. 11 inc. "c" en función del art. 5 inc. "c" -primer supuesto- y art. 34 inc. 1° de la ley 23.737, o si por el contrario, atento a la vulnerabilidad de en la que se encuentra su

hija de apenas 3 años, ello la hace merecedora de la aplicación del instituto de la prisión domiciliaria. En este supuesto, la norma aplicable resultaría ser el art. 32 inc. "f" de la ley nacional n° 24.660 de Ejecución de la pena privativa de la libertad (BO 08/07/1996) (Modificada por ley 26.472, BO 20/1/2009).

Es oportuno advertir, que el presente modelo de caso se desarrollará en partes que involucran una revisión de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. A continuación, se expondrá el análisis de la *ratio decidendi*. A su turno, se incorporarán antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales, para culminar con las reflexiones de la autora y la conclusión.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

La joven C. Y. O. nació y se crio en un sistema socioeconómico cultural caracterizado por la pobreza, la fragilidad y una marcada violencia por parte de sus progenitores; siendo su abuela, quien finalmente le brindó contención en la medida de sus posibilidades. En esa coyuntura fue madre soltera de la niña C.Q. (de tres años de edad al momento del proceso), de quien se hizo cargo mientras se encontraba viviendo junto a su abuela y a un sobrino de 11 años cuya madre estaba privada de su libertad.

Un abanico de necesidades no satisfechas y escasos recursos la condujeron a delinquir para acceder a medios económicos de subsistencia. Fue en este contexto que, tras una investigación, la mujer fue detenida y procesada por comercialización de estupefacientes, luego de que la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto resolviera declarar a C.Y.O. y a otras 10 personas, coautores materiales y penalmente responsables del delito de comercialización de estupefacientes, agravado por el número de personas organizadas para cometerla (art. 45 C.P., art. 11 inc. "c" en función del art. 5 inc. "c" -primer supuesto- y art. 34 inc. 1° de la ley 23.737). En tal escenario, se les impuso para su tratamiento penitenciario, la pena de cuatro años y seis meses de prisión.

El defensor de la interna C.Y.O. solicitó la aplicación de prisión domiciliaria a favor de su representada por tener una hija de tres años de edad a su cargo (C. Q.). Invocó en tal sentido, lo normado por el art. 32 inc. f de la ley 26.440 –actual Ley n° 26.472. La parte destacó que la joven fue condenada por un delito considerado de supervivencia, sin

embargo, la Cámara Criminal, Correccional y de Acusación de 2da nom. de la ciudad de Río Cuarto, resolvió denegar dicha petición. Para así resolver, los jueces expresaron que no se encontraban reunidos los requisitos previstos para dicho instituto, y que el “interés superior del niño” se hallaba protegido. En tal sentido, si bien reconocieron la existencia de un vínculo efectivo y real entre C.Y.O. y su hija, y que esta última se hallaba comprendida dentro de la franja etaria que autorizaba la concesión de esta alternativa especial de cumplimiento del encierro, el interés superior de la niña no se encontraba vulnerado, toda vez que se encontraba al cuidado de su abuela paterna.

Contra dicha resolución, el defensor de la interna C.Y.O., interpuso recurso de casación. La parte sostuvo la falta de una adecuada aplicación de lo dispuesto por las normas pertinentes al caso: arts. 10 inc. “f” CP y 32 inc. “f” ley 24.660, según redacción ley 26.472. En particular, la defensa esgrimió que el tribunal a quo utilizó la vulnerabilidad social y económica de la procesada para denegarle un beneficio, cuando, en realidad, a su juicio, debieron adoptarse medidas de acción positivas para garantizarle el ejercicio de sus derechos. Por lo que en síntesis, consideró que frente a la particular situación de vulnerabilidad de la niña, correspondía otorgarse la prisión domiciliaria a su madre –otro sujeto vulnerable-.

En este escenario, el Tribunal Superior de Justicia resolvió hacer lugar al recurso de casación deducido y, en consecuencia, casar el auto dictado por la Cámara Riocuartense. En su lugar, los jueces ordenaron la concesión de la prisión domiciliaria a la reclusa, circunstancia que tendría lugar luego de que un equipo técnico especializado elaborase un programa de abordaje integral que fijara las reglas de conducta que la condenada debería respetar, y se labrara un acta de compromiso en consecuencia.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

Para así resolver, los jueces partieron por reconocer que en realidad lo cierto era que la pretensión de la actora debía ser rechazada por aplicación directa de las consecuencias penales derivadas de su actuar (art. 45 C.P., art. 11 inc. “c” en función del art. 5 inc. “c” -primer supuesto- y art. 34 inc. 1º de la ley 23.737). Sin embargo, y en atención a la especial situación de vulnerabilidad en que se encontraban la niña C. Q. –hija de la Sra. C.Y.O-, el tribunal asumió que el caso merecía ser encuadrado y resuelto mediante el otorgamiento de la prisión domiciliaria por la causal prevista en el art. 32 inc.

“f” de la Ley n° 24.660. Para tomar esta postura, los magistrados asumieron la necesidad de tener en cuenta las múltiples vulnerabilidades que atravesaban los niños cuyos padres se encontraban privados de su libertad, así como la existencia de estructuras sociales que determinaban contundentes notas de vulnerabilidad hacia las mujeres, y las exponían aún más al riesgo de la violencia (Muñoz Cabrera, 2011).

En tal sentido, el Tribunal Superior explicitó que la prisión domiciliaria no constituía en sí misma el cese de la pena impuesta ni su suspensión, sino una alternativa apta para dar respuesta a situaciones especiales. En definitiva, se trataba de una modalidad atenuada de ejecución del encierro (De la Rúa, 1997), y que las razones humanitarias eran lo que a fin de cuentas habían guiado el espíritu de la reforma de la ley 24.660, mediante la sanción de la ley 26.472 modificatoria de los arts. 32 y 33 de la primera, ampliándose con ello las hipótesis de concesión de prisión domiciliaria, al incluir a la madre de un niño menor de cinco años (art. 32, f).

En tal extremo, los magistrados coincidieron en el hecho de que era necesario modificar la situación fáctica de la detenida, toda vez que ello había trascendido hasta afectar a su hija, quien a raíz de la detención debía peregrinar por distintos hogares y cuidadores, sin que nadie se hiciera plenamente cargo de ella. Circunstancia a la que debía además sumarse la multiplicidad de vulnerabilidades que también atravesaba a la penada por su condición de mujer, víctima de violencia desde la infancia, pobreza, carencia de estudios y falta de experiencia laboral, así como la situación de la hija menor de esta.

En este escenario, el tribunal subrayó además que en Argentina el trato humanitario en la ejecución de la pena, poseía expresa consagración normativa a tenor del art. 75 inc. 22 de la Const. Nac.; destacando, además, diversos casos en los que se dejó sentado que la prisión domiciliaria constituía uno de los motivos que llevaron al legislador a receptar el principio del trato humanitario (TSJ de Córdoba, Sala Penal, “Pompas” S. n° 56, 22/6/2000). La atenuación de los efectos del encierro -a criterio de los juzgadores- era fruto de un anhelo vinculado a los términos de la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, así como del contenido de las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados” (Ginebra, 1955) y del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (Asamblea General ONU, de 1966, aprobada por la República Argentina por ley 23.313) (entre otros).

Para finalizar, sostuvieron la necesidad de asegurar el interés superior del niño (art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 1 y 3 de la ley 26.061), esto es, la vigencia y operatividad de los derechos fundamentales del niño, entre los cuales cabe mencionar el de preservar a su “familia como medio natural para el crecimiento y bienestar”. Destacaron lo esencial que resulta para el desarrollo de los niños el contacto con su madre en los primeros años de vida y los perjuicios que sobre ellos produce la separación a tan corta edad; la ausencia de una figura adulta que cumpla las funciones de cuidado y crianza cuando sus madres cumplen encarcelamiento. Por ello se manifestaron en el sentido de que la prisión domiciliaria garantiza tanto el cumplimiento de la pena como el interés superior del niño preservando el contacto madre e hijo. Con lo cual, finalmente, los jueces manifestaron su pleno acuerdo respecto de que otorgar la prisión domiciliaria a la condenada, era la situación más adecuada para subvenir a las vicisitudes derivadas de la privación de la libertad de una mujer madre a cargo de una hija menor de tres años.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales

Para adentrarse en las cuestiones que atienden lo sustancial del fallo, debe tenerse presente que la Ley n° 24.660 de Pena Privativa de la Libertad (1996) fue modificada por la Ley n° ley 26.472 (B.O. 12/01/2009) cuyo eje principal fue reformar el art 32 –entre otros-. Formalmente quedó establecido de la siguiente manera: el Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: inc. f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo. En concordancia, el Código Penal de la Nación Argentina Ley n° 11.179 (T.O. 1984 actualizado) en su art.10 establece que podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria (...), inciso f) la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

Es menester destacar la interseccionalidad referida por Medina (2017) ya que ello tiene un impacto mayor en el sujeto afectado. Según refiere el citado autor, cabe la posibilidad de que una persona pueda pertenecer a más de un grupo vulnerable, y lógicamente ello acrecienta su nivel de vulnerabilidad. Si bien menciona ciertos factores,

las consecuencias inciden de manera directa sobre las restricciones y limitaciones para acceder a la administración de justicia en igualdad de condiciones.

Estas vulnerabilidades -tal como se reseñó al inicio- se encuentran reconocidas en las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, y, en el caso que nos ocupa se materializan la cuestión de la edad –la niñez-, la privación de la libertad de la joven madre, la situación de pobreza y el hecho de haber sido víctima de violencia de género. Tal como se patentiza, esto dificulta la situación socio-jurídica. Ello conlleva, según esgrime Sosa, a que la vulnerabilidad sea abordada como criterio específico de relectura, interpretación y aplicación del Derecho (Sosa, 2022).

La situación de la menor, se halla contemplada en la Ley n° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (BO 26/10/2005). Dicha norma fue instituida con el fin de efectivizar “la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte” (art. 1°). Asimismo enfatiza que los derechos allí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

En alusión al mentado interés superior, el art 3° de la misma ley establece que se concibe por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en dicho cuerpo normativo. Asimismo decreta que se debe respetar su condición de sujeto de derecho, el derecho de los NNA a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar y a su centro de vida, entre otros. Finalmente, y como pauta hermenéutica dispone que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

De manera análoga el art. 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño demanda que se tenga en cuenta de manera primordial el interés superior del niño en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la esfera privada.

De modo paralelo, debe tenerse a bien la Observación General n° 14 –del año 2013- ya que la misma establece la necesidad de evaluar y determinar el interés superior del niño al tomar una decisión sobre una medida concreta. Para ello, recomienda precisar cuáles son los elementos pertinentes dentro de la coyuntura de los hechos de la causa, para apreciar el interés superior del niño, asignarles un contenido concreto y ponderar su relevancia en relación con los demás. Con ese fin debe seguirse un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho (Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013).

En esa línea, Abud Rodríguez (2018) refiere que la vulnerabilidad –tanto material como psicológica- no está supeditada a un único factor sino que es el efecto de una combinación dinámica de factores físicos y ambientales. Así las cosas, la edad, la discapacidad, la enfermedad, la pertenencia a minorías -entre otras- son circunstancias o características de los individuos que coadyuvan a su mayor o menor vulnerabilidad según como se enlacen con otras variables y, habitualmente, con el contexto económico, político y cultural en el que se integran.

Con respecto al problema de relevancia presente en autos, el Dr. Guastini esgrime su propia teoría para la resolución del mismo. Se adujo oportunamente, que tal problemática jurídica consiste en una dificultad que se presenta al momento de decidir si una norma determinada es aplicable o la adecuada para brindar la solución al caso. Dicho autor sostiene que el magistrado debe realizar una interpretación “en concreto” –teniendo en cuenta aquí el factor de vulnerabilidad-, para luego “subsumir un caso concreto en el ámbito de aplicación de una norma previamente identificada “en abstracto” (Guastini, 2015, p.15). Tal como se describió previamente, la decisión quedará a discrecionalidad del juez atendiendo las particularidades en cada caso la viabilidad de otorgar el beneficio de la prisión domiciliaria.

En atención a lo hasta aquí referido, guarda nodal importancia la sentencia dictaminada por el Juzgado de Ejecución Penal de Córdoba en autos “U., F. J. -CPO. DE EJECUCIÓN DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD” Expte. S.A.C. N° 9637197(18/06/2021). El magistrado concedió el beneficio de la prisión domiciliaria a un hombre que se hallaba en prisión por el delito de robo calificado con la finalidad de que pueda asistir y ocuparse del cuidado de sus hijos menores, de 2 y 3 años que habían sido

abandonados por su progenitora biológica sin los medios económicos y sin la medicación necesaria. Dichos infantes se encontraban en un estado de particular vulnerabilidad. El magistrado arribó a tal decisión tras acreditar que la infancia de los menores junto a su madre y abuelos, no habían tenido un centro de vida estable y esencialmente, un referente a identificar en esa etapa que transitan (niñez). Por consiguiente, al atender al interés superior de esos infantes, se coligió que lo mejor para ellos sería encontrarse acompañados, contenidos y cuidados por quien ellos a la fecha identifican como su único progenitor.

Ante las nociones descriptas, debe destacarse la relevancia de la sentencia esbozada por la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en la causa “R. M. A. s/ incidente de prisión domiciliaria” (03/05/2019). En los hechos, se trata de un padre que solicitó la prisión domiciliaria para abocarse al cuidado de sus hijos de 9 y 12 años, el menor de ellos padece un retraso madurativo y deficiencia visual y auditiva. Los camaristas –atendiendo la situación particular del caso- revocaron la sentencia de grado so pretexto de que la aplicabilidad del inciso “f” del art.32 de la Ley 24.660 no está dado por el interés del condenado, sino por el interés de los niños, por lo que se debía evaluar en beneficio de los menores involucrados. En esa línea argumental, se concluyó que la hermenéutica “exige ir más allá de la mera literalidad de la regla e integrarla, en su definición y contenido, en función del interés superior del niño” reconocido en la Convención, como un derecho y como un principio jurídico interpretativo fundamental.

En otra causa en donde se evidencia de manera palmaria la vulnerabilidad de los niños, radica en los autos “G. J. P. s/ recurso de casación” que fue resuelta por la Sala V del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires el 19/12/2019. En esa oportunidad, se concedió el arresto domiciliario peticionado -con monitoreo electrónico- a la progenitora de seis niños menores –uno lactante- atento a que su estructura era monoparental.

Cimentaron lo decidido en la Observación General N° 14, por el Comité del Niño, en el cual se deduce que el interés superior del niño constituye un derecho sustantivo, esto es: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño.

V. Postura de la autora

A tenor de todo lo que se ha esbozado en estas páginas, puede afirmarse que el foco en cuanto a la vulnerabilidad a la que debía darse preeminencia a la hora de dictaminar se centró en la infante C.Q. de tan sólo 3 años. Los Sres. Vocales del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba coligieron que atento al problema de relevancia suscitado, la situación apremiante de la niña y de su madre CYO ameritaba la aplicación de lo dispuesto por las normas pertinentes al caso: arts. 10 inc. “f” CP y 32 inc. “f” Ley n° 24.660, según redacción Ley n° 26.472.

Tal como avizoraron, se trataba de una modalidad atenuada de ejecución del encierro (De la Rúa, 1997), y que las razones humanitarias habían guiado el espíritu de la reforma de la ley 24.660, mediante la sanción de la ley 26.472 modificatoria de los arts. 32 y 33 de la primera, que dio como resultado la ampliación de la misma, al incluir a la madre de un niño menor de cinco años (art. 32, f) la concesión de la prisión domiciliaria.

De todo lo expuesto se permeabiliza la interseccionalidad, que fue oportunamente reseñada en palabras de Medina (2017) en cuanto se evidencia que se asocian diferentes vectores interconectados. En primer lugar la edad de la niña -3 años- y su inestabilidad, ya que a causa de la detención de su madre, la menor peregrinaba por distintos hogares y cuidadores, sin que nadie se hiciera cargo de ella de manera plena. Su progenitora CYO a su vez estaba privada de su libertad, por su condición de mujer, víctima de violencia desde la infancia, pobreza, carencia de estudios y falta de experiencia laboral.

Finalmente, el informe psicológico daba cuenta sobre la conveniencia para el interés superior de C. Q. de convivir con su madre. En ese orden de ideas, sostuvieron la necesidad de asegurar el interés superior del niño (art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 1 y 3 de la ley 26.061), esto es, la vigencia y operatividad de los derechos fundamentales del niño, entre los cuales cabe mencionar el de preservar a su familia como medio natural para el crecimiento y bienestar.

Debe tenerse a bien saber que la prisión domiciliaria garantiza tanto el cumplimiento de la pena como el interés superior del niño preservando el contacto madre e hijo. No obstante cabe preguntarse ¿por qué sólo madre e hijo? Si nos detenemos en la causa “U., F. J. -CPO. de ejecución de pena privativa de libertad” fue su padre quien obtuvo dicho beneficio para ocuparse de la crianza de sus niños de 2 y 3 años que habían

sido abandonados por su madre biológica. La condición de la edad –menor de 5 años– tampoco parece ser un óbice para la justicia al momento de fallar si se repasan los autos “R. M. A. s/ incidente de prisión domiciliaria”, ya que se hallaban en juego los derechos de un niños de 9 años con discapacidad y otro de 12 años.

En esa sintonía puede vislumbrarse que los jueces, tuvieron en cuenta las múltiples vulnerabilidades que atravesaban los niños cuyos padres se encontraban privados de su libertad (Muñoz Cabrera, 2011) y atendiendo las circunstancias apremiantes de cada uno de los casos se abocaron a salvaguardar los derechos de los mismos.

Así las cosas, la pauta hermenéutica que dispone que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los NNA frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros, se ve fielmente cumplimentada. La pequeña CQ vio garantizado su interés superior del niño al resolverse de manera favorable la petición de prisión domiciliaria de su madre CYO.

VI. Conclusión

A la luz de la causa “Incidente de prisión domiciliaria peticionado por el señor asesor letrado de segundo turno a favor de C. Y. O. - Recurso de Casación”, y del análisis esbozado de la misma, se logró tomar cabal conocimiento de la interseccionalidad que aqueja a este tipo de procesos. El caso se vio atravesado por un problema de relevancia, atento a la que duda que se suscitaba en torno a la aplicabilidad de la de norma, cabía colegir si la actora debía efectivamente permanecer recluida en prisión por aplicación directa de lo normado por el art. 45 C.P., art. 11 inc. “c” en función del art. 5 inc. “c” - primer supuesto- y art. 34 inc. 1° de la ley 23.737, o si por el contrario, atento a la vulnerabilidad de en la que se encuentra su hija de apenas 3 años, ello la hacía merecedora de la aplicación del instituto de la prisión domiciliaria. En este supuesto, la norma aplicable resultaría ser el art. 32 inc. “f” de la ley nacional n° 24.660 de Ejecución de la pena privativa de la libertad (BO 08/07/1996) (Modificada por ley 26.472, BO 20/1/2009).

Más allá de la vulnerabilidad que se refleja de la progenitora por hallarse privada de la libertad –entre otras–, no puede desatenderse el hecho de que su hija ocupa un espacio sumamente vulnerable, toda vez que se ve obligada a transitar las consecuencias derivadas del accionar de su madre, lo cual la expone a nuevas fragilidades.

Atendiendo esa mirada, los autores Sanhueza, Brander y Reiser (2019) refirieron que en muchos casos los hijos permanecen en sus barrios sin figuras adultas claramente responsables de su suerte, con las vidas cotidianas modificadas en términos de sus obligaciones, pero, a la vez, alteradas por la ausencia de la madre, lo que conlleva a un estado de mayor indefensión. Tal situación es lo que lleva a los operadores jurídicos a acentuar la tutela de esos menores teniendo como piedra angular el Interés Superior del Niño (art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 1 y 3 de la ley 26.061).

No obstante a que la situación de la pequeña de 3 años fue remediada y resuelta acorde a sus necesidades primordiales, no puede soslayarse la trascendental evolución jurisprudencial en cuanto al otorgamiento de la prisión domiciliaria y su enfoque redireccionado directamente a los NNyA involucrados. Esto se refleja en los antecedentes mencionados, ya que con total acierto se evidencia que al momento de resolver, no se hace distinción acerca de si se trata de la madre o padre –sino del progenitor que se halle a cargo- que se encuentre privado de la libertad. Y, en todo caso, la estimación del estado de vulnerabilidad que aqueje al menor, ampliando de ser necesario el límite etario establecido en la redacción de la Ley n° 26.472 – hasta 5 años-. Ello conlleva a que la prisión domiciliaria garantice de forma real tanto el cumplimiento de la pena como el interés superior del niño preservando el contacto madre/padre e hijo.

VII. Referencias bibliográficas

- Abud Rodríguez, S. (2018). *Infancia, niñez en riesgo, vulnerabilidad infantil, ¿Qué reflejan estos conceptos?* Omnia. Derecho y sociedad, 1, pp. 51-62.
- Basset, U. (2017). La vulnerabilidad como perspectiva: Una visión Latinoamericana del problema. Aportes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *La Ley*, pp. 19-40.
- De la Rúa, J. (1997). *Código Penal Argentino, Parte General, 2da. ed.* Buenos Aires: Depalma.
- Escuela Libre de Derecho de México. (2021). *Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad*. Recuperado el 20 de 4 de 2024, de Corte IDH: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/68_ELD_Mex.pdf
- Guastini, R. (2015). Interpretación y construcción jurídica. *Isonomía* N° 43, pp. 11-48.

- Medina, G. (2017). *Acceso a justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad*.(14/11/2017). Obtenido de La Ley: Cita Online: AR/DOC/2970/2017.
- Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Muñoz Cabrera, P. (2011). *Violencias Interseccionales. Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica*. Londres: Central America Women's Network (CAWN).
- Sanhueza G., Brander, F. & Reiser, L. (2019). *Encarcelamiento femenino en Chile. Calidad de vida penitenciaria y necesidades de intervención*. Revista de Ciencias Sociales, 32(45), 119-145. Epub 01 de diciembre de 2019. Recuperado el 07 de 05 de 2024, de <https://doi.org/10.26489/rvs.v32i45.5>
- TSJ de Córdoba, “Incidente de prisión domiciliaria peticionado por el señor asesor letrado de segundo turno a favor de C. Y. O. - Recurso de Casación”, Número: 418, SAC: 10273615 (11/11/2022).
- T.C.P. de Buenos Aires - Sala V, (2019). “G. J. P. s/ recurso de casación” (19 de 12 de 2019).
- C. N. C.C. y C. Sala 2, (2019). “R. M. A. s/ incidente de prisión domiciliaria” causa n° CPN107219/2008/EP1/1/CNC1 (03 de 05 de 2019).
- J.E.P. de Córdoba, (2021). “U., F. J. – CPO. DE EJECUCIÓN DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD” Expte. S.A.C. N° 9637197 Auto Número: 238. Río Cuarto (18 de 06 de 2021).
- TSJ de Córdoba, “Pompas”, S. n° 56 (22/6/2000).
- Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. (marzo de 2008). *100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Recuperado el 21 de 04 de 2024, de <https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasil-sobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>
- Ley n° 23.737, (10/10/1989). Tenencia y tráfico de estupefacientes. (BO 11/10/1989). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 24.430, (15/12/1994). Constitución Nacional Argentina. (10/01/1995). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 24.660, (19/06/1996). Ejecución de la pena privativa de la libertad. (08/07/1996). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 26.791, (14/11/2012). Código Penal. (BO 14/12/2012). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 26.472, (17/12/2008). Ejecución de la pena privativa de la libertad. (BO 20/1/2009). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). *Unicef*. Recuperado el 07 de 05 de 2024, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. (2013). Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Ginebra: Naciones Unidas.