///nos Aires, a los 15 días del mes de marzo de dos mil veintiuno, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña -Vocales-, reunidos de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 15/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en el presente legajo n° **FSA 14846/2018/TO1/4/1/CFC1,** caratulado **"MELIAN, Nora Mabel s/ recurso de casación"**.

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, con competencia en materia de ejecución penal e integrado en forma unipersonal por la señora jueza Alejandra Cataldi, en fecha 23 de julio de 2020, resolvió: *"**(1°).- REVOCAR la detención domiciliaria otorgada a Nora Mabel MELIAN** […] **2°.- RECHAZAR el nuevo pedido de prisión domiciliaria** realizado por la Defensa Oficial de la interna".* (El destacado corresponde al original).

II. Que, contra esa decisión, interpuso recurso de casación el defensor público coadyuvante Benjamín Solá, el que fue concedido el 10 de agosto próximo pasado.

La parte recurrente encauzó su presentación en ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

En primer término, recordó que el 19 de marzo de 2020, la jueza de la anterior instancia concedió la prisión domiciliaria a su defendida por ser considerada persona de

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

riesgo frente al COVID-19, instituto que fue revocado luego de ser Melián detenida en la vía pública por la policía provincial.

En tal sentido, adujo que la jueza *a quo* desoyó el descargo formulado por su asistida en cuanto señaló que *"(e)ra el cumpleaños de su hijo y que había invitado a un grupo de amigos de su edad y organizado la reunión, mientras que la nombrada permanecía en su habitación".*

Sobre el punto, explicó el recurrente que *"(l)a violación a las medidas de aislamiento no importan por sí mismas y de forma automática la violación a las condiciones impuestas al tiempo del otorgamiento de la prisión domiciliaria"*.

En segundo término, se refirió concretamente a los argumentos brindados por la jueza de ejecución para denegar el nuevo pedido de arresto domiciliario.

Al respecto, expresó que *"(M)elián forma parte de un grupo especialmente vulnerable y, el hecho de que existan protocolos ante el COVID 19 no es suficiente para evitar las posibles y funestas consecuencias que debería afrontar su humanidad en caso de contraer el virus o, de presentar altas o picos de HTA durante el embarazo en el encierro de su celda y sin que existan médicos ni guardias obstétricas intramuros".*

Además, sostuvo que *"(n)o se conoce a la fecha tratamiento adecuado que no afecte la propia existencia del niño por nacer, en caso de requerir Melián asistencia respiratoria o internación por COVID".*

Finalmente, consideró arbitraria la resolución recurrida al omitir valorar otras alternativas al arresto domiciliario, como podría ser la colocación de una pulsera electrónica.

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

En razón de ello, solicitó que esta Cámara anule la resolución recurrida y conceda la prisión domiciliaria a Mabel Nora Melián.

Formuló reserva del caso federal.

III. Que, en fecha 26 de febrero de 2021 se confirió intervención en la presente causa a la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años.

IV. Que, en la etapa procesal prevista por el art. 465 *bis* del CPPN, se presentó asesor de menores Marcelo Carlos Helfrich, en representación de los hijos de Mabel Nora Melián (SSR de 16 años, DJR de 13 años, SL de 12 años y JJ de 5 meses de edad).

En su presentación, manifestó haberse entrevistado telefónicamente con la licenciada en trabajo social Gloria Elena Arce, quien se desempeña en la Oficina de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, dependiente de la Secretaría de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la provincia de Jujuy. En esa entrevista, el defensor de menores tomó conocimiento de que Melián se encuentra alojada en el Servicio Penitenciario del Noroeste Argentino de Güemes, y junto a ella se encuentra alojado su hijo de 5 meses de edad. La referida profesional expresó la conveniencia del arresto domiciliario de Melián tanto para su hijo recién nacido como para sus otros hijos.

En la misma oportunidad procesal, el defensor público oficial Enrique María Comellas presentó una nota sustitutiva de la audiencia de informes y, remitiéndose en un todo a los argumentos desarrollados en el recurso de casación interpuesto por su colega de la anterior

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

instancia, solicitó que esta Cámara revoque la resolución recurrida.

V. Cumplidas las previsiones del art. 465 *bis* del CPPN, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Diego G. Barroetaveña, Ana María Figueroa y Daniel Antonio Petrone.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. Que el recurso de casación ha sido interpuesto en término, por quien tiene legitimación para recurrir y se dirige contra una de las resoluciones mencionadas en el art. 491 del CPPN.

II. Sentado cuanto precede, de manera liminar es menester recordar que, para revocar la prisión domiciliaria oportunamente concedida, la magistrada de la anterior instancia hizo saber que *"(l)as actuaciones prevencionales indican inequívocamente, el desapego de la encartada a las obligaciones que se le impusieron en el marco del otorgamiento del arresto domiciliario, en el sentido de abandonar el domicilio por cualquier motivo, de manera injustificada, y sin autorización judicial, ya que los hechos que motivaron su detención se realizaron fuera del domicilio fijado para su prisión domiciliaria".*

Por ello, sostuvo que *"(e)l incumplimiento por parte de la condenada de todas o alguna de las reglas de conducta impuesta habilita a este Juzgado para disponer la revocación de la prisión domiciliaria, ya que se advierte una conducta desatendida por parte de la señora MELIAN".*

A ello, agregó que *"(l)a penada demostró un total desapego a las normas de salubridad y seguridad dentro del marco de la pandemia del COVID-19 que tutelan la salud*

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

pública en general, exponiendo su salud -como persona en riesgo por padecer hipertensión arterial- y la de los demás incumpliendo con las condiciones impuestas al momento de su otorgamiento".

En orden al nuevo pedido de prisión domiciliaria la jueza de ejecución consideró que *"(e)l servicio médico de la unidad de detención corroboró el estado de salud de la paciente, determinando 'que cursa un embarazo de 24,3 semanas complicado por un trastorno hipertensivo del embarazo, en tratamiento farmacológico. Si bien su patología se encuentra compensada por tratarse de un embarazo de alto riesgo, no se recomienda que realice actividades laborales por el término de 30 días,' asegurando en consecuencia las condiciones de detención en el ámbito* [carcelario]*".*

En ese sentido, expuso que *"(e)n la hipótesis de verificarse un caso de coronavirus dentro del ámbito del pabellón en que la misma se encuentra detenida, también podrían adoptarse medidas alternativas al arresto domiciliario que pretende la defensa, tales como el realojamiento de los demás internos o el aislamiento de aquellos enfermos* […] *y aún en el supuesto de que la propia condenada presente algún síntoma de esta afección, no debe olvidarse que el Servicio Penitenciario Federal cuenta con infraestructura para la atención médica de los internos, como es el Hospital Penitenciario Central y el Centro Penitenciario de Enfermedades Infeccionas (Unidad N° 21)".*

Hizo hincapié en que *"(a)nalizadas las constancias de autos, la normativa de aplicación y el iter*

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

argumentativo desarrollado, se desprende que ni la integridad ni la salud del niño por nacer están en riesgo, y que recibiría todos los cuidados que requiere en el penal ya que posee el tratamiento indicado por S.A.M. No se encuentra en situación de desamparo ni de inseguridad material o moral. Contaría, de acuerdo a las constancias incorporadas al presente, con condiciones apropiadas para [el] *desarrollo integral del feto".*

Para finalizar, la jueza de la anterior instancia resolvió solicitar a la autoridad penitenciaria que *"(s)e informe cualquier alteración que se produzca en la salud de la encauzada y encomendar a la Unidad Carcelaria donde se encuentra detenida, arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la Acordada 3/20 de esta C.F.C.P. y la 'Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el S.P.F.' (DI-2020-58-APN-SPF MJ, del 26.03.2020)" .*

III. En razón de las consideraciones expuestas precedentemente, observamos que las discrepancias valorativas desarrolladas por la parte recurrente sólo reflejan que no se comparten los fundamentos brindados por el tribunal interviniente para revocar la detención domiciliaria otorgada a Nora Mabel Melián y denegar el nuevo pedido de prisión domiciliaria, mas esa circunstancia no configura un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306; 362 y 314; 451, entre muchos otros), en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328 y 322:1605), o en alguna cuestión federal (Fallos: 328:1108).

En tal sentido, la decisión recurrida, en los términos, el contexto y al tiempo en que fue dictada, contiene fundamentos que constituyen una derivación

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

razonada del derecho vigente y de las circunstancias concretas existentes al momento de resolver.

En efecto, advertimos que para revocar la prisión domiciliaria la jueza de ejecución analizó no sólo los datos que se colectaron durante el juicio, sino que también valoró en forma coincidente con la señora Auxiliar Fiscal, la conducta de Melián, quien incumplió las condiciones impuestas en el marco de la prisión domiciliaria y, además, vulneró las condiciones de seguridad y salubridad en el marco de la emergencia sanitaria, y que en razón de esto último resultó imputada por el delito de atentado contra la autoridad y lesiones agravadas por la condición de sujeto pasivo en concurso ideal.

De igual modo, para denegar el nuevo pedido de prisión domiciliaria, consideró el informe del servicio médico de la unidad de detención del cual surge que -si bien Melián se encuentra incluida dentro del grupo de riesgo- se hallan aseguradas las condiciones de salud en su ámbito de detención y que en caso de presentarse un caso de coronavirus en la unidad penitenciaria se pueden adoptar otras medidas alternativas como ser el aislamiento o realojamiento de los internos.

No obstante lo expuesto, en la medida en que las decisiones de esta Cámara deben atender a las circunstancias existentes al momento de su pronunciamiento, aunque sean distintas de las verificables en oportunidad de la interposición del recurso respectivo (Fallos: 312:555; 315:123; entre otros) y toda vez que el 13 de octubre próximo pasado Mabel Nora Melián dio a luz a su hijo JJ

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

-quien se aloja junto a ella en el penal-, a fin de no privar de instancia y de garantizar que la cuestión se resuelva atendiendo a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino (vgr. Convención de los Derechos del Niño, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Belém Do Pará, ente otras) -y sin que ello implique adelantar opinión con relación a la viabilidad de la prisión domiciliaria solicitada-, proponemos al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de la nombrada, anular la resolución recurrida y remitir al tribunal *a quo* para que realice un nuevo examen de la cuestión planteada de conformidad a las nuevas circunstancias apuntadas.

Es nuestro voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1) Que por las circunstancias verificadas en el caso, coincido con la solución propuesta por el juez que lidera el acuerdo, en punto a que corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa pública oficial de Nora Mabel Melián, y anular la resolución recurrida ante esta instancia. Al respecto y a fin de fundamentar mi voto, habré de agregar a continuación algunas consideraciones sobre las cuestiones traídas a control jurisdiccional de esta Cámara.

2) En el particular caso de autos, la resolución puesta en crisis no presenta un examen contextualizado, actual e integral de las circunstancias del caso y sobre cuya base fundó su petición de arresto domiciliario en los términos de los arts. 32 inc. “f” de la ley 24660, y 10 inc. “f” del Código Penal.

Concretamente, entiendo que el caso sometido a control jurisdiccional debe ser analizado bajo el paradigma

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

de los derechos de género, teniendo en cuenta que la situación actual de encierro de mujeres embarazadas y/o detenidas con hijos e hijas en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, constituye un tema humanitario y prioritario que involucra dos colectivos vulnerables (cfr. Acordada 2/20 de la Cámara Federal de Casación Penal del 9/3/2020).

La situación de las mujeres embarazadas y que cohabitan con sus hijos e hijas en las cárceles federales presenta características especiales en cada situación, que merecen ser puestas en valor por las juezas y los jueces del caso con el fin de adoptar soluciones que logren consagrar de manera efectiva los bienes jurídicos en juego de conformidad con los estándares de orden superior mencionados (Acordada 2/20 de la CFCP). En el presente caso, considero que la resolución recurrida no fundó adecuadamente su negativa a la concesión de la prisión domiciliaria de Melián, pues se apartó de las constancias de la causa y de los criterios normativos que debieron ser valorados en el caso. De la lectura de la decisión recurrida surge que el *a quo* omitió valorar las consideraciones efectuadas por esta Cámara en la mencionada Acordada

3) A. Primariamente, es necesario destacar las constancias médicas de la condenada que debieron ser ponderadas para resolver el pedido de la defensa pública oficial.

De la lectura del incidente mediante el Sistema de Gestión Lex100, se conoce que Mabel Nora Melián se encuentra dentro del listado de grupo de riesgo informado

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

por el Servicio Penitenciario Federal, debido a que padece de hipertensión arterial (HTA). Además, como consecuencia de estar cursando un embarazo de riesgo la defensa solicitó la prisión domiciliaria de la nombrada. En relación a ello, surge del informe médico del Servicio Penitenciario Federal NOA III, realizado por la Dra. Natalia Soledad Cuenca, que, luego de detallar los antecedentes médicos y las enfermedades preexistentes que "*Se informa además que la misma presenta obesidad mórbida, antecedente de hemorragia del primer semestre y obesidad mórbida, factores que constituyen este embrazo de alto riesgo*" (fs. 284) y la identificación de un "*embarazo complicado por un trastorno hipertensivo*" conforme el informe médico de fecha 15 de julio obrante a fs. 292. Posteriormente, el 13 de octubre de 2020, nació el hijo de la encartada, Joel Jeremías.

El diagnóstico de hipertensión, obesidad mórbida y embarazo de riesgo no fueron correctamente valorados por el *a quo*. El decisorio en crisis cuenta con un defecto de fundamentación al soslayar los reiterados diagnósticos de riesgo, lo que a su vez constituye un supuesto de arbitrariedad de acuerdo a la doctrina fijada en la materia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

B. En lo que hace al marco normativo que debió valorar el magistrado de instancia anterior, cabe reiterar que la decisión impugnada se vincula con dos colectivos vulnerables (mujeres y niñez), razón por la cual la magistrada del tribunal *a quo* debió efectuar un análisis convencional y constitucional a fin de cumplir con los estándares exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos, con rango normativo conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

En ese orden de ideas, considero que, a fin de garantizar el real acceso a la justicia y la tutela

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

judicial efectiva de las mujeres privadas de su libertad, la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada con perspectiva de género, que se comprometa con quien se encuentra en un estado de vulnerabilidad debido a su condición de mujer detenida.

En efecto, el abordaje de la protección de los derechos de mujeres y niñas debe realizarse a la luz de un análisis constitucional y convencional de la materia.

Al respecto, vale recordar que a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, por imperio del poder constituyente, en el artículo 75 inciso 22, se incorporaron once instrumentos sobre derechos humanos que en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, se establece un mecanismo para que con la mayoría agravada del poder constituido, en el futuro puedan adquirir la misma jerarquía otros tratados y se establece el siguiente orden normativo: en primer lugar la Constitución Nacional, los tratados sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 y los que en el futuro adquieran dicho rango por el Congreso de la Nación; en segundo lugar los demás tratados y concordatos, que tienen jerarquía superior a las leyes –artículo 75 incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional- y en tercer lugar las leyes de la Nación, encontrándose en este orden el Código Penal, el Código Procesal Penal y las demás leyes internas.

Conviene precisar que en la República Argentina, aún antes de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 hubo un reiterado reconocimiento del derecho internacional vinculado a los derechos humanos, el que tuvo su correlato en el derecho interno, así como en la jurisprudencia de la

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del advenimiento de la democracia.

En esta dirección, corresponde agregar que no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas, por lo que considero oportuno reproducir, pues resulta íntimamente relacionado con el particular caso de autos, lo que sostuviera al votar en las causas "Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación", causa nº 14.243, reg. nº 19.913, y "Villareo, Graciela s/recurso de casación", causa nº 14.044, reg. nº 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en las que en su parte esencial señalé que: *"…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 discriminación 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"*.

Asimismo, señalé que "*Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las*

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera" –CEDAW artículo 1-.

Para evitar las repeticiones de conductas discriminatorias, los Estados Parte se han comprometido en el artículo 2 de la convención citada, a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a "*Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación*", de manera que su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.

Como lo ha destacado el Comité –órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21–, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.

He sostenido además, que las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que se reproduce generando una vulnerabilidad estructural, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.

El análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva igualitaria de género, teniendo en cuenta en particular la condición de vulnerabilidad de las mujeres privadas de su libertad, atendiendo especialmente a los roles de género (concretamente, aquellos vinculados a las tareas reproductivas y de cuidado), a la violencia estructural y a las prácticas discriminatorias contra la mujer. Para ello, es preciso valorar el abordaje de las problemáticas de las mujeres en prisión que efectúan los distintos Instrumentos Internacionales y normativa local.

La "***Convención Belém Do Pará***", pone especial énfasis a la particular situación de vulnerabilidad de las mujeres privadas de la libertad, pues en el artículo 9 dispone expresamente: "*Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia (…) por (…) privación de su libertad*".

Por su parte, la ley 26.485, además se refiere a la necesidad de asegurar el acceso a los servicios de

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

atención específica para mujeres privadas de la libertad y de garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina y las leyes que se dicten. También el Decreto 1011/2010, reglamentario de la Ley 26.485 establece que se garantizarán todos los servicios de atención específica previstos en la ley a las mujeres privadas de libertad para lo cual se deben implementar medidas especialmente diseñadas que aseguren: 1) El acceso a la información sobre sus derechos, el contenido de la Ley Nº 26.485, los servicios y recursos previstos en la misma y los medios para acceder a ellos desde su situación de privación de libertad. 2) El acceso a un servicio especializado y un lugar en cada unidad penitenciaria o centro de detención, en el que las mujeres privadas de libertad puedan hacer el relato o la denuncia de los hechos de violencia. 3) El acceso real a los distintos servicios previstos en la ley que se reglamenta, ya sean jurídicos, psicológicos, médicos o de cualquier otro tipo. Para ello, se deben implementar programas específicos que pongan a disposición estos servicios en los lugares en que se encuentren mujeres privadas de su libertad, mediante la coordinación con los organismos con responsabilidades o trabajo en las distintas áreas.

Asimismo, en las "***100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad***", se incluye específicamente en el Capítulo primero, sección segunda, inciso 10, a las personas

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

privadas de su libertad como una situación de vulnerabilidad que obsta al debido acceso a la justicia "*especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores*", como ser el género (artículo 8).

En efecto, en lo que concierne a la privación de la libertad ordenada por autoridad pública competente se advierte que: "(22) *La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores*".

Además, cabe recordar a 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, aprobadas por la Asamblea de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 2010), en cuanto afirman que "*las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos*". A tales fines y en relación a las mujeres condenadas, la Regla 40 establece que se deberá "… *posibilitar que a efectos de la distribución de las reclusas y la planificación del cumplimiento de su condena se tenga presente información fundamental sobre sus antecedentes, como las situaciones de violencia que hayan sufrido, su posible historial de inestabilidad mental y de uso indebido de drogas, así como sus responsabilidades maternas y de otra índole relativas al cuidado de los niños*…"(…)

De la misma forma, se establece: "Regla 57: Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.

Regla 58: Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, no se separará a las delincuentes de sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las medidas alternativas y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena.".

Corresponde recordar que en las Observaciones Preliminares de las reglas de Bangkok se detalla que las mismas no sustituyen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), sino que, por el contrario, las complementan a fin de hacer hincapié en las necesidades especiales de las mujeres manteniendo una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

En suma, de conformidad con los Instrumentos Internaciones detallados, esta Sala I ha sostenido que las mujeres detenidas presentan una doble condición de vulnerabilidad, por estar privadas de su libertad y por el

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

hecho de ser mujeres, o auto percibidas como tales (cfr. Causa “BASTIDAS BRAVO“, Berlín Betzabe s/ recurso de casación”, nro. FSA 1857/2017/TO1/2/1/CFC1, rta. 17/9/2018, reg. 940/18, FSM 43816/2018/TO1/14/1/CFC5, “SENA, Silvia Beatriz s/recurso de casación”, rta. 25/8/2020, reg. 1091/20 de esta Sala I).

En el caso, además debe ser valorado que Melián se caracteriza por ser de condición socioeconómica vulnerable pues no cuenta con una formación académica extensa (surge que únicamente realizó el primario completo), declaró que no tiene bienes propios ni trabajo y que no cuenta con dinero para comprar siquiera medicamentos.

C. Por otra parte, al momento de resolver la concesión de la prisión domiciliaria en un supuesto del inc. F del art. 32 de la ley 24660, entiendo que es menester referirse a la afectación de los derechos del niño o niña que debe vivir en un centro de detención.

He sostenido en la causa FBB 27255/2018/TO1/20/CFC11, “RODAS, Silvina Úrsula s/ recurso de casación” (reg. Nro. 1083/20, rta. 25/8/2020), que cuando uno de los poderes del Estado toma decisiones sobre los adultos, que afectan al interés superior del niño que tienen a su cargo, debe evaluarse prioritariamente las disposiciones convencionales e incumbe por mandato constitucional que el poder judicial al resolver realice el control de convencionalidad y se asegure el cumplimiento en el caso de las Convenciones Internacionales vinculadas a la cuestión a resolver.

Para el caso puntual de las exigencias constitucionales referidas al interés superior del niño Joel Jeremías abordaré específicamente lo preceptuado por la "*Convención sobre los Derechos del Niño*", con jerarquía

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

suprema conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Cabe recordar que el artículo 9 de la convención citada precedentemente dispone en su inc. 1 que "**Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos**, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, **que tal separación es necesaria en el interés superior del niño**. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño" (el destacado es propio).

Sin perjuicio de que lo hasta aquí sostenido luce suficiente para la resolución del caso sometido a control jurisdiccional, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa 7537, "*García Méndez, Emilio y otra*" -02/12/2008-, sostuvo 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*…", en consonancia con la OC 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde analiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, sentando el principio que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho pleno, merecedores de

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

la aplicación de las normas convencionales y acreedores de protecciones especiales por su posición de desventaja, vulnerabilidad y por tener necesidades específicas en razón de la edad.

Corresponde el análisis constitucional y convencional en la presente causa sometida a jurisdicción, afirmando que las niñas, niños y adolescentes tienen todos los derechos convencionales y constitucionales existentes en nuestro sistema jurídico correspondiente a cualquier sujeto de derecho y que 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 especial, siempre se debe respetar el debido proceso ya sea en el momento de la detención, en el desarrollo del proceso, en el cumplimiento de las medidas educativas o en internación, debiendo 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 siempre se deberá resolver a favor del superior interés del niño.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN 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 22), que *"…el art. 12 de la Convención del Niño señala expresamente 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 de Derechos Humanos -Corte IDH en la

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

Opinión Consultiva 17 -OC 17- del 28/08/2002, al someter la Comisión IDH a su interpretación los artículos 8 y 25, para establecer si las medidas especiales del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-, 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"*.

Continúa en el considerando 39 que *"En las Reglas de Beijing, en las Reglas de Tokio y en las Directrices de Riad se utilizan los términos ´niño´ y ´menor´ para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones"*. De acuerdo con las Reglas de Beijing *"menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito en forma diferente a un adulto"*.

La CorteIDH entiende por "niño" a toda persona que no ha cumplido los 18 años de edad.

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 derechos 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 ratificaciones pone de manifiesto un amplio consenso

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

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 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*".

De acuerdo a los fallos de la CSJN y de la CorteIDH precedentemente analizados, 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, por lo cual constituye una obligación de todos los órganos del Estado -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- adecuarse a su cumplimiento.

Cabe recordar que el niño tiene, al momento 5 meses de edad y se encuentra viviendo con su madre en un centro penitenciario.

Por las razones expuestas, y en estricto cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina en tutelar el interés superior del niño con rango convencional y constitucional, la opinión que desde ese marco tenga para dar el/la Defensor/a Público/a de Menores e Incapaces respecto a una situación que involucre a un menor, es de vital importancia pues ello hace al respeto del debido proceso en el que el conflicto debe ser resuelto y al ejercicio del derecho de defensa de los intereses que le son propios.

En el caso, el Defensor de Menores ha sostenido de modo general que "*la preeminencia del interés superior del niño exige que la necesaria vinculación entre madre e*

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

hijo tenga lugar fuera del establecimiento carcelario, garantizando al niño el derecho a ser criado por su madre, evitando la trascendencia de la pena hacia su persona, preservando el derecho del niño de crecer en el seno de su familia, asegurando que pueda ser criado en condiciones dignas, asegurando el más pleno desarrollo de su libertad psíquica y de su estabilidad emocional". Luego, analizando el caso concreto en autos, afirmó que "*ha de tenerse especial consideración tanto la protección especial de los derechos del Niño y la familia como núcleo fundamental para el desarrollo de ellos; como así también considerar la especial situación de que ubica a la Sra. Melián en un particular estado de vulnerabilidad, frente al sistema penal ya sea por su rol de madre y cuestiones de género*".

En base a ello, concluyó que "*…considero que la Sra. Nora Mabel Melián debería gozar del beneficio el arresto domiciliario, bajo un estricto seguimiento familiar que en el caso particular es cumplido por el Órgano de Protección de Derechos de NNyA, debiendo informar periódicamente las necesidades familiares. Todo ello como fundamento final en garantizar los derechos y Garantías de Jerarquía Constitucional de mis representadas, su interés superior y a la protección de su familia, arts. 3, 7, 9, 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.*"

4) Que, del examen de la resolución en crisis advierto que el tribunal *a quo* no ha brindado motivos suficientes por los cuales las circunstancias expuestas por

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

la defensa de Melián no encuadran dentro de los supuestos previstos por las normas que rigen el instituto de la detención domiciliaria –arts. 10 del C.P y 32 de la ley 24.660.

A mayor abundamiento, cabe recordar que esta Cámara ha sostenido en la Acordada 2/2020 que se "*… torna adecuado adoptar medidas que tiendan a evitar las consecuencias negativas del encierro carcelario*."

Las mujeres detenidas en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal pueden enfrentar dificultades para acceder a los derechos de salud e higiene, alimentación, educación y vínculos personales, debido a la falta de suministros y a las deficiencias de infraestructura propias del sistema penitenciario, todo lo cual muestra que la cárcel no resulta un ambiente propicio para el desarrollo satisfactorio de un embarazo o la crianza de los niños (cfr. Informe de monitoreo realizado por el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles del Centro Penitenciario Federal del Noroeste Argentino, del 20 de noviembre de 2015 y coincidente con la Recomendación VI Género en contextos de encierro –Derechos de las mujeres privadas de la libertad-, ambos disponibles en sistemacontrolcarceles.gob.ar).

Un informe reciente de la Procuración Penitenciaria ha identificado como principales problemáticas las deficientes condiciones materiales de alojamiento, las dificultades en el acceso a la atención médica -tanto para las mujeres como para sus hijos e hijas-, la falta de guardias obstétricas y pediátricas continuas, las malas condiciones en las que se realizan los traslados, las prácticas abusivas tales como las requisas vejatorias, así como también el aislamiento en el cual llevan adelante sus maternidades dada la falta de

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

contacto con sus vínculos familiares y sociales, entre otras cuestiones (Procuración Penitenciaria, Mujeres embarazadas y/o que conviven con sus hijos/as en prisión. Informe de situación. Equipo de Género y Diversidad Sexual. Febrero 2020).

Por ello, frente a las circunstancias apuntadas teniendo en cuenta, además, la situación excepcional que se transita como consecuencia de la pandemia COVID-19, corresponde que se realice un nuevo examen de la cuestión planteada, bajo los lineamientos aquí indicados.

5) En definitiva, oído el Defensor de Menores, propicio al Acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el defensor público oficial en representación de Mabel Nora Melián, ANULAR la resolución recurrida (art. 471 del CPPN) y, en consecuencia, REMITIR las actuaciones al tribunal de origen para que, con la urgencia que el caso amerita, dicte una nueva decisión con arreglo a los lineamientos aquí sentados, SIN COSTAS (arts. 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

Que por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por la doctora Ana María Figueroa, adhiero a la solución propuesta en su voto, que a su vez, es coincidente con la formulada por el colega que lidera el acuerdo, doctor Diego G. Barroetaveña.

En mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el defensor público oficial en representación de Mabel

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143

Nora Melián, **II. ANULAR** la resolución recurrida (art. 471 del CPPN) y, en consecuencia, **III. REMITIR** las actuaciones al tribunal de origen para que, con la urgencia que el caso amerita, dicte una nueva decisión con arreglo a los lineamientos aquí sentados, sin costas (arts. 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

Fecha de firma: 15/03/2021
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35035331#283103240#20210315162705143