



*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA  
CCC 500000071/2008/TO1/2/CNC2

Reg n° 868/2018

//n la ciudad de Buenos Aires, a los veinticuatro días del mes de julio del año dos mil dieciocho, se constituye la Sala de Feria, integrada por los señores jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Luis M. García y Alberto Huarte Petite, a fin de celebrar la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 500000071/2008/TO1/2/CNC2, caratulada "ARZAMENDIA DIAZ, A. s/ exención de prisión". La audiencia está siendo filmada; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y queda a disposición de las partes en Secretaría. Se encuentra presente por la Defensa Pública -parte recurrente que ha promovido la excepción de prisión en favor de A. Arzamendia Díaz, el defensor público oficial, de la Unidad de Actuación N° 1 ante esta Cámara, doctor Santiago Nager. Se da inicio a la audiencia y se concede la palabra a la recurrente, quien procede a argumentar su posición. A continuación, el tribunal se retira a deliberar en presencia de la actuario (arts. 396 y 455 CPPN). Constituido el tribunal nuevamente en la sala de audiencias, en presencia de la recurrente, el señor Presidente hace saber que esta Sala de Feria de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría de votos conformada por los jueces Luis M. García y Alberto Huarte Petite, ha **RESUELTO: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa, **CASAR** la resolución recurrida y, en consecuencia, **CONCEDER** la exención de prisión a A. Arzamendia Díaz bajo caución personal de cinco mil pesos (\$5.000), obligación de presentarse dentro de los cinco días de notificada a los estrados del tribunal de radicación, con más la obligación de comparecer quincenalmente ante ese tribunal; sin costas (artículos 18 de la Constitución Nacional y artículos 310, 316, 317, inciso 1°, 319, 320,





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA  
CCC 500000071/2008/TO1/2/CNC2

322, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). El juez *García* expone que la mayoría del tribunal ha considerado, en primer lugar, que A. Arzamendia Díaz estaba en libertad en este proceso luego de haber sido declarada responsable de un grave delito, cual es el calificado en el art. 165 del Código Penal de la Nación, que había pedido autorización para salir del país y se le había concedido, que no concurrió a las citaciones que se le cursaron y aparentemente tampoco regresó en el tiempo estipulado; esto es un elemento relevante a tener en cuenta cuando hay que estimar los riesgos de que la imputada no se sujete a proceso. También, en particular, es otro elemento relevante, aunque no dirimente, la gravedad del delito por el que fue declarada responsable, uno de los más graves del Código Penal argentino. En otras circunstancias, esto habría bastado para denegar la exención de prisión si se hubiera tratado de una persona adulta declarada responsable de una imputación de esta naturaleza. Sin embargo, se trata de un proceso en que la persona ha cometido el hecho (lo ha cometido porque ha sido declarada responsable y se encuentra firme) cuando era menor de dieciocho años de edad, y cuando se trata de niños que han sido declarados responsables de la comisión de una infracción penal rigen normas específicas: el art. 4 de la ley 22.278 y, en particular, los arts. 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del niño. En cuanto al primero, muy brevemente, no excluye ningún delito del catálogo del código penal, de los que pudiera predicarse que a pesar de haber sido declarado responsable la persona pueda ser eximida de pena, y estos criterios si bien tienen en cuenta la gravedad del delito, también tienen en cuenta la evolución del niño y, en definitiva, estimaciones preventivo especiales, con lo cual el examen tiene que ser evolutivo y no solamente de la culpabilidad al momento del hecho. Por otro lado, estimo pertinente evocar la intervención en una decisión de la Sala 1 de ésta cámara, en el caso “TOLABA, Brian” (registro n° 80/2018), en el cual examiné





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA  
CCC 500000071/2008/TO1/2/CNC2

con cierta exhaustividad el alcance del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto declara que “...la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se *utilizará* tan sólo como medida de último recurso y *durante el período más breve que proceda*”. Esta disposición debe ser interpretada en el contexto del art. 40, incs. 1 y 4, CDN. El primer inciso declara que “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. El art. 40 fundamenta un derecho de los niños que han sido declarados culpables de haber infringido las leyes penales a ser tratados de un modo distinto del tratamiento que puede darse a los adultos. El “tratamiento” debe perseguir fines de fomento de la dignidad y el valor, y el fortalecimiento de su respeto de los derechos y libertades de otros. Al definir en concreto el tratamiento ha de tenerse en cuenta su edad, *la importancia de promover su reintegración...*”. El artículo 40 además establece alternativas a la decisión de la imposición de una pena en su inciso 4° y el recurso a medidas alternativas a la “internación en instituciones” debe ser nuevamente examinado conforme al art. 37 que establece que “la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se *utilizará* tan sólo como medida de último recurso y *durante el período más breve que proceda*”. En segundo lugar, también es pertinente señalar que la especificidad del procedimiento no tiene que ver solamente con las medidas privativas de libertad, sino que, como lo ha declarado el Comité de los Derechos





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA  
CCC 500000071/2008/TO1/2/CNC2

del Niño "...Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes (Observación General n° 10, § 10)...". No estamos acá frente a una niña, ya es una mujer adulta de veintiocho años. Sin embargo, esto no suprime la idea general que debe guiar la decisión sobre la aplicación de una pena a una persona que ha sido declarada responsable de un hecho cometido cuando era niña. Y cito finalmente, y con esto termino el marco teórico, la misma observación general, parágrafo 33, en cuanto el Comité de los Derechos del Niño ha dicho que "La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales" pero al mismo tiempo advertido que el límite de edad superior para la aplicación de las normas especiales de la justicia de menores se aplica al procedimiento, a la remisión de casos y la adopción de medidas especiales, y que esas normas "deberán aplicarse, a partir de la [edad mínima de responsabilidad penal] establecida en el país, a todos los niños que, en el momento de la presunta comisión de un delito (o acto punible de acuerdo con la legislación penal), no hayan cumplido aún 18 años", lo que significa que "toda persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito debe recibir un trato conforme a las





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA  
CCC 500000071/2008/TO1/2/CNC2

normas de la justicia de menores” (OG n° 10, §§ 36, 37). Y ha concluido en el párrafo 38 que estas ideas “permiten la aplicación de las normas y los reglamentos de la justicia de menores a personas que tienen 18 años o más, bien sea como norma general o como excepción”. Sobre esta base teórica, observo que lo único que resta decidir en este caso es si hay que aplicar una pena o no a la señora A. Arzamendia Díaz, pues ha sido declarada responsable de aquel hecho cometido cuando era una niña y, según la legislación interna vigente, no es imperativa la aplicación de una pena, sino que esto tiene que ser estimado por el tribunal, lo cual lleva a un examen de principios de proporcionalidad en el sentido de si, en estas condiciones especiales en el que se trata de un proceso por lo que hizo como niña y en el que la ley no impone necesariamente la aplicación de una pena, se justifica una decisión que impondría su encarcelamiento, es decir, si esta decisión respeta la idea general del art. 37, que impone la restricción de la libertad cuando sea *medida de última recurso* y por el período más breve que proceda. El tribunal no ha hecho consideraciones de este tipo en la decisión recurrida. Entiendo que debió haber hecho todas estas consideraciones y si bien tomo nota de que en otras circunstancias, el hecho de que la imputada sea una persona extranjera, que no tiene una situación regular de residencia, podría ser un elemento adicional para considerar el riesgo de fuga, lo cierto es que tenía a la mano también algunos indicios sobre su arraigo, sobre todo por haber tenido un hijo en el territorio de la Nación Argentina, que tiene nacionalidad argentina y tampoco esto lo ha valorado suficientemente. Por ello, entiendo que en estas condiciones, no corresponde la confirmación de la decisión recurrida y corresponde conceder la exención, aunque sí bajo ciertas seguridades para que el tribunal pueda ejercer su jurisdicción en lo que le resta, que es, la decisión sobre si corresponde aplicarle una pena o no. En este sentido, además de que la defensa que ha







*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA  
CCC 500000071/2008/TO1/2/CNC2

promovido la exención de prisión y tiene la carga de presentarla dentro de un plazo breve, bajo apercibimiento de revocación, se estima adecuado imponerle que alguien se haga responsable de su comparecencia bajo una caución personal de cinco mil pesos (\$5.000) y que ella además de fijar domicilio y prestar los compromisos que dispone la ley, se presente quincenalmente ante el tribunal de la causa. Esta ha sido mi propuesta al acuerdo. El juez *Huarte Petite* adhiere al voto del juez García. El juez *Magariños*, en disidencia, entiende que corresponde confirmar la decisión impugnada y, en consecuencia, rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa (artículos 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación); sin costas. Comienza por señalar que la cita en la que lo involucró el señor defensor, del precedente que lleva registro n° 134/16, caratulado “Vélez”, en verdad, es incorrecta, pues allí lo que leyó la defensa fue el voto del juez Jantus y sus fundamentos, cuestión que no compartió, en tanto allí su decisión se basó en que los criterios vinculados con la gravedad del hecho – que era el parámetro que había tomado el tribunal que había dictado la decisión impugnada en ese caso – no eran suficientes en soledad, y destacó que no se habían ponderado contramotivos que, en esa oportunidad, concurrían y que hacían insustentable la presunción legal de riesgos procesales. En este caso, precisamente ocurre lo contrario, pues como señalaran mis colegas, la imputada fue declarada penalmente responsable como menor por un hecho grave, esa decisión adquirió firmeza y si bien es cierto que, como sostuve en ese precedente mencionado por la defensa, ello no puede ser la única pauta a la cual atenderse – en tanto, implicaría que existieran delitos inexcusables y con esto se omitirían las consecuencias que, para la interpretación de las reglas de privación cautelar de libertad cautelar, derivan del principio de inocencia –, en tanto deben existir contramotivos que no permitan sostener razonablemente la presunción legal en el caso concreto.





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA  
CCC 500000071/2008/TO1/2/CNC2

Aquí, sin embargo, lejos de ello, se advierte un largo lapso en el que la imputada se mantuvo rebelde, casi nueve años hasta la actualidad, lo que determina de modo evidente la falta de voluntad de mantener la sujeción a proceso y, por otra parte, no existen otros contraindicadores a considerar, pues se trata de una persona extranjera, que no tiene regularizada su situación migratoria en el país y la circunstancia que haya tenido un hijo no alcanza como para evaluar que, a partir de allí, se pueda ponderar una voluntad de mantenerse sujeta a proceso, pues de hecho, a partir del momento en que tuvo al niño hasta el día de la fecha se mantuvo rebelde. En consecuencia, al no presentarse ningún contramotivo conducente, la resolución impugnada ha ponderado e interpretado correctamente las normas que restringen la libertad durante el proceso. Por otra parte, no puede dejar de considerarse tampoco la circunstancia de que si bien es cierto que el delito cometido como menor, por el cual fue declarada culpable, conforme la legislación que regula la situación de los menores frente a la infracción a la ley penal, prevé la posibilidad de evaluar la imposición, o no, de una pena para aquel menor declarado culpable por un hecho grave, como aquel por el cual fue encontrada responsable Arzamendia Díaz, esa evaluación depende, fundamentalmente, de una cuestión de carácter preventivo especial que deriva de los resultados del tratamiento tutelar y, en este caso, el tratamiento tutelar se vio interrumpido precisamente por la decisión de la imputada de mantenerse rebelde frente al proceso, pues habiéndosele concedido un permiso para salir del país, nunca regresó y nunca más se sometió a proceso, circunstancia que interrumpió necesariamente el tratamiento tutelar. De este modo, no aparece, aún considerando ello, una razón suficiente como para dejar de ponderar la gravedad del hecho imputado, la posibilidad de imposición de pena como consecuencia del hecho imputado y, fundamentalmente, la actitud que frente al proceso ha mantenido la imputada durante los





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE FERIA  
CCC 500000071/2008/TO1/2/CNC2

años transcurridos. Por estos fundamentos, corresponde adoptar la decisión que enuncié en un principio. El señor Presidente hace saber que **se tiene por notificado en este acto lo resuelto** (art. 400 CPPN) y se remitirá el expediente al tribunal de radicación una vez culminadas las diligencias correspondientes. No siendo para más, se da por concluida la audiencia y firman los señores jueces, previa lectura y ratificación, por ante mí, de lo que DOY FE.

.

LUIS GARCIA

MARIO MAGARIÑOS  
-en disidencia-

ALBERTO HUARTE PETITE

ALAN LIMARDO  
PROSECRETARIO DE CAMARA

