///la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de enero de dos mil diecinueve, se reúne la Sala de Feria de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por los jueces Daniel Antonio Petrone, Ana María Figueroa y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la actuaria, con el objeto de dictar sentencia en la **causa nº CPE 16/2016/32/CFC7-CFC3**, del registro de esta Sala, caratulada: **"GALVANO, CELESTE DE LOS MILAGROS S/ RECURSO DE CASACIÓN"**; de la que **RESULTA:**

I.Que con fecha 13 de noviembre de 2018 el Tribunal Oral en lo Penal Económico nº 3 resolvió, por mayoría, denegar el arresto domiciliario de Celeste de los Milagros Galvano, sin costas (cfr. fs. 245/250).

II. Contra esa decisión interpuso recurso de casación la defensa (cfr. fs. 251/275), el que fue concedido a fs. 276/277.

III. La recurrente encausó su presentación en el segundo supuesto previsto por el art. 456 del ordenamiento procesal penal.

En primer término, sostuvo que la decisión impugnada incumple la manda de motivación suficiente, del art. 123 del digesto ritual, que posee fundamentación aparente y que ello deriva en un *error in procedendo*, que configura la causal del inciso segundo de aquella norma citada.-

Por otro lado adujo que la invocada arbitrariedad de la resolución analizada devino en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva, puesto que se interpretó y aplicó equivocadamente las normas que rigen el instituto del arresto domiciliario con indicación del inciso f) del art. 32, Ley

24.660, del 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del 3.1 de la Convención sobre Derechos del Niño), todo lo cual configura, según esa parte, un error in iudicando (art. 456 inciso 1ero del C.P.P.).-

En relación a este tópico la recurrente cuestiona las razones del voto mayoritario del resolutorio en cuestión para resolver como lo hicieran puesto que, para esa parte, el legislador estableció una regla que parte del presupuesto según el cual, verificadas las circunstancias del inciso f) del art. 32 de la ley 24.660, en principio se encuentra en juego el interés superior del niño. Concluye así que existe una presunción legislativa acerca de que, dadas estas circunstancias, hace a ese interés superior, que la madre se encuentre con él fuera de prisión.

Concuerda en que puedan existir casos excepcionales (para esa parte referentes a situaciones en que la permanencia de la madre junto al niño pueda redundar en perjuicio de éste) y reclama que tales excepciones deben estar acreditados en el caso.-

Así, sostiene la defensa que la resolución atacada pasa por alto (entre otros) los informes de la División de Asistencia Social de la Unidad Nro. 31 del SPF (fs. 136/138), y del Equipo Interdisciplinario que colabora con las Defensas Públicas Oficiales de fojas 221/227.-

El recurso remarca que el decisorio cuestionado aplica erróneamente la ley, por cuanto acota la posibilidad del otorgamiento de la prisión domiciliaria a supuestos donde esté en riesgo la salud del menor en la cárcel, y que ello afecta el principio de legalidad, puesto que incorpora requisitos que son inexistentes en la norma.

Por otro lado, en relación a la inobservancia de las normas procesales, el remedio procesal que se intenta expresa que la decisión mayoritaria ya expresada en autos reposa principalmente en la inexistencia de una enfermedad actual del

menor Julián Zappia, y siendo esta una causal no prevista, la determinación adoptada carece de fundamentación.

En refuerzo de la tacha de arbitrariedad que pregona el recurrente señala que el mismo tribunal en otros casos ha concedido arresto domiciliario a madres con hijos menores de 5 años, sin la exigencia adicional de la enfermedad de los niños, con cita expresa de los antecedentes en cuestión.-

En adición a todo lo dicho, la defensa expresa que la mayoría que conforma la decisión recurrida soslayó lo resuelto por esta misma Cámara en su anterior intervención en este incidente, en relación a la recomendación de que se evalúe la pertinencia de la colocación del dispositivo electrónico del Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia, al afirmar que, decidida la cuestión, se tornaba abstracto evaluar la pertinencia de dicha hipótesis.-

Finalmente resalta que la prisión preventiva de la imputada vence en seis meses (al momento de la interposición del recurso) y que no se ha fijado fecha de juicio.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista por el art. 465 bis del C.P.P.N. presentaron breves notas el Sr. Defensor Oficial ante esta instancia, Dr. Enrique Comellas y el Sr. Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación a cargo de la Unidad Funcional para la asistencia de Menores de 16 años, Dr. Marcelo Carlos Helfrich.

V. Debe recordarse que esta Cámara –con distinta integración- ha intervenido anteriormente en este incidente.

El 11 de octubre de 2017 el mismo Tribunal Oral en lo Penal Económico, también por mayoría, denegó el pedido de prisión domiciliaria en base al informe médico confeccionado

en la unidad de detención el 22 de setiembre, que refirió que el niño presentaba un buen estado general. También se señaló, que tanto los controles y la asistencia médica se encontraban garantizados dentro del establecimiento penitenciario y que las condiciones de infraestructura de la Unidad Penitencia 31 resultaban apropiadas para el alojamiento de la imputada con su hijo (cfr. fs. 118/120vta.).

Que la decisión fue recurrida y la impugnación concedida. No obstante ello, el 30 de enero de 2018, la Sala de Feria de este Tribunal tuvo por desistido el recurso debido a la incomparecencia de la defensa particular a la audiencia de informes (cfr. fs. 175/vta.).

Que, en razón de ello, y del nuevo pedido de la interna de fs. 181/182 vta., la defensa oficial solicitó nuevamente la detención domiciliaria de Galvano. Sin embargo, el referido Tribunal Oral en lo Penal Económico nº 3 rechazó *in limine* el planteo por considerar que no se había modificado circunstancia alguna que ameritara apartarse de lo oportunamente decidido en fecha 11 de octubre de 2017 (cfr. fs. 191/vta.).

Nuevamente radicada en esta instancia, la decisión del Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 fue anulada mediante resolución del 8 de octubre de 2018, registro n° 1052/18 de la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal.

En esa ocasión, se tuvo en consideración que la decisión impugnada no estaba debidamente fundada pues con posterioridad a la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico nº 3 del 11 de octubre de 2017, fueron glosados a las actuaciones nuevos informes –médicos y sociales-, que no habían sido considerados por el mencionado tribunal al momento de fallar.

En tales condiciones, y a luz del criterio rector del interés superior del niño, que impone extremar los recaudos al momento de tomar decisiones que puedan repercutir

negativamente en el goce de sus derechos, se resolvió anular el decisorio de fs. 191/vta. y disponer que el tribunal de la instancia anterior a la luz de los informes omitidos de su valoración dicte un nuevo pronunciamiento, evaluando en su caso, la pertinencia de la hipótesis contemplada en el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica (fs. 235/241).

De ese modo, una vez devueltas las actuaciones a su origen, el tribunal a quo, por mayoría, denegó el arresto domiciliario de Galvano, mediante la decisión que se encuentra a estudio en esta oportunidad.

Los señores jueces Daniel Antonio Petrone y Eduardo Rafael Riggi dijeron:

Asiste razón a la defensa en cuanto a que la decisión recurrida no resulta derivación razonada de las constancias del legajo ni del derecho vigente y por lo tanto debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, en virtud de las razones que expondremos a continuación.

En primer lugar, habremos de recordar que Celeste de los Milagros Galvano se encuentra detenida preventivamente desde el 14/5/17 junto a su hijo Julián Francisco Zappia nacido el 8/1/17 (actualmente de dos años de edad) y por ende su situación encuadra en las previsiones del art. 32, inc. f, de la Ley 24.660.

Además, de los informes agregados al legajo surge que Julián Francisco se trata de un "niño de 8 meses de vida, en buen estado general, reactiva, conectado con el medio, normohidratado, con buena actitud y tolerancia alimentaria" y tras hacer un repaso de sus aspectos respiratorio, cardiovascular, abdominal y neurológico concluye "se observa

muy buena relación materno infantil y compromiso permanente de parte de la señora Galvano Celeste en el cuidado y tratamiento **en los momentos en donde el niño presento alguna dolencia”** (cfr. informe médico del 22 de septiembre de 2017 agregado a fs. 108).

De otra parte, el informe social de fs. 136/138 ilustra que “quien nos convoca ingresa a este establecimiento… acompañada de su hijo Julián, en aquel entonces de cuatro meses de vida. Durante la entrevista de ingreso la interna madre se ha mostrado preocupada por la salud de su hijo Julián, refiriendo que el niño había **nacido con problemas respiratorios y había permanecido en neonatología por ese tema** debiendo permanecer en lugares que no presenten humedad y/o resabios de cigarrillo…Durante su permanencia en este establecimiento se ha mantenido la constante respecto a la preocupación de la interna madre en relación a la salud de su hijo Julián, **quien habría atravesado por un período prolongado de bronquiolitis debiendo ser internado para recibir oxígeno en una de las crisis respiratorias…”** concluyendo que “en relación al beneficio de arresto domiciliario podría considerarse que dicha modalidad **propiciaría un contexto familiar saludable para el desarrollo psicofísico y social del niño**, **quien se podría vincular con su hermano y familia ampliada desde un lugar más ameno”.**

Allí también se dejó constancia de que *“la interna ha atravesado por una situación familiar problemática* ***relacionada con su hijo de siete años*** *a quien* ***no ha podido ver por varios meses*** *ya que el padre del niño no estaba de acuerdo con que* ***su hijo ingrese a un establecimiento carcelario”***.

Por su parte, la médica María Silvana Arévalo, médica del Servicio Penitenciario informó que de la historia clínica del menor surge que *“desde su ingreso,* [el menor] *presentó las siguientes patologías:*

1) ***Catarro de Vías Aéreas Superiores (CVAS)***

2) Conjuntivitis

*3) **Faringoadmigdalitis***

*4) **Múltiples episodios de bronquiolitis, uno de los cuales requirió internación en el HOSPITAL INTERZONAL GENERAL DE AGUDOS "DR. ALBERTO A. EURNEKIAN".}***

5) Gastroenteritis

6) Traumatismo cráneoencefálico leve

7) Sexta enfermedad

8) Muguet

9) Dermatitis moniliasica en área del pañal"

Allí también se hizo constar que al momento del informe (7/11/17) el niño contaba con 10 meses de vida y que todas las patologías citadas fueron resueltas favorablemente con los tratamientos instaurados. Además, que con fecha 6/11/17 se realizó interconsulta *"con **neumonólogo del Hospital de Ezeiza,** momento en el que se indica **tratamiento preventivo para broncoespasmos"*** (cfr. fs. 140).

Finalmente, el médico pediatra, Dr. Javier Antonio Maroni dictaminó que "el paciente Julián Zappia, de 10 meses de vida, **ha padecido múltiples enfermedades características de las Comunidades Cerradas.** En este contexto, **las infecciones,** que de por sí constituyen un problema frecuente durante los primeros años de vida, **adquieren un carácter relevante.** Son poblaciones **particularmente vulnerables.** Considerando **el derecho de todos los niños de ser cuidados** es necesario que cada uno de los actores se involucre para ese rol: educadores, cuidadores, equipo de salud, autoridades judiciales y comunidad comparten la responsabilidad de trabajar para el logro de ese propósito. **Se observa un buen vínculo madre-hijo,**

y compromiso por parte de la señora Galvano Celeste en el cuidado y tratamiento del niño <u>frente a las infecciones previamente detalladas”</u> (cfr. fs. 146, todo lo resaltado no pertenece a los originales).

Sin embargo, tras un repaso somero de los informes reseñados -ver puntos b) a e) de fs. 248 y vta.- y de relativizar el valor convictivo del informe de fs. 221/227, acompañado por la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, los jueces que integraron el voto mayoritario denegaron la prisión domiciliaria de Galvano por considerar que *“las condiciones actuales del alojamiento de madre e hijo en el respectivo establecimiento penal resultan adecuadas en tanto son atendidas convenientemente sus necesidades básicas, tanto en lo que concierne a la relación del niño con su madre (óptima según los informes) como a los eventuales problemas de salud que pueda presentar (satisfechos en su oportunidad). En este último aspecto debe destacarse que desde el último informe médico del 06/12/17 (fs. 146) al día de la fecha (virtualmente un año) no se ha informado por las autoridades del citado establecimiento de problema alguno en ese sentido, por lo cual cabe ratificar la adecuada protección de salud. Va de suyo que ello no quita que el Tribunal regularmente solicite información en su relación y, llegado el caso, vuelva a considerar lo que corresponda”* (cfr. fs. 249 vta.).

De ese modo cabe advertir que, otra vez, han omitido analizar los informes que dan cuenta que desde su nacimiento Julián Francisco padece problemas respiratorios; que desde sus cuatro meses de vida se encuentra alojado en una cárcel junto a su madre, lugar en el que padeció –entre otras dolencias que se detallan a fs. 140- “múltiples episodios de bronquiolitis”, uno de los cuales requirió internación y que a juicio del médico pediatra, esas enfermedades han sido características “de las comunidades cerradas”, aclarando que



#29934393#225528011#20190129130940273

tales infecciones "que de por sí constituyen un problema de salud frecuente en los primeros años de vida, **adquieren un carácter relevante".**

Y si bien pudo haber pasado un año sin que la autoridad penitenciaria informase algún problema, ello por sí solo no basta para afirmar que su salud se encuentra a resguardo, pues en tal caso –antes de resolver- debió requerirse un nuevo informe que diera cuenta del estado actual de la salud del menor, teniendo en cuenta que la mayor parte de su vida estuvo en un ámbito carcelario inadecuado de por sí para la afección respiratoria que lo aqueja.

Es de destacar que pocos días después de dictada la resolución recurrida, el médico pediatra de la unidad penitenciaria acompañó un informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Parmenio Piñero en el que se hizo constar que se atendió al menor Julián Zappia el **5/12/18** con 1 año y 9 meses de vida; que la consulta fue motivada por "adenopatías cervicales múltiples con ecografía cervical **presentando adenopatías múltiples + glándula parótida heterogénea";** que presenta un **"alto riesgo audiológico** según el PROTAUM POR LA LEY 25415 **por sus múltiples complicaciones al nacer",** informando que al momento del examen **"presenta hipertrofia amigdalina Grado IV (máximo = probable derivación quirúrgica). Adenopatías cervicales múltiples, pequeñas y blandas"** (cfr. fs. 281 vta.).

Sentado cuanto precede, se advierte que el tribunal de mérito ha reducido la viabilidad del beneficio solicitado a la inexistencia de una enfermedad actual, lo que no se corresponde con los requisitos legales, soslayando así que los informes incorporados al legajo no hacen más que ilustrar las

patologías padecidas por el niño, incluso con carácter previo a la situación de encierro, como así también la inconveniencia y los riesgos que supone que el menor conviva con la encausada en una unidad penitenciaria.

De otra parte, cabe recordar la existencia de otro hijo de la imputada –de 8 años de edad- dato que cobra relevancia en relación con lo dictaminado por el servicio social del Servicio Penitenciario –hace ya más de un año- en cuanto a que el arresto domiciliario *"propiciaría un contexto familiar saludable para el desarrollo psicofísico y social del niño, quien se podría vincular con su hermano y familia ampliada desde un lugar más ameno"* (fs. 136/8).

El informe expresa que en oportunidad de entrevistarse con las profesionales del equipo, la Sra. Galvano manifestó que sólo mantiene un contacto telefónico esporádico con su hijo mayor y que desde que se encuentra detenida aquél sólo fue en dos ocasiones a visitarla. En relación al menor de sus hijos expuso que nació con 36 semanas de gestación, con neumonía debido a una fisura en el saco amniótico sufrida en el transcurso del séptimo mes de embarazo y atrofiamiento de páncreas, por lo que debió permanecer internado 12 días. Refirió que como secuela de la neumonía el niño sufre episodios recurrentes de broncoespasmos y que tiene indicaciones preventivas para el cuidado de su salud –el uso permanente de barbijo, espacios libres de humo y evitar el contacto con poblaciones enfermas-, las cuales no puede cumplir cabalmente dentro del establecimiento penitenciario.

De todo lo expuesto surge que, pese a encontrarse comprendida en los supuestos previstos por la ley para acceder al beneficio de la prisión domiciliaria, el tribunal a quo lo denegó nuevamente sin exponer razón alguna que, de manera objetiva, permita sostener la inconveniencia de acceder a lo solicitado.

No se trata de disponer una concesión automática de la prisión domiciliaria por el solo hecho de que la imputada tiene un hijo menor de 5 años (art. 32 inc. f de la ley 24.660), sino de evaluar si la concesión de tal beneficio resultaría conveniente en el caso concreto a la luz del interés superior del niño que debe prevalecer a la hora de resolver los casos como el aquí traído a estudio. En tal sentido, cabe recordar que *"la consideración del interés de los menores de edad* ***debe orientar y condicionar*** *toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos" incluyendo la propia Corte Suprema teniendo en cuenta que "el niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela* ***debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial****…"* (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa CSJ 4387/2015/CS1 S.,M.A. s/ art. 19 de la C.I.D.N. del 27 de noviembre de 2018).

En tales condiciones, deviene aplicable al caso lo también resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Fernández, Ana María s/ causa nº 1756" del 18 de junio de 2013 en cuanto a que no basta analizar la procedencia del arresto domiciliario *"tomando como mira el hecho de si el bienestar del menor se veía o no afectado por la situación de encarcelamiento de la madre"* como ocurrió aquí, sino que debió analizarse el caso desde ***"otra óptica no menos trascendente"***, cual es la de determinar si el cambio pretendido ***"se ofrece como más beneficioso para la vida diaria y desarrollo del menor"***.

Así, de las constancias reseñadas se desprende un buen vínculo entre Galvano y su hijo, habiéndose destacado su compromiso y preocupación respecto de los problemas de salud

que lo aquejan desde su nacimiento, por lo que no hay dudas que el beneficio solicitado se presenta como la opción más favorable para la vida y la salud del menor atendiendo a las particularidades ya reseñadas.

Por ello y a fin de evitar nuevas dilaciones respecto de la solicitud efectuada, teniendo en miras el interés superior del niño y las particulares circunstancias del caso referenciadas “ut supra”, proponemos: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas, y en consecuencia: **I.** Casar la resolución obrante a fs. 245/250 de la presente incidencia; **II.** Conceder el arresto domiciliario de Celeste de los Milagros Galvano; **III.** Devolver las actuaciones al tribunal a quo para que sin dilaciones disponga las condiciones y medidas de resguardo que estime corresponder, analizando en su caso la viabilidad de incluir a la imputada en el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica.

Tal nuestro voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1. Llega nuevamente a estudio de esta Cámara un planteo efectuado por la defensa de Celeste de los Milagros Galvano respecto de la denegatoria del instituto de la prisión domiciliaria fundado en el interés superior del niño J.F.Z., hijo de la nombrada, de dos años de edad (nacido el 08/01/2017), quien se encuentra alojado con su madre en la unidad nº 31 del Servicio Penitenciario Federal.

Al expedirme en oportunidad de resolver en autos CPE 16/2016/32/CFC5-CFC3 (“Galvano, Celeste de los Milagros s/recurso de casación, reg. nº 1052/18 del 08/10/18, de la Sala I de este Cuerpo), memoré que el 13 de marzo de 2018, el tribunal de mérito había rechazado *in limine* el pedido de detención domiciliaria oportunamente articulado por la defensa, con el argumento de que lo solicitado constituía una mera reedición de lo peticionado con fecha 7 de septiembre de

2017, rechazado el 11 de octubre de ese mismo año, sin que se hubiera ponderado la existencia de nuevas circunstancias que exigían una reevaluación de la situación de Galvano y su hijo menor de edad.

A título enunciativo simplemente he de recordar que en aquella decisión, el Tribunal Oral no meritó -cuando debió hacerlo-, los informes elaborados sobre la encartada y su hijo con posterioridad a la decisión a la que se había remitido para fundar el nuevo pronunciamiento, y que se encontraban incorporados al expediente.

Basta señalar que no fue ponderado el informe social confeccionado por el establecimiento penitenciario el 8 de noviembre de 2017, en el que se daba cuenta que el arresto domiciliario *"…propiciaría un contexto familiar saludable para el desarrollo psicofísico y social del niño, quien se podría vincular con su hermano y familia ampliada desde un lugar más ameno…"* (fs. 138).

Tampoco mereció análisis alguno el informe médico del 8 de noviembre de 2017 basado en los datos obrantes en la historia clínica del niño J.F.Z., que indicaba las patologías que presentó el menor desde su ingreso a la unidad, entre las que se destacaron los múltiples episodios de bronquiolitis, uno de los cuales requirió su internación, informándose a su vez del tratamiento preventivo para broncoespasmos al que se encontraba sometido por indicación de un profesional médico del Hospital Penitenciario de Ezeiza (fs. 140).

El informe médico elaborado el 6 de diciembre de 2017 también fue ignorado por los magistrados, por lo que sus conclusiones quedaron apartadas de toda evaluación. Relevante es destacar lo desarrollado en torno a las características que

las comunidades cerradas revisten, en punto a las múltiples enfermedades que allí proliferan con mayor reverberación sobre poblaciones vulnerables.

Al momento de fallar en aquella oportunidad, la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal que integro, evaluó el informe elaborado por el Equipo Interdisciplinario de la Defensoría General de la Nación (del 04/07/2018), aportado en esta instancia por la Defensora Coadyuvante a cargo de la Unidad Funcional para la Asistencia a Menores de 16 años. De él caben resaltar que el J.F.Z., conforme lo manifestado por Galvano, nació con 36 semanas de gestación, con neumonía debido a una fisura en el saco amniótico sufrida en el transcurso del séptimo mes de embarazo y atrofiamiento de páncreas, lo que demandó su internación durante 12 días. Se agregó allí que como secuela de aquél cuadro de salud, el niño sufre episodios recurrentes de broncoespasmos y que tiene indicaciones preventivas para el cuidado de su salud (entre ellas, el uso permanente de barbijo, espacios libres de humo y evitar el contacto con poblaciones enfermas), las cuales no puede cumplir cabalmente dentro del establecimiento penitenciario. Por último se hizo mención a que la interna no mantiene contacto con su hijo V.E.R.G., quien vive con su padre, y que desde que se encuentra detenida sólo pudo verlo en dos ocasiones.

Sobre la base de tales informes y la ausencia de un análisis integral de las constancias de autos, a la luz de las normas que regulan el instituto de la prisión domiciliaria y de aquéllas que resguardan el interés superior del niño, me expedí en sentido de hacer lugar al recurso de casación, anular la decisión impugnada y remitir las actuaciones a su origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los lineamientos sentados.

Así, radicada la presente incidencia en el tribunal de mérito, sin diligencias previas ni audiencia en la

instancia, por mayoría, se resolvió denegar el arresto domiciliario a la imputada.

2. Ahora bien, radicadas nuevamente las actuaciones en esta Cámara, la Defensa Pública Oficial de Galvano presentó a fs. 281/282 un informe de la División Asistencia Médica de la Unidad nº 31 del Servicio Penitenciario Federal donde se encuentra alojada la nombrada (05/12/2018), en el que se da cuenta que el menor J.F.Z. presenta *"…alto riesgo audiológico… por sus múltiples complicaciones al nacer… Al examen presenta hipertrofia amigdalina Grado IV (máximo-probable derivación quirúrgica). Adenopatías cervicales múltiples, pequeñas y blandas…"* (fs. 281vta.).

A fs. 301/307 el Defensor a cargo de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años presentó un informe de la Asesora Médica integrante del Cuerpo de Peritos Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación, en el que se informó que al nacer, el niño J.F.Z. presentó dificultad respiratoria con requerimiento de oxígeno y asistencia respiratoria mecánica hasta el sexto día de vida por neumonía, motivo por el cual fue medicado con antibióticoterapia e insulina por hiperglucemia durante las primeras 72 hs. de vida.

Se hizo saber que desde los cuatro meses de vida hasta la fecha, el menor presentó catarro de las vías aéreas superiores, conjuntivitis, faringoamigdalitis, bronquiolitis (uno de los episodios requirió internación), gastroenteritis, traumatismos encéfalo-craneales leves, sexta enfermedad, Muguet (cuadro micótico producido por cándida en la región bucal) en contexto de tratamiento con corticoides por cuadro respiratorio, dermatitis en el área del pañal y episodios de

apnea del sueño relatados por su madre.

Se destacó en el informe, que en agosto de 2018 el niño sufrió de otitis media aguda, cuadro que mereció medicación específica y que días después de ello, J.F.Z. padeció catarro de vías aéreas superiores, detectándosele hipertrofia amigdalina bilateral, debiendo consumir alimentos triturados por intolerancia a sólidos y presentando *"tumoración submaxilar izquierda"*, por lo que se le solicitó estudios complementarios.

Se informó sobre la presencia de hipertrofia amigdalina grado IV, con probable derivación quirúrgica y adenopatías cervicales múltiples, pequeñas y blandas, diagnóstico que sometido a estudios de rigor, dio cuenta de hallazgos ecográficos vinculados a una parotiditis crónica, ganglios reactivos inflamatorios, algunos de rango adenomegálico.

Finalmente la profesional médica concluyó en que *"… el hecho de haber padecido de neumonía neonatal, predispone a cualquier niño a ser más vulnerable a contraer infecciones respiratorias comunes y por gérmenes oportunistas (neumonías atípicas, micobacterias como tuberculosis, hongos respiratorios). Estas infecciones libradas a su evolución natural pueden afectar el estado de salud de cualquier persona, más aún de niños lactantes, desencadenando problemas respiratorios severos e incluso insuficiencia respiratoria. Los residentes de instituciones cerradas como la cárcel, geriátricos, hospitales, etc. siempre tienen per se un mayor riesgo de contraer infecciones de cualquier tipo ya sea por contagio directo (gotas de flug en el aire, saliva) o indirecto (fómites, elementos contaminados como cubiertos, toallas, baño compartido, etc.) y a la vez, tienen mayor riesgo de que esas infecciones sean ocasionadas por gérmenes multiresistentes… El encierro carcelario provoca un perjuicio en la salud de J.F.Z., ya sea por la demora en la cual realiza*

las interconsultas y estudios solicitados, por la ausencia de algunos estudios de relevancia como el OEA, ecografía de cadera e interconsulta con oftalmología, la convivencia con gran cantidad de personas, incluso fumadores, en condiciones de mala higiene y hacinamiento, en un paciente inmunológicamente vulnerable debido a antecedentes médicos al nacer que devinieron en un sinfín de cuadros infecciosos (respiratorios, gastrointestinales, oculares, auditivos, cutáneos) que alteran su calidad de vida y que pueden afectar su normal crecimiento y desarrollo intelectual y social…" (fs. 306/306vta.).

Asimismo, el Defensor Marcelo C. Helfrich aportó en esta instancia a fs. 308/310vta., un informe psicológico por el cual se concluyó sobre la importancia de que Galvano pueda regresar a su hogar junto a su hijo con el objeto de que el niño cuente con la debida atención y contención en un ambiente facilitador para su delicado estado de salud, que escape a la lógica de encierro y propicie su adecuado desarrollo y crecimiento. De otra parte, en el informe de mención se reiteró la relevancia de fortalecimiento del vínculo materno-filial entre Galvano y su hijo V.E.R.G.

3. Sentado cuanto precede, se observa que el *a quo* ha efectuado un análisis del instituto del arresto domiciliario prescindiendo de constancias conducentes para adoptar una decisión de conformidad con las exigencias de fundamentación que emanan de los arts. 123 y 404 inc. 2º del C.P.P.N.

En punto a ello, corresponde señalar que la defensa reclamó la morigeración de la prisión preventiva a fin de cumplirla en su domicilio, en base al estado de salud del hijo menor J.F.Z. de dos años de edad, y para recuperar el vínculo

con su otro hijo V.E.R.G. de 9 años, todo ello en resguardo del interés superior del niño (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño).

Se advierte que el Tribunal no valoró las condiciones de los niños, hijos de Galvano, ni los nuevos informes agregados en autos -a cuya ponderación esta Cámara exhortó en su última intervención-, a la luz de la normativa de aplicación, pues sólo se ha centrado en el estado de salud de J.F.Z. y a lo que el voto mayoritario consideró como solventadas las necesidades médicas del niño en el establecimiento penitenciario donde se encuentra alojado junto a su madre, omitiendo todo análisis respecto al instituto solicitado: la prisión domiciliaria de Galvano en función de los parámetros legales previstos para el caso (art. 32 inciso f de la ley 24.660, modificada por ley 26.472, B.O.: 20/01/09 y art. 314 del Código Procesal Penal de la Nación), que debe atender a las pautas de los riesgos procesales propios de un encierro extramuros.

Frente a ello, considero en que el análisis de la prisión domiciliaria reclamada en atención al interés superior de los hijos de Celeste Galvano -V.E.R.G. de nueve años de edad, quien se encuentra al cuidado de su padre habiendo perdido el vínculo con la nombrada y de J.F.Z. de dos años de edad, quien se encuentra alojado con la encartada-, como señalé al expedirme en esta incidencia el pasado 8 de octubre, exige la valoración de la totalidad de los informes obrantes en autos a fin de determinar la debida observancia del interés superior del niño como guía de interpretación para casos como el aquí planteado (arts. 75 inc. 22 C.N.; arts. 1, 3, 4 18.1 y 18.2 de la Convención de los Derechos del Niño; art. 25 inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 7 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).

En esa dirección, analizadas las constancias del

incidente traído a conocimiento y examinada la resolución puesta en crisis, considero que corresponde casarla toda vez que la decisión que se adoptó ha incurrido en el defecto de no ofrecer una respuesta fundada al reclamo, resultando las motivaciones expuestas por el *a quo* simplemente aparentes.

El tribunal de mérito no sólo ha omitido tratar los agravios formulados por la parte en cuanto a que la denegatoria del arresto domiciliario vulneró principios convencionales y constitucionales, sino que también se limitó a analizar el planteo tomando únicamente como parámetro de motivación si la permanencia del niño J.F.Z. se veía o no afectado por su situación de encierro junto a su madre, concluyendo en la denegatoria del beneficio sobre la base de una interpretación incompleta y parcial de las constancias en autos.

Se omitió también el análisis del caso desde otra óptica no menos trascendente, cual es la de determinar si el cambio pretendido en la situación de detención de la nombrada, (que a todas luces se ofrecía como más beneficioso para el desarrollo de su vínculo con los menores y en beneficio de la salud del menor J.F.Z.), podía llegar a frustrar la conclusión del debido trámite del proceso al que se ve sometida, y sobre dicha base, eventualmente fundar la denegatoria (C.S.J.N., "Fernández, Ana María s/causa nº 17.156", 18/06/2013 y cfr. mi voto *in re* causa nº 1548, caratulada "Pintos Fulino, Johanna Natalia s/recurso de casación", reg. nº 23.162, del 27/02/2014).

En tales condiciones debe repararse que al haber sido ignorados fundamentos conducentes, íntimamente vinculados con la resolución del caso, que guardan nexo directo e inmediato

con las garantías de defensa en juicio y debido proceso y con principios y derechos constitucionales y convencionales, la sentencia carece de fundamento suficiente y por lo tanto resulta descalificable como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737, 320:2451, 320:2662, 324:3839, entre otros).

4. Si bien lo señalado resulta suficiente para casar la sentencia criticada, las particulares circunstancias reseñadas precedentemente me llevan a concluir que debe brindarse a Galvano una respuesta definitiva a su interés en transitar en prisión domiciliaria la prisión preventiva y fundamentalmente, debe analizarse si en autos la permanencia de la nombrada en detención junto a su niño, vulnera el interés superior que a éste le asiste.

Siendo que las peticiones de la aplicación del presente instituto han sido articuladas por parte de la defensa de Galvano desde el año 2017, y que el estado de salud del menor J.F.Z. se ha complejizado a lo largo del tiempo, habiéndose planteado tanto en esa oportunidad como actualmente la violación al interés superior del niño, realizaré unas breves consideraciones en torno a esta garantía constitucional y convencional frente a ambas plataformas fácticas.

En esa dirección y en el marco de un análisis constitucional y convencional de la cuestión traída a estudio, cabe recordar que las niñas, niños y adolescentes son sujetos activos de todos los derechos convencionales y constitucionales existentes en nuestro sistema jurídico correspondiente a cualquier persona y además disponen de un plus por su situación de vulnerabilidad en razón de la edad por lo que deben ser sometidos a jurisdicción y trato especiales, siempre se debe respetar el debido proceso y el derecho a ser oído, tomándose en cuenta su opinión en el momento de tomar decisiones ya sean de índole judicial o administrativa, cuando les afecten a sus derechos y que se

deberá resolver a favor del superior interés del niño.

En este sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N. M.1022.XXXIX Recurso de hecho - Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, causa Nº 1174C, considerando 11) que: *"si algún efecto ha de asignársele a la Convención del Niño es, sin lugar a duda, que a ellos les alcanza el amparo de las garantías básicas del proceso penal"*.

El art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que *"se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional*".

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

en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

La Corte IDH entiende por "niño" a toda persona que no ha cumplido los 18 años de edad, y resolvió que las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana deben aplicarse a la luz de la especialidad que la misma ha reconocido a los niños, en el sentido de "*proteger reforzadamente los derechos de niños*", tal como sucede con otras situaciones especiales como son las consagradas en sus artículos 5.5 y 27 de la Convención, utilizando criterios amplios de interpretación. La aplicación de dichos artículos debe considerar los principios de interés superior de los niños, protección integral, justicia especializada, presunción de minoridad, principio de lesividad, confidencialidad y privacidad, formación integral y reinserción en la familia y la sociedad, así como la precisión acerca de la manera y condiciones en que los niños pueden acceder a esos recursos judiciales, tomando en cuenta que su capacidad de actuar no es plena, "*sino que está vinculada al ejercicio de la autoridad parental, y determinada por su grado de madurez emocional y capacidad de discernimiento*".

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

Los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención han sido contemplados y desarrollados en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo relevantes para la solicitud de opinión los artículos

3, 9, 12.2, 16, 19, 20, 25 y 37 del mismo instrumento internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por casi todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, el gran número de adhesiones pone de manifiesto un amplio consenso internacional *"opinio iuris comunis"* favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia.

El principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

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

En el considerando 61 de la OC 17 se afirma que "…*es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño*". En el 64: "*la puntual observancia de obligaciones establecidas en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención*". En el 95: "*Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño*".

Con relación a ello, nuestro máximo Tribunal ha sostenido en la causa 7537 "García Méndez, Emilio y otra" -02/12/2008-, que los jueces deben dictar "…*las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia*…".

De acuerdo a los fallos de la C.S.J.N., las normas de la C.A.D.H. y las Opiniones Consultivas de la C.I.D.H. precedentemente analizadas, se desprenden los principios generales y rectores que deben utilizarse cuando se encuentran en debate los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, los que aplicados al caso que nos ocupa imponen la concesión del beneficio solicitado sobre la base del estricto aseguramiento del interés superior del niño, en oportunidad de deducirse la primera impugnación en autos (03/08/2017), como en la actualidad.

5. Desde otro ángulo de análisis también corresponde analizar los derechos que le asisten directamente a Galvano,



#29934393#225528011#20190129130940273

reconociendo su especial estado de vulnerabilidad frente al sistema penal ya sea por su rol de madre y cuestiones de género.

Ello necesariamente me conduce en primer lugar a reproducir lo que sostuviera al votar en la causa nº 14.243, "Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación", reg. nº 19.913, rta. el 09/05/12 y en la causa nº 14.044, "Villareo, Graciela s/recurso de casación", reg. nº 19.914, rta. el 09/05/12, ambas de la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal.

En mi segundo doctorado en derecho, en la tesis "*Derechos Humanos y Género. Discriminación, igualdad y autodeterminación de las Mujeres en el sistema constitucional Argentino*" -Facultad de Derecho. Universidad Nacional Rosario. Año 2005-, afirmé que "*…una de las características de la sociedad contemporánea es el alto índice de violencia, violencia que genera desigualdades, de distinta índole -sociales, políticas, económicas, culturales, raciales, étnicas, **de género**, de edad-, las que se encuentran presentes en el devenir cotidiano, amenazando constantemente el frágil equilibrio de los distintos ámbitos donde transcurre la vida, por lo que la situación de violencia contra las mujeres, debe ser analizada especialmente*".

Concordantemente con el avance del derecho internacional de los Derechos Humanos, nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la "***Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de***

Discriminación contra la Mujer" -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de trato discriminatorio contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades -mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones.

En aplicación del paradigma del derecho internacional de los Derechos Humanos, reconocido en nuestro derecho interno a partir de la reforma constitucional de 1994, también se dispone de normativas de aplicación específica a la protección de la salud de las mujeres y en especial desde *"el embarazo y el tiempo de lactancia"*, como también de *"un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo y hasta la finalización del período de enseñanza elemental"* (art. 75, inciso 23, segundo párrafo de la Constitución Nacional), no excluyendo a las mujeres privadas de libertad.

El derecho a la salud y el derecho a la maternidad saludable como una de las manifestaciones de los derechos reproductivos de las mujeres en general y en especial de aquellas investigadas por la comisión de delitos, ha merecido especial protección desde el ámbito internacional de los derechos humanos pues la privación de la libertad repercute definitivamente en su salud y en la del niño por nacer, lactante o pequeño.

En ese sentido el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida, a la salud, al bienestar, a la asistencia médica, así como a la protección de la maternidad y de la infancia: *"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la*

asistencia médica y los servicios sociales necesarios… la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales…".

El artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho de protección a la maternidad y a la infancia expresando que *"toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección cuidado y ayuda especiales"*.

Los artículos 4.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señalan que *"…no se impondrá la pena de muerte… a las mujeres en estado de gravidez"*, estableciendo nuevamente el régimen especial al que fueron sometidas las mujeres embarazadas, donde se evalúa que el cumplimiento de una pena no puede trascender más allá de su persona y en consecuencia no afectar al *nasciturus*.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10.2 establece que *"los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que… 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto…"*, y en el artículo 12 *"…el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"*. La Observación General nº 14 lo reafirma, al igual que el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador").

La Convención sobre los Derechos del Niño dispone en el artículo 24.d que *"…los Estados Parte reconocen el derecho*

del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, [que] *asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para… Asegurar atención sanitaria prenatal y post natal apropiadas a las madres…”*.

La Regla 1 de las “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes” (“Reglas de Bangkok”). señala que *“a fin de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de las presentes Reglas”*.

Finalmente, la Regla 64 reza que *“cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños”*.

Desde el derecho comparado podemos citar la legislación colombiana, que prevé la detención domiciliara para las mujeres gestantes cuando a la imputada o condenada le falten dos meses o menos para el parto (artículo 314, inciso 3, del Código de Procedimiento Penal de Colombia).

El Código Procesal Dominicano, en su artículo 234 prohíbe al juez disponer la prisión preventiva en centros carcelarios en perjuicio de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia. Señala también como facultad para el juez el poder disponer para estos casos otras medidas de coerción personal, incluyendo la prisión domiciliaria.

El artículo 232 del Código Procesal de Bolivia señala

que *"…tratándose de mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa"*.

Resulta ilustrativo recordar además que respecto al embarazo y el puerperio cursado por mujeres en establecimientos carcelarios y las consecuencias perjudiciales sobre el desarrollo de la persona por nacer, el recién nacido o los niños pequeños, se expresó durante el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana que *"…el uso del encarcelamiento para ciertas categorías de delincuentes, tales como mujeres embarazadas o madres de bebés o de niños pequeños, debe ser restrictiva y debe hacerse un esfuerzo especial para evitar que se extienda el uso del encarcelamiento como sanción para estas categorías…"* (27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, informe preparado por la Secretaría, Documento ONU A/Conf. 144/28, Rev. 1, Cap. C, Resolución 19, (c) 5 (f) -en inglés-).

Se ha sostenido también que *"…la cárcel no garantiza el acceso a la atención adecuada en cuanto a dieta, ejercicios, ropa, medicamentos y recursos médicos. Al hecho de que los regímenes penitenciarios rígidos per se incompatibles con los cuidados requeridos por las mujeres en estado de gravidez, se suma que el estrés del encierro puede tener un efecto negativo sobre la salud de la mujer y el curso del embarazo. Por otra parte, el alumbramiento durante el encierro y los niveles de ansiedad y estrés tienen directa incidencia en la mayor o menor salud física y emocional del niño…"* (Di Corletto, Julieta y Monclús Maso, Marta, "El arresto

domiciliario para mujeres embarazadas o madres de niños menores de cinco años” en “La cultura Penal”, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2009, pág. 289).

El tratamiento convencional y normativo de las implicancias derivadas de las problemáticas de género, los derechos que asisten a la mujer en la relación materno-filial y los principios y garantías que fundan el interés superior del niño, constituyen la base jurídica sobre la que asienta el artículo 10 incisos e) y f) del Código Penal y el artículo 32 incisos e) y f) de la ley 24.660.

6. Como he señalado, el decisorio en crisis no constituye una derivación razonada del derecho convencional, constitucional, sustantivo, ni procesal vigente, y tampoco se ha sustentado en un examen integral de las particulares circunstancias del caso, las que fueran puestas de resalto por la defensa de Galvano y por el Defensor Público a cargo de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años a lo largo de la presente incidencia, ello en inobservancia de los estándares internacionales en la materia.

En este sentido, el decisorio impugnado carece de todo análisis relativo al resguardo del interés superior del niño como guía de interpretación para casos como el aquí planteado (arts. 75 inc. 22 C.N.; art. 18 de la Convención de los Derechos del Niño; art. 25 inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 7 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes), ello a la luz del primordial instituto procesal que debió ser abordado, esto es, la prisión domiciliaria de Galvano, de conformidad con el art. 32 inciso f de la ley 24.660.

En efecto, de la lectura de la resolución recurrida se advierte una interpretación arbitraria de la prueba y una omisión de los aspectos trascendentales de los informes producidos.

Las particulares circunstancias que se presentan en el caso me llevan a la convicción de otorgar el beneficio que se solicita sin reenvío, haciendo lugar a la detención domiciliaria de Galvano, siendo la solución que se ajusta a las prescripciones convencionales y legales conforme su actual situación de madre de un niño menor de dos años de edad, el cual vive desde sus 4 meses en prisión junto a su madre, por ello corresponde una inmediata respuesta jurisdiccional, máxime si analizamos el tiempo que esta incidencia lleva en trámite (casi toda la vida del niño J.F.Z.) y a la inobservancia del tribunal de mérito de las previsiones que debió adoptar en el último reenvío.

La concesión del beneficio resulta acorde al compromiso asumido por el Estado Nacional al suscribir los tratados en materia de derechos humanos ante la comunidad internacional -conforme artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y ley 26.061- y a las normas del derecho interno (artículo 10, inciso f) y de la ley 24.660, artículo 32, inciso f) de la ley 24.660).

La solución que propongo concilia los derechos convencionales y de derecho interno con el cumplimiento de la detención preventiva de la nombrada y los derechos del niño.

Ello así aun cuando el *a quo* y el Servicio Penitenciario Federal hayan dispuesto y adoptado medidas (aunque en ocasiones, escasas y/o tardías) a fin de asegurarle a J.F.Z. la atención sanitaria y alimentaria apropiadas, pues la detención de una mujer que cursó todo el período de lactancia en un complejo penitenciario y que en la actualidad es madre de un niño muy pequeño que sufre de patologías de envergadura no constituye, tanto física como psicológicamente

una situación ni un espacio aptos para el mejor desarrollo del menor, aún cuando como en el caso la encausada se encuentre alojada en una unidad especialmente adaptada para la atención de internas madres con hijos pequeños y haya recibido tratamiento médico.

En tal sentido debo destacar que la solución que propongo no busca amparar por vía analógica la situación personal de la imputada sino que tiene únicamente una finalidad tuitiva fundada en razones estrictamente legales y esencialmente humanitarias, toda vez que se encuentra en juego la afectación de valores jurídicos superiores como lo son los derechos del niño y de los de la mujer a afrontar la maternidad de un niño con problemas de salud alejada de las implicancias propias de un encierro carcelario.

En consecuencia, frente a la especial situación de vulnerabilidad relevada en las presentes actuaciones, por estricta aplicación del principio *pro homine* y en cumplimiento de las normas internacionales y constitucionales analizadas precedentemente, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido, casar la resolución recurrida y disponer el cumplimiento de la prisión preventiva de Celeste de los Milagros Galvano en detención domiciliaria, en las condiciones y forma que deberá imponer, de manera urgente y sin dilación alguna, el órgano de origen, con las medidas de control disponibles que el caso amerite.

7. Por todo lo expuesto, y en virtud de los fundamentos que anteceden, propicio al Acuerdo: **I.** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Celeste de los Milagros Galvano, casar la resolución obrante a fs. 245/250 de la presente incidencia y conceder el arresto domiciliario a la nombrada, en las condiciones y forma -con las medidas de control que el caso amerite- que deberá imponer de manera urgente y sin dilación alguna el órgano de origen

(arts. 470 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación, artículo 10 del Código Penal de la Nación y artículo 32 de la ley 24.660). Sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es mi voto.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE: Hacer lugar** al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas, y en consecuencia: **I.** Casar la resolución obrante a fs. 245/250 de la presente incidencia; **II.** Conceder el arresto domiciliario de Celeste de los Milagros Galvano; y **III.** Devolver las actuaciones al tribunal a quo para que, sin dilaciones, disponga las condiciones y medidas de resguardo que estime corresponder, y **IV.** Por mayoría, disponer que en su caso se analice la viabilidad de incluir a la imputada en el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica.

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Desarrollo Institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN nº 33/18) y remítase a su procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.