

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y TRES

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los catorce días del mes de octubre dos mil veintidós, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente-, José Ricardo Cáceres, Fabiana Edith Gómez, Luís Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel y María Fernanda Rosales Andreotti y Mauricio Navarro Foressi -subrogante-, se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n.º 034/22, caratulados: **“Baigorria, Noelia Gabriela -prisión domiciliaria- s/ rec. de casación c/ AI nº 55/22 del Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación”**.

1. En lo que aquí concierne, el Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación, mediante Auto Interlocutorio N° 55 del 18 de abril de 2022, resolvió: “1). Revocar el AI n.º 213/15 por el cual se otorgó el beneficio de prisión domiciliaria a la condenada Noelia Gabriela Baigorria, art. 32, inc. c), Ley 24660 y 26472. 2º) Confirmar el alojamiento de la mencionada en la Unidad Correccional de Mujeres dispuesto oportunamente, para continuar con la ejecución de su condena; 3º) Exhortar al Servicio Penitenciario Provincial a que proceda con la implementación del tratamiento psiquiátrico y psicológico, debiendo informar semestralmente. 4º)...” (fs. 689/695, expte. n.º 119/2015, “Baigorria, Noelia Gabriela s/Prisión domiciliaria”).

De tal modo, no hizo lugar a la solicitud incoada en favor de la interna (f. 551), de restitución del beneficio de prisión domiciliaria, bajo la tutela de su padre, Aristóbulo Electo Baigorria, para residir en el domicilio de éste, con sus hijas P. A. B. de seis años de edad y F. B. R. de cuatro años de edad

2. En contra de dicha resolución, el Dr. Pedro Justiniano Vélez, abogado defensor de la interna Baigorria, interpuso el presente recurso de

casación, por inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y por violación de la ley sustantiva (art. 454, incs. 2 y 1 del CPP).

Primer motivo de agravio:

El recurrente dice que la resolución impugnada se sustenta en una valoración de la prueba practicada sin perspectiva de género, sin tener en cuenta lo previsto en la Convención de los Derechos del Niño ni las reglas de Bangkok para el tratamiento de las reclusas, sometiendo a las hijas de la interna a un grave daño por la privación de la figura materna.

Crítica los fundamentos del fallo ya que manifiesta que se ha violado el principio de inocencia al valorar la supuesta comisión de nuevos delitos por parte de la interna, en casos en que ni siquiera fue indagada.

El recurrente enumera los expedientes enunciados en la sentencia y, en términos generales, alega que su defendida no pudo ejercer su derecho a la defensa respecto de cada uno de ellos

Señala que el supuesto incumplimiento de su defendida de la obligación de permanencia en el domicilio fijado fue afirmado por el tribunal con base en una errónea interpretación del informe socio ambiental invocado a ese efecto (f.653).

Le agravia, asimismo, que el tribunal haya considerado que entre la interna y su tutor existían problemas de pareja, sin corroborar esa existencia ni su eventual entidad.

Crítica el mérito de lo resuelto con base en los informes psiquiátricos y psicológicos sobre la interna. Dice que, si hubiera tomado conocimiento de visu de la interna, el tribunal habría observado que se encuentra bajo un cuadro

Corte de Justicia de Catamarca

depresivo, por el impedimento de contacto con sus hijas, el que le ha ocasionado un trastorno alimentario (pesa entre 35 y 38 kg.) que pone en serio riesgo su vida.

Le agravia, asimismo, que las niñas no hayan sido entrevistadas ni realizadas las pericias correspondientes para establecer cómo fue la relación con su madre y qué efectos les causa su ausencia, y que al Tribunal le haya bastado la declaración de la Asesora de menores basada en los informes socio ambientales para concluir que “las menores están bien contenidas, con los cuidados que les brindan sus familiares (...)”.

Dice que la magistrada se basó en meras afirmaciones sin el formalismo de ley, efectuadas por el marido de su asistida, quien no radicó denuncia penal, sino que solo habló con el psiquiatra y telefónicamente con los funcionarios judiciales, a quienes vagamente refirió que Noelia Baigorria había golpeado a una de las niñas y amenazaba con quitarse la vida y a las niñas si la policía tomaba conocimiento.

Sostiene que el supuesto temor que Baigorria despierta en su esposo, según éste, no puede ser tomado como palabra sacrosanta; considerando que Ríos también manifestó no querer continuar como su tutor ni someterse a una terapia de pareja y que desea divorciarse.

Reitera que, así, sin escuchar a su defendida y dando por sentadas circunstancias que no se encuentran acreditadas, el razonamiento efectuado por el Tribunal se construyó en violación al derecho de defensa, al principio de inocencia y a las reglas de la sana crítica racional, con una ausencia total de perspectiva de género.

Por ello, pide al tribunal que declare admisible el recurso, revoque el auto impugnado en lo que es materia de agravio y restituya la prisión domiciliaria a su defendida.

Segundo motivo de agravio:

Aunque en otro título, el recurrente reitera las razones mencionadas en el punto anterior.

Refiere que la sentencia es nula porque viola normas sustantivas con rango constitucional (CDN, art. 75, inc. 22 de la CN) e incumplió con lo establecido en el art. 34 de la Ley 24660, ligado a la exclusión probatoria de lo supuestamente manifestado por el padre de la interna ante una asistente social.

Tampoco tuvo en cuenta las reglas de Bangkok para el tratamiento de las reclusas (Reglas 57 y 58).

Entiende que, a raíz de la privación de la figura materna, se está sometiendo a un grave daño a las niñas.

También manifiesta que se violó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, toda vez que valoró causas de violencia en contra de su defendida.

Solicita la nulidad de la sentencia respecto a este tópico y se restituya la prisión domiciliaria a su asistida.

Finalmente, efectúa reserva del caso federal y reserva del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

III. El planteo exige resolver las siguientes cuestiones:

1) ¿Es formalmente admisible el recurso?

2) En su caso, en la resolución impugnada, ¿han sido inobservadas o erróneamente aplicadas las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y, por consiguiente, ha sido inobservada o erróneamente aplicada la ley sustantiva (art. 454, incs. 2 y 1 del CPP)? ¿Qué resolución corresponde dictar?

Corte de Justicia de Catamarca

De acuerdo con el resultado de la votación efectuada (fs. 32), nos pronunciaremos en el siguiente orden: 1º Dra. María Fernanda Rosales Andreotti, 2º Dr. Néstor Hernán Martel, 3º Dra. Fabiana Edith Gómez, 4º Dr. Luis Raúl Cippitelli, 5º Dr. José Ricardo Cáceres, 6º Dr. Carlos Miguel Figueroa Vicario y 7º Mauricio Navarro Foressi.

A la Primera Cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

El recurso fue interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada y se dirige contra una resolución que, por sus efectos, es equiparable a definitiva debido a que la legalidad de la restricción que dispone ha sido cuestionada como un agravamiento indebido de las condiciones del cumplimiento de la pena de prisión, con lo que el agravio denunciado no es susceptible de reparación ulterior, ni por otra vía.

Así las cosas, por sus efectos, la resolución recurrida es equiparable a definitiva y, por ello, el recurso es formalmente admisible. Por ende, mi respuesta a la primera cuestión es afirmativa. Así voto.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

La Dra. Rosales Andreotti desarrolla, a mi juicio, los motivos que deciden correctamente la presente cuestión sobre la admisibilidad formal del recurso intentado por la defensa de la condenada Baigorria. Por ello, por los motivos invocados, voto en idéntico sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra emisora del primer voto, por los mismos motivos que sustentan su voto. Así voto.

A la Primera cuestión, el Dr. Cippitelli, dijo:

La señora Ministra, emisora del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por consiguiente, por las mismas razones, me expido en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Estimo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministra, Dra. Rosales Andreotti. Por ello, sobre la misma base, también considero que el recurso es formalmente admisible y voto por así declararlo.

A la Primera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario, dijo:

La Dra. Rosales Andreotti da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por consiguiente, por las mismas razones, me expido en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Navarro Foressi dijo:

Me adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra emisora del primer voto, por los mismos motivos que sustentan su voto. Así voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

1. Cabe precisar que el objeto de la presente resolución será determinar si, conforme a las constancias de la causa, la sentencia impugnada por la cual se ordenó la revocación de la prisión domiciliaria de Noelia Gabriela Baigorria, fue resuelta con fundamento suficiente en lo previsto por los artículos 10 inc. f) del Código Penal y 32 inciso f) de la Ley 24660 (según Ley 26472) y las normas internas y convencionales que resultan de aplicación al caso.

Previo a ingresar al análisis de los agravios formulados por el recurrente y siendo el primer cuestionamiento la inobservancia de las reglas de la sana crítica racional en la valoración de la prueba, corresponde en este caso aplicar la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir que “...No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer,

Corte de Justicia de Catamarca

sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto”. (*fallos* 328:3399).

Corresponde en esta instancia referir que la Sra. Baigorria accedió al beneficio de prisión domiciliaria mediante Sentencia Interlocutoria N° 213/2015 de fecha 19/08/2015, donde se designó como tutor a su padre, el Sr Aristóbulo Baigorria. Luego, mediante Sentencia Interlocutoria N° 248 de fecha 2/12/2019 se ordenó el cambio de tutor de la Sra. Baigorria designándose como tal a su esposo, el Sr Raphael Arnoldo Ríos.

Lo concreto es que, encontrándose la Sra. Baigorria con prisión domiciliaria, la Jueza de Ejecución Penal de Primera Nominación, ordenó mediante Auto n° 55 de fecha 18 de abril de 2022 la revocación del beneficio de la prisión domiciliaria a Noelia Gabriela Baigorria, y contra dicha resolución se interpuso el presente recurso, en el que son discutidos por el recurrente los argumentos dados por la jueza para resolver como lo hizo.

2. En primer lugar la recurrente cuestiona que la sentencia se dictó inobservando y aplicando erróneamente las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba (artículo 454 inciso 2 del CPP). En esa inteligencia, el desarrollo de los argumentos en el presente resolutivo, se realizará conforme el orden en que los agravios fueron expuestos por el abogado defensor.

3. El recurrente cuestiona que a los fines de resolver como lo hizo, el tribunal ponderó en perjuicio de la Sra. Baigorria las causas judiciales tramitadas en su contra.

La sentenciante en la resolución recurrida, manifiesta (f. 691 vta.) que advierte la existencia de una serie de hechos que habrían constituido, en su interpretación, incumplimientos a las condiciones impuestas al conceder la prisión domiciliaria. Para tener por ciertos esos hechos se limita a enumerar las carátulas

de los procesos judiciales iniciados en contra de la Sra. Baigorria, pero en modo alguno realiza una valoración de su estado procesal o resolución arribada en ellos que le permitan justificar resolver como lo hizo, es decir, tener por acreditado el incumplimiento de las condiciones de la prisión domiciliaria.

Lo cierto es que, conforme surge de informe obrante en página 418, con fecha 11/03/2020 la Fiscalía Penal de la Tercera Circunscripción Judicial informó sobre el estado procesal de los expedientes letra "A" n° 10/20, referido a una denuncia realizada por el Sr. Pablo Fernando Angelina por impedimento de contacto y letra "B" n° 10/18, referido a una investigación por un supuesto hurto, indicando en el caso del primero, que se realizaron "varias medidas", y en el caso del segundo, se le recepcionó a la denunciada declaración de imputada de conformidad con el artículo 305, primera parte, del CPP. Resulta difícil, en consecuencia, comprender a la luz del principio de inocencia, como la enumeración de estos procesos, en la condición procesal en que fueron informados, pudieron llevar a la Sra. Jueza a la convicción de hallarse ante la violación de la prisión domiciliaria sin indagar sobre la efectiva existencia de hechos que confirmen esos extremos y que se encuentren debidamente acreditados.

Por otra parte, del informe citado en el párrafo anterior, surge la existencia de dos sumarios prevencionales, uno de ellos iniciado por la Sra. Baigorria en contra del Sr. Angelina, en el cual se dictaron restricciones (artículo 279 del CPP) al denunciado. Sin embargo, y pese a que estas últimas actuaciones tienen estrecha vinculación con las valoradas en su contra, no fueron tenidas en cuenta al momento de estimar las razones que llevaron a la revocación del beneficio de la prisión domiciliaria.

En relación a la última de las causas mencionadas y que expone la Sra. Jueza que fue la que motivó el traslado de la Sra. Baigorria al Correccional de

Corte de Justicia de Catamarca

Mujeres (Expte Letra “A” n° 058/2021 Actuaciones de oficio ref. a denuncia de Tomassi y Raphael Ríos c/ Noelia Baigorria por supuestas lesiones leves agravadas s/ delito contra las personas), no surge de la resolución judicial de qué manera ésta resultó definitiva para la revocación de la prisión domiciliaria.

Conforme surge del proveído obrante en página 487, la Jueza de Ejecución Penal de Segunda Nominación (en feria), ordenó el traslado provisorio de Noelia Gabriela Baigorria de la Comisaría Departamental de la ciudad de Belén al Servicio Penitenciario, sin tener conocimiento de la situación procesal de la penada en relación a la aprehensión ordenada por la Sra. Fiscal de la Tercera Circunscripción Judicial, fundamentando tal decisión en la negativa del Sr. Ríos a continuar ejerciendo su tuición, y aduciendo que el alojamiento de ésta en una comisaría podría vulnerar principios y garantías constitucionales, hace mención a las Acordadas de esta Corte n° 4056/2008 y n° 4258/2013.

La jueza de ejecución en feria, invoca tales acordadas sin tener en cuenta que allí precisamente se prevén supuestos excepcionales de traslado al servicio penitenciario de mujeres detenidas en las circunscripciones del interior de la provincia, procesadas o condenadas sólo cuando ello esté debidamente fundado, argumentos que en modo alguno fueron expuestos por la jueza de feria interviniente.

Por el contrario, de la decisión formulada por la jueza interviniente surge de manera notoria que, el traslado al servicio penitenciario estuvo fundado exclusivamente en la negativa del Sr Ríos de continuar ejerciendo la tuición de la Sra. Baigorria, lo que impedía, atento a la modalidad de cumplimiento de la pena de prisión domiciliaria, que la Sra. Baigorria regresara a su domicilio, razón por la cual ordenó arbitrariamente su traslado al Correccional de Mujeres, sin evaluar otras alternativas menos gravosas.

En la sentencia recurrida se realiza una extensa transcripción de los informes psiquiátrico y psicológico incorporados a la causa, pero se omite valorar en beneficio de la recurrente que, la pericia psiquiátrica realizada por la Dra. Prenol con fecha 03/09/2021 y la pericia psicológica realizada por las especialistas del Juzgado de Ejecución Penal con fecha 04/10/2021, fueron anteriores al alta psiquiátrica dispuesta por el Dr. Daniel Tomassi (psiquiatra del H.S.J.B) de fecha 26/10/2021 (f. 667). Correspondía en tal caso que, ante la discrepancia de opiniones de las y los especialistas que intervinieron, valorará la última de ellas (26/10/2021), y, en su caso, se fundamentara por qué decidió darle relevancia a algunas de ellas por sobre la otra.

No puede pasar inadvertido que, a pesar de que la Sra. Baigorria ya contaba con el alta psiquiátrica expedida por su médico tratante (Dr. Tomassi) de fecha 126/10/2021, la jueza de ejecución ordena en la sentencia cuestionada en su punto 3) exhortar al Servicio Penitenciario Provincial a que proceda con la implementación del tratamiento psiquiátrico y psicológico, vulnerando sus derechos, ya que ordena cumplir tratamientos que, conforme criterio médico acreditado en la causa no correspondían, por cuanto Baigorria ya contaba con el alta médica.

En ese entendimiento y conforme lo mencionara el abogado defensor en audiencia oral ante este tribunal, acreditado mediante constancia médica expedida por la Dra. Luque, de fecha 13 de junio de 2022, la Sra. Baigorria se encuentra emocionalmente estable, sin alteraciones de las funciones mentales, se sugirió acompañamiento terapéutico y no se efectuó indicaciones de tratamiento farmacológico.

Lo referido pone en evidencia aún más la falta de valoración por la jueza de ejecución, no solo del contexto en el que se encontraba la Sra. Baigorria

Corte de Justicia de Catamarca

al momento en que su esposo y tutor denuncia posibles actos de violencia de ella hacia una de sus hijas, sino también cuál era su estado psíquico y emocional, y en su caso, si la única alternativa posible era el encierro y consecuente separación de sus hijas, su entorno familiar y de su hogar. También omitió valorar cuál era la situación en la que se encontraba al momento de ordenar la revocación de la prisión domiciliaria, lo que sucedió nueve meses después de su traslado al servicio penitenciario, seis meses después de la primera pericia y casi cinco meses después del alta del Dr. Tomassi.

En ese sentido, si como pretende afirmar la sentenciante, los argumentos para revocar la prisión domiciliaria fueron los de proteger a las niñas P.A.R y F.R.B, el mismo sólo resulta ser un fundamento aparente, toda vez que jamás en este proceso se escuchó a las hijas de la Sra. Baigorria, cuyo interés superior se dice proteger. No consta en estas actuaciones cuál era el estado procesal de la causa judicial en la que se ordenó la restricción de acercamiento a las niñas y que motivara el traslado de Baigorria de su domicilio al servicio penitenciario provincial al momento de la decisión recurrida.

Resulta necesario referir que, en relación a la medida ordenada por el Juez Civil, Comercial y de Familia de la Tercera circunscripción judicial de prohibición de acercamiento de la Sra. Baigorria respecto a sus hijas y el Sr Ríos, la misma se caracteriza por ser una medida de naturaleza eminentemente cautelar con la finalidad de lograr de inmediato el cese a la situación de violencia familiar que se denuncia, la que asimismo es provisoria, pero que en modo alguno implica una decisión que declare en este caso a la Sra. Baigorria como autora de los hechos que se le atribuyen, por lo que resultaba necesario para la Sra. jueza profundizar en mayor conocimiento del estado procesal de la causa y la temporalidad de la medida dispuesta, inicialmente cuando se decidió trasladar provisoriamente a la

condenada al servicio penitenciario y con posterioridad cuando resolvió revocar la prisión domiciliaria, nueve meses después.

La Sra. Baigorria encontrándose alojada en el servicio penitenciario, solicitó en reiteradas oportunidades ser escuchada por la jueza de ejecución, lo que conforme constancias del expediente, no ocurrió, vulnerando de esa manera un derecho fundamental que le asistía, el de ser oída y a que su palabra sea tenida en cuenta y valorada en el proceso. No basta a esos fines la mera formalidad o apariencia de escucha, ni la respuesta a través de notificaciones mediante agentes del servicio penitenciario; sino que este derecho se garantiza con el contacto directo y la escucha activa de la persona sobre cuya vida, dignidad y libertad se decide.

En consecuencia, cabe preguntarse ¿Cómo podría el tribunal haber ignorado las circunstancias precedentes al episodio que motivó la orden judicial de restricción de acercamiento respecto a su esposo y sus hijas, que se encontraban íntimamente relacionadas a la salud de la Sra. Baigorria y decidir del modo en que lo hizo? E incluso más ¿Cómo puede el tribunal resolver la revocación de la prisión domiciliaria sin haber escuchado a la Sra. Baigorria y permitirle ejercer su derecho de defensa? Está claro que la respuesta del tribunal a estos interrogantes no fue otra que la revocación del beneficio de prisión domiciliaria, en manifiesta violación a los derechos constitucionales y convencionales reconocidos a la recurrente.

Por otra parte, la Sra. Jueza soslaya que, el beneficio de la prisión domiciliaria se otorgó en virtud de lo previsto por los artículos 10, inc. f), del Código Penal y 32, inciso f), de la ley 24660.

En ese sentido refiere el abogado defensor y así surge de las constancias del expediente que, teniendo presente que el beneficio de la prisión

Corte de Justicia de Catamarca

domiciliaria se otorgó en virtud de tener a su cargo niñas menores, en ningún momento desde que se ordenó la restricción de acercamiento por el Juzgado Civil, Comercial y de Familia de la Tercera Circunscripción Judicial, se solicitó evaluación psicológica a la niñas a los fines de conocer cuál era la situación en la que se encontraban, con quien conviven, quien ejerce su cuidado en ausencia de las personas que las tienen a su cargo, cuál es el estado físico y psicológico que presentan, información que sin dudas hubiera resultado relevante a los fines de resolver la revocación de la prisión domiciliaria por el tribunal.

El derecho que asistía a las niñas a ser oídas en este proceso surge convencionalmente del artículo 12 de la CDN, el cual establece que, todo niño o niña tiene derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta su opinión en función de la edad y madurez. Derecho incorporado a la normativa interna a través de la ley n° 26601 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (artículos 24 y 27) y que forma parte del concepto de interés superior del niño o niña (artículo 3, inc. d), de la ley n° 26.601).

No puede pasar inadvertido que, no solo no se escuchó a las niñas en este proceso, sino que la sentenciante otorgó relevancia a la intervención realizada por la Asesora de Menores quien no tuvo contacto directo con ellas. La Sra. Asesora sustentó sus conclusiones en los informes socio-ambientales realizados en los domicilios de los Sres. Aristóbulo Baigorria y Raphael Ríos, donde residen P.A.B y F.R.B respectivamente (observándose que al momento de la entrevista no se encontraban presentes) y refiere que “están bien contenidas con los cuidados que le brindan sus familiares. No puedo precisar que sienten interiormente ya que un informe psicológico determinará el estado emocional”.

La sentenciante mencionando lo expuesto por la Asesora de Menores refiere que “los niños y niñas en esa edad tienen un fuerte apego a quienes detentan el rol de cuidadores, que en este caso serían el padre y el abuelo materno”, afirmación basada únicamente en el parecer de la Asesora, debo preguntarme entonces ¿cómo podría realizarse tal afirmación sin tener algún elemento de prueba que le permita formular una conclusión de tal magnitud, incluso si expresamente reconoce que no sabe cuál sería el sentir interior de las niñas?. En ese mismo sentido refiere la asesora que “no puede desconocerse que seguramente extrañan a su madre pero van creando vínculos cada vez más estrechos con quienes comparten su diario vivir”, otro fundamento sin sustento que, no solo vulnera los derechos de la Sra. Baigorria, sino principalmente de las niñas que jamás fueron escuchadas en este proceso.

Por otra parte, el parecer de la Asesora de Menores respecto al bienestar emocional de las niñas con sus actuales cuidadores, no solo resulta arbitrario, sino que además no puede ser valorado como elemento relevante al momento de decidir la revocación de la prisión domiciliaria. En otros términos, el bienestar y la contención emocional que le pueden brindar a las niñas los familiares que ejercen su cuidado, en modo alguno puede permitir concluir que ello suple el vínculo afectivo de la madre y sus hijas.

“Ni la ley de marras ni su claro soporte convencional incorporado al ordenamiento jurídico argentino por ley 23849 y elevado a jerarquía constitucional a través de la reforma constitucional de 1994 (CN, art. 75, inc. 22) reclaman una situación de desamparo o peligro del niño o niña para facultar la concesión del arresto domiciliario de su madre. Tampoco el relativo bienestar que pueda lograrse a través del sacrificio de parientes o vecinos suple el deber estatal de velar porque

Corte de Justicia de Catamarca

el niño permanezca junto a aquella.” (CNCas. CCorr., sala II, 13-4-2018, G: A: G:, c. 78.309/2017).

A su vez, el argumento relativo a la negativa del Sr. Ríos a continuar ejerciendo la tuición de la Sra. Baigorria no podría constituirse en un obstáculo para la continuidad de la prisión domiciliaria, ya que, como se ordenará en la Sentencia Interlocutoria n° 2013/2015 la tutoría pudo ser otorgada a su padre, quien ya la había ejercido sin que se presentaran inconvenientes. Sin embargo la única respuesta en que pudo pensarse fue alojar nuevamente a la penada en el servicio penitenciario y alejarla de sus hijas.

No meritó la sentenciante que, ante la imposibilidad de que la Sra. Baigorria se hiciera cargo de sus hijas por encontrarse detenida en un establecimiento penitenciario y, frente a la manifestación del Sr. Ríos de no poder cuidar a la niña P.A.B (sobre quien no tiene responsabilidad parental), se otorgó de hecho al Sr Aristóbulo Baigorria un hombre de 62 años de edad, quien padece problemas de salud, el cuidado de su nieta, valorando para ello solamente las conclusiones arribadas en el informe socio ambiental incorporado a la causa.

El abogado defensor también cuestiona la valoración formulada por la sentenciante al decir que la Sra. Baigorria incumplió de manera reiterada las condiciones de no ausentarse del domicilio autorizado sin el conocimiento del tribunal, conforme lo manifestara el padre de la condenada en informe socio ambiental (página 653).

Del informe mencionado por la sentenciante en modo alguno surge que el padre de la Sra. Baigorria haya realizado tales manifestaciones, sino que textualmente refirió que “durante el tiempo que su hija Noelia lo hizo residiendo en la localidad de Corral Quemado junto a su grupo familiar, él solía concurrir los

fin de semana a visitarlos”, con lo cual tal argumento de la sentenciante en este sentido no tiene correspondencia con la prueba a la que refiere.

Por ello considero que el agravio formulado por el recurrente en este sentido debe ser acogido, toda vez que la sentencia resulta arbitraria pues como lo menciona en el memorial, la sentenciante valoró erróneamente la prueba incorporada a la causa, conforme las reglas de la sana crítica racional.

3. En segundo lugar el recurrente cuestiona la sentencia al decir que la misma se dictó en violación a las normas sustantivas (artículo 454, inciso 1º, del CPP), vulnerando con ello las disposiciones contenidas en el artículo 34 de la ley 24660, la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de Belem Do Pará).

Los artículos 10 del CP y 32 de la ley 24660 aluden a la posibilidad de cumplimiento de la pena bajo el régimen de prisión domiciliaria.

En este sentido la doctrina sostiene que “El régimen de la prisión domiciliaria constituye una modalidad alternativa y excepcional de cumplimiento de la pena privativa de libertad o encarcelamiento preventivo, a través de la cual se evita el encierro carcelario, debido a los efectos perjudiciales que causa y se permite cumplir la pena o detención cautelar mediante la permanencia de la persona en un domicilio. (Mariana Salduna, Género y derecho penal, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2021, página 348)

Específicamente el artículo 32 inciso f) de la ley 24660, prevé la posibilidad de que el juez o jueza disponga el cumplimiento de la pena impuesta a una persona en la modalidad de detención domiciliaria cuando se trate de la madre de un niño o niña menor de cinco (5) años, supuesto aplicable al caso de análisis.

La norma tiene sustento por una parte en el principio referido a que la pena nunca puede trascender a la persona del autor o autora del delito, el cual se

Corte de Justicia de Catamarca

instituye con el fin de reducir los efectos expansivos que la pena pudiera causar a terceros, expresamente contemplado en el artículo 5 inciso 3° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por la otra en que todas las medidas que se adopten respecto del niño o niña deben estar basadas en la consideración de su interés superior (artículo 3 de la Convención de los derechos del niño), es decir que la finalidad de la medida, no consiste en este caso, en beneficiar a la Sra. Baigorria al otorgarle la prisión domiciliaria, sino por el contrario, atender a las niñas consideradas como personas especialmente vulnerables, garantizando de ese modo el cumplimiento de la pena y al mismo tiempo preservando el interés superior de las niñas al mantener contacto de las ellas con su madre.

Tal y como se menciona en el recurso, debe contemplarse en este caso la Regla 57 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, complementarias de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas), referida a la obligación de los estados miembros, de 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 los hijos.

Resultaba imperioso para la sentenciante abordar el análisis de caso planteado con perspectiva de género, analizando cuál era el impacto de su decisión en relación a Noelia Gabriela Baigorria, en tanto la misma era madre de dos niñas con quienes convivía y a quienes se resolvió separar, sin exponer mayores fundamentos, ni buscar alternativas menos gravosas para la recurrente y para sus hijas. No se meritó que tal decisión trajo aparejado el traslado de Baigorria al

servicio penitenciario el que por su ubicación y en razón de la distancia con el domicilio en que residen las niñas, le impide tener contacto con ellas.

Asimismo, la decisión recurrida demuestra que no se tuvo en consideración el interés superior y la afectación que se podría ocasionar a P.A.B y F.R.B, a quienes no solo separaron de su madre de manera imprevista y sorpresiva, sino que ello derivó en que ambas también fueran separadas entre sí, quedando P.A.B al cuidado de su abuelo materno y F.R.B al cuidado de su padre.

Con relación a este punto, se ha sostenido que “en el caso de las detenidas que son madres, el alejamiento se vuelve más grave tanto para ellas como para sus hijas. La destrucción del vínculo materno-filial constituye una pena añadida a la condena, que además trasciende a los hijos (Cfr. CELS et al., Mujeres en prisión: los alcances del castigo cit. Pág. 14- Género y derecho penal, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2021, página 359)

No se acreditó al momento de resolver revocar la prisión domiciliaria si existían circunstancias especiales que tornaran riesgosa la posibilidad de que Baigorria continuará viviendo con sus hijas, en el domicilio de su padre, a quien inicialmente la jueza de ejecución otorgó la tutela mediante Sentencia Interlocutoria n° 213/2015, donde continuaría cumpliendo la condena.

Tampoco la Asesora de menores, en su intervención, formuló manifestación alguna referida a la posible existencia de una situación de riesgo en la que se pondría a las niñas si su madre continuara conviviendo con ellas, sino por el contrario refirió sin haber tenido contacto con las niñas, que “están bien contenidas con los cuidados que le brindan sus familiares...no puede desconocerse que seguramente extrañan a su madre pero van creando vínculos cada vez más estrechos con quienes comparten su diario vivir...” todas conclusiones a las que arriba sin haber analizado la especial situación de vulnerabilidad en la que se

Corte de Justicia de Catamarca

encontraban atento al contexto en el que se produjo la separación de ellas de su madre y de éstas entre sí.

La niña F.R.B de 4 años de edad, convive y se encuentra al cuidado de su padre, mientras que la niña P.A.B de seis años de edad, convive y se encuentra al cuidado de su abuelo materno, ambas lo hacen desde el día en que las separaron de su madre sorpresiva e intempestivamente del hogar en el que convivían junto al esposo de Baigorria, el Sr Ríos, quien es el padre de F.R.B.

En este sentido si bien la niña P.A.B, quien actualmente se encuentra al cuidado de su abuelo materno, tiene seis (6) años, el límite de edad previsto por el artículo 32 inciso f) de la ley 24660, no resulta un obstáculo a los fines de decidir, en este caso, restituir la prisión domiciliaria con el objeto de que su madre ejerza el cuidado de la niña, toda vez que como sostiene la doctrina “el fundamento que habilita la prisión domiciliaria en estos supuestos, que es justamente el de preservar la relación materno filial y priorizar el interés superior de las niño o la niña, se halla presente, tanto en aquellos casos en los que se trate de un niño o la niña menor de cinco años, como de uno que supere dicho límite, siempre que se trate de una persona menor de edad” (Mariana Salduna, Género y derecho penal, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2021, página 362).

Lo cierto es que, otorgar al texto de la ley una interpretación en exceso formalista, vulneraría los derechos de las niños y niñas cuyas madres se encuentran privadas de su libertad y que, por el solo motivo de superar la edad de cinco años se verían privados de convivir con su madre. Con lo cual tal norma de derecho interno, debe ser interpretada como se sostuvo, al amparo de las normas y estándares internacionales, en miras de proteger el interés superior de las niñas.

Corresponde en este sentido aplicar lo establecido por el artículo 9 de la Convención de los Derechos del niño, en cuanto estipula que es un derecho del

niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio niño.

En este sentido, la Corte IDH en Opinión Consultiva OC-17/2002 (párr. 71, 73) expuso que “el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño”. Así fue referido por el tribunal en el caso “Fornerón” al decir que “una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. En este sentido, la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales” (Corte IDH, Fornerón e Hija vs. Argentina, sentencia del 27 de abril de 2012, párr.116).

Criterios similares han sido reafirmados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expresar: "La consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño –art.3.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias, incluyendo a la Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10)...La atención principal al interés, superior del niño a que alude el precepto citado apunta dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor, parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos" (Fallos: 328:2870, considerandos 4 y 5).

Corte de Justicia de Catamarca

Con lo cual, considero que debe restituirse la prisión domiciliaria a la Sra. Baigorria a los fines de que conviva y ejerza el cuidado de su hija P.A.B en el domicilio del Sr Aristóbulo Baigorria, a quien deberá designarse tutor de la condenada.

Teniendo presente que la niña F.R.B convive actualmente con su padre en una localidad distinta en la que residirá su madre, estimo propicio que, restituido el beneficio de prisión domiciliaria a su madre, se otorgue intervención al Juzgado Civil, Comercial y de Familia y a la Asesora de Menores de la Tercera Circunscripción Judicial, a los fines de que con asistencia técnica, se inicie un proceso de revinculación con ella y su hermana P.A.B en el domicilio donde la señora Baigorria cumplirá la condena, el que deberá ser progresivo y gradual a los fines de preservar la integridad psíquica y emocional de las niñas.

Asimismo, estimo conveniente que el Juzgado Civil, Comercial y de Familia de la Tercera Circunscripción Judicial, otorgando debida participación al Sr Ríos, la Sra. Baigorria y la asesora de menores, se expida en relación a la responsabilidad parental y el cuidado personal de la niña F.R.B.

Sin perjuicio de la conclusión arribada en este caso y teniendo presente que la recurrente gozará nuevamente del beneficio de prisión domiciliaria, considero pertinente que el Juzgado de Ejecución requiera al Cuerpo Interdisciplinario Forense, una evaluación psicológica y psiquiátrica en la persona de Noelia Gabriela Baigorria, como así también solicite al Equipo Técnico de los Juzgados de Familia la elaboración de un informe socio ambiental en los domicilios en los que residen las niñas F.R.B y P.A.B, y entrevista personal a las niñas, donde conste de manera expresa el relato de las niñas y las conclusiones a las que arriba la o el profesional interviniente, dándose a esos efectos debida intervención a la Sra. Asesora de Menores de la Tercera circunscripción judicial.

Finalmente y conforme los argumentos antes expuestos, considero que debe hacerse lugar al recurso de casación, revocar la sentencia impugnada y ordenar al Juzgado de Ejecución de Primera Nominación restituya el beneficio de prisión domiciliaria a la Sra. Noelia Baigorria, designando como tutor al Sr Aristóbulo Baigorria; asimismo se inicie inmediatamente un proceso de revinculación de la niña F.R.B con su madre y su hermana P.A.B.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Martel dijo:

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante, por tal motivo, voto en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Gómez dijo:

La Dra. Rosales Andreotti expone los motivos que deciden correctamente la cuestión, en atención a ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Adhiero a las consideraciones expuestas por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo y voto en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

1. Previo ingresar al análisis de la cuestión planteada, cabe precisar que el objeto de la presente resolución será determinar si, de conformidad con las constancias de la causa, la restitución de la prisión domiciliaria fue denegada con fundamento suficiente a la luz de la ley de aplicación n° 26.472, modificatoria de los arts. 10, inc. f) del CP y 32 inc. f) de la Ley 24660.

2. Resulta de utilidad reiterar en esta oportunidad que la prisión domiciliaria no constituye un cese de la pena impuesta ni su suspensión sino que, como surge de su nombre, se trata de una alternativa de la prisión.

Corte de Justicia de Catamarca

También, que esa alternativa, en las que los muros de la cárcel son sustituidos por un encierro en el domicilio fijado bajo el cuidado de otra persona o institución, resulta en definitiva una modalidad atenuada de ejecución del encierro que implica la pena privativa de libertad (De La Rúa, Jorge, *Código Penal Argentino, Parte General*, Depalma, Bs. As., 2º ed., 1997, p. 143).

Asimismo, que esa modalidad de ejecución de la pena, alternativa de su cumplimiento en la cárcel, ha sido prevista para situaciones especiales, en los siguientes términos del art. 1º de la Ley 26.472, modificatorio del art. 32 de la Ley 24.660 y del art. 10 del CP:

“El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo”.

Además, que el otorgamiento de la prisión domiciliaria a la madre de menores de cinco años de edad no es una recompensa o un beneficio para la madre, ni de una situación donde la finalidad del encierro no tenga sentido práctico. Su finalidad es asegurar el respeto por los derechos del menor en el marco de la Convención de los Derechos del Niño y la primacía del Interés Superior del Niño por sobre cualquier otro.

3. En el caso, por S. n.º 11/2010, del 14/04/2010, Noelia Gabriela Baigorria fue condenada por la Cámara Penal de 2º Nominación a la pena de veintidós años de prisión como autora penalmente responsable del delito de homicidio simple, fallo que quedó firme el 04/01/2011.

Del cómputo de la pena, surge que cumplirá la totalidad de la condena el día 27/06/2030. Que le corresponde el beneficio de salida laboral o transitoria a partir del 27/10/2015 y el beneficio de libertad condicional a partir del 27/02/2023.

Mediante el impugnado AI n.º 55, del 18/04/2022, el Juzgado de Ejecución Penal de 1º Nominación revocó la prisión domiciliaria de la penada Baigorria.

Para así decidir, ese Tribunal consideró la existencia de causas judiciales en su contra, que -al menos- en una de ellas se le recibió declaración de imputada (art. 305, primera parte, del CPP) y, especialmente, tuvo en cuenta el trámite seguido en las actuaciones de oficio n.º 058/21, denuncia de Tomassi y Raphael Ríos, por el supuesto delito de lesiones leves agravadas.

De la resolución impugnada surge que la resolución denegatoria de la prisión domiciliaria de la penada Baigorria fue basada, asimismo, en lo dispuesto en el reseñado precepto de la Ley 26.472.

Por su parte, el recurrente no discute que esa norma es la que rige el caso.

Así las cosas, cabe considerar que el examen de las presentes revela que la penada Baigorria no se encuentra enferma ni incapacitada, y que no se configura en el caso supuesto alguno de los previstos en la referida norma; ni siquiera el del inc. f) (“*A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo*”), debido a que su hija P.A.B tiene 6 años

Corte de Justicia de Catamarca

de edad y vive con el padre de la condenada, ya que F.R.B., de 4 años de edad, se encuentra a cargo de su padre (esposo de Baigorria).

En ese marco, lo resuelto guarda estricta conformidad con la mencionada ley de aplicación.

Por ende, aunque por los motivos que expone, el recurrente tuviera razón con relación a las causas iniciadas en contra de la interna y en cuanto a que, bien interpretado, del informe socio ambiental (ff.558) surge que no era la penada la que visitaba a su padre sino éste a ella, lo decisivo es que el recurso no se hace cargo del carácter restrictivo con el que debe ser interpretada la referida n° 26.472 en tanto establece un régimen de excepción.

Y en tanto no refuta ese fundamento, lo decidido en dicho pronunciamiento permanece incólume ante su crítica.

Con esa omisión, el recurso sólo expresa mera discrepancia con el criterio normativo que sustenta lo resuelto, la que carece de eficacia a los fines pretendidos.

De modo que el recurso no demuestra la errónea valoración de la prueba en la que fue apoyada la resolución impugnada. Por ello, mi respuesta a la cuestión planteada sobre el asunto es negativa.

Por consiguiente, propongo declarar admisible el recurso pero no hacer lugar a él. Con costas, con arreglo a ese resultado. Así voto.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Entiendo acertados los motivos invocados por el Sr. Ministro, Dr. Figueroa Vicario, que deniegan la prisión domiciliaria requerida, por ello, adhiero a su voto y me expido en el mismo sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Navarro Foressi dijo:

La Dra. Rosales Andreotti expone los motivos que deciden correctamente la cuestión, en atención a ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por Mayoría (voto de los Dres. Gómez, Cippitelli, Martel, Rosales Andreotti y Navarro Foressi), la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio N° 055/22 del Juzgado de Ejecución Penal de Primera Nominación, por el Dr. Pedro Justiniano Vélez, en interés de la interna-penada Noelia Gabriela Baigorria.

2º) Hacer lugar al recurso y revocar la resolución impugnada, remitiendo las actuaciones al Juzgado de Ejecución de Primera Nominación a fin de que restituya el beneficio de prisión domiciliaria a la Sra. Noelia Baigorria, designando como tutor a su padre el Sr Aristóbulo Baigorria y con la finalidad de cuidar a su hija P.A.B, fijando el tribunal las condiciones para el otorgamiento de la prisión domiciliaria a la condenada.

3º) Requerir al Juzgado de Ejecución de Primera Nominación solicite intervención inmediata al Juzgado Civil, Comercial y de Familia y de la Asesora de Menores de la Tercera Circunscripción Judicial, a los fines de que con asistencia técnica, se inicie con carácter urgente un proceso de revinculación de la niña F.R.B con su madre y su hermana P.A.B. en el domicilio donde aquella residirá, como así también la tramitación de las demás medidas establecidas por esta Corte.

Corte de Justicia de Catamarca

4º) Tener presente la reserva del caso federal y reserva del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario –Presidente-, José Ricardo Cáceres, Fabiana Edith Gómez, Luis Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel, María Fernanda Rosales Andreotti y Mauricio Navarro Foressi s/l. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.