



Marian Andrea Tellechea Suárez
 SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro.: 1598/19
 LEI nro.:
 FSM 51564/2016/TO1/7/CFC1

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 26 días M mes de Agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la juez Angela E. Ledesma como Presidente, el doctor Guillermo Jorge Yacobucci y el doctor Alejandro Walter Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa Nº FSM 51564/2016/to1/7/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada "[REDACTED] s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Mario. A. Villar, asiste a [REDACTED] la Defensora Pública Oficial Coadyuvante, doctora Graciela L. Galván.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el juez Guillermo Jorge Yacobucci y en segundo y tercer lugar los jueces Alejandro W. Slokar y Angela E. Ledesma, respectivamente.

El señor juez doctor Guillermo J. Yacobucci dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 5 de San Martín, con fecha 19 de marzo de 2019, resolvió "...I. NO HACER LUGAR a la prisión domiciliaria solicitada en favor de [REDACTED] (cfr. fs. 87).

Contra dicha decisión la el Defensor Público Oficial en carácter de asesor de la menor M.A.R. y el Defensor Público Oficial que asiste a [REDACTED] interpusieron sendos recursos de casación a fs. 90/96 y 97/105, que fueron concedidos a fs. 106/107.

2º) Recurso del Defensor Público Oficial en carácter de asesor de la menor M.A.R.

El recurrente estimó procedente el remedio incoado en virtud de lo dispuesto en el segundo inciso del art. 456 del CPPN.

En primer lugar, afirmó que el a quo denegó la prisión domiciliaria solicitada con fundamento en que la hija menor de Atienza Vargas superaba la edad prevista por la norma, priorizando la aplicación de la normativa infra constitucional por sobre legislación de mayor jerarquía alegada por ese ministerio.

Cuestionó que el a quo haya considerado que la menor cuente con la contención de una "familia extensa" sin precisar el carácter de aquella y su integración y destacó que la abuela de la menor falleció en el mes de agosto de 2018 y su tío, que durante un tiempo asumió esa responsabilidad, "a los pocos meses regresó a su domicilio sito en la villa 31 de la CABA" (cfr. fs. 93). A su vez, respecto a la tía de la menor, manifestó que "además de encontrarse transitando un embarazo con complicaciones, no reside con la menor, sino con su propia familia en CABA".

En ese sentido, sostuvo que "la menor exhibe un especial estado de vulnerabilidad por hallarse viviendo sola en un barrio donde se encuentra expuesta a innumerables situaciones de riesgo, con las únicas personas que manifestaron su voluntad de asumir su cuidado —tíos maternos— viviendo a aproximadamente 37 km. de distancia y donde además debe debatirse entre ir a la escuela y trabajar por resultar el comercio que atiende en su propiedad su única fuente de ingreso económico para proveer sus necesidades básicas de subsistencia, ello fue inexplicablemente ignorado por el a quo..." (cfr. fs. 93 vta.).



ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CÁMARA



Cámara Federal de Casación Penal

Por otro lado, argumentó que el a quo no analizó la posibilidad de disponer la implementación de un dispositivo electrónico de control en el marco del Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, "máxime atendiendo a que tal posibilidad contaba con el aval tanto del Servicio Penitenciario Federal como del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación" (cfr. fs. 94 vta.).

Por tales motivos, solicitó que se declare la nulidad del auto que no hizo lugar a la solicitud de prisión domiciliaria de [REDACTED] y le conceda tal derecho o, en subsidio, para el caso de que se disponga un reenvío, se proceda a apartar a los magistrados previamente intervinientes para que la cuestión sea resuelta con otra integración.

Hizo reserva del caso federal.

3º) Recurso del Defensor Público Oficial que asiste a [REDACTED]

El recurrente estimó procedente el remedio incoado en virtud de lo dispuesto en el segundo inciso del art. 456 del CPPN.

En primer lugar, afirmó que "[M.A.R.], actualmente de dieciséis años, goza en pleno de la protección internacional de los derechos humanos en favor del niño, pues no alcanzó la mayoría de edad requerida en el plano legislativo nacional" (cfr. fs. 100). En ese mismo sentido, refirió que "si bien legislativamente se estableció un límite de cinco años de edad de los hijos a los fines de la concesión del arresto domiciliario de la madre, ese límite no es infranqueable, no sólo en virtud de los pactos internacionales sino puesto que en el caso concreto no puede prescindirse del test de

razonabilidad de aquella mediante el prisma de los principios constitucionales de igualdad, interés superior del niño, interpretación de las normas pro homine y pro libertate, proporcionalidad de la medida coercitiva y prohibición de trascendencia de ésta a terceros".

Luego manifestó que "la joven [M.A.R.], de tan sólo dieciséis años de edad, vive sola, es decir, sin ningún adulto que la cuide, asista y ayude en su cotidianeidad, pues [REDACTED] [REDACTED] está privada de su libertad en el marco de los autos principales; asimismo, su abuela, quien había quedado a su cargo y cuidado luego de la detención de su madre, falleció y su padre nunca se ocupó de ella ni tenían una buena relación.

Se suma a este grave panorama que la adolescente [M.A.R.] trabaja para mantenerse y esto aparece en el informe al que vengo haciendo referencia como un dato descriptivo más de la vida de la joven, normalizándose así el hecho de que la joven [M.A.R.] deba trabajar a la par de estudiar y asistir al colegio secundario, para poder subsistir, sin recibir ayuda de ningún adulto" (cfr. fs. 101 vta.).

Agregó que la resolución no había analizado ninguna de estas particularidades, limitándose a "volcar las consideraciones realizadas por la trabajadora social que confeccionó el informe socio-ambiental obrante a fs. 75/80 que fuera precedentemente citado, sin indicar cómo o porqué tales cuestiones fácticas no inciden ni afectan el interés superior de [M.A.R.]" (cfr. fs. 102 vta.). En tal sentido, resaltó que la resolución cuestionada no había considerado el interés superior del niño al momento de analizar el caso concreto.

Por tales motivos, solicitó que se case la resolución impugnada y se conceda el arresto domiciliario a [REDACTED]

Finalmente, hizo reserva del caso federal.



M. ANDREA TELLESCHÉA SUÁREZ
SECRETARÍA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

3º) Que a fs. 120 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 465 bis del CPPN; oportunidad en la que se presentaron el Defensor Público Oficial que asiste a [REDACTED] y la Defensora Pública Coadyuvante por la representación de los intereses de la menor M.A.R., quienes hicieron uso de su derecho a presentar breves notas, a fs. 115/116 y 117/119, en las que reiteraron los agravios antes esgrimidos y expandieron sus fundamentos.

De este modo las actuaciones quedaron en condicione de ser resueltas.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la defensa alegó la errónea aplicación de la ley procesal (art. 456. Inc. 2º); además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 491 del Código Procesal Penal de la Nación.

-III-

En primer lugar, corresponde dar tratamiento al agravio vinculado con la afectación de los intereses de la hija menor de edad de la imputada y la vulneración a la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Ley Fundamental en el art. 75 inc. 22.

Ese instrumento internacional, que la reforma operada en el año 1994 incluyó dentro del bloque constitucional, establece dos pautas en base a las cuales se deberán analizar las obligaciones del Estado: el interés superior del niño y la

efectividad de los derechos de la Convención (arts. 3.1 y 4, respectivamente).

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "(l)a consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte cuando procede a la hermenéutica de los textos constitucionales" (Fallos 324:975).

Asimismo, con remisión al Procurador General de la Nación, ha afirmado que "(l)os menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés de la autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos" (del dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte, en N.108.XXXIX, Neira, Luis Manuel y otra c/ Swiss Medical Group S.A.", rta. el 21/8/03).

Respecto a la situación del niño que no convive con sus padres, cabe recordar que el derecho que asiste al menor de edad de crecer dentro del seno familiar no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que debe ser evaluado en cada caso particular.

Esto surge del texto de la Convención de los Derechos del Niño, que si bien en su Preámbulo reconoce "que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe



M. Andrea Tellechea Suárez
M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión..."; en el art. 9.1, ya admite una excepción a esta regla 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"; y específicamente en el art. 9.4 cuando la separación entre el niño y sus padres, y la consecuente imposibilidad de crecimiento en el seno familiar, "sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte como la detención, el encarcelamiento... de uno de los padres del niño, o de ambos...".

2º) Ahora bien, abocado al caso bajo estudio, habré de adelantar que el recurso interpuesto tendrá favorable acogida, toda vez que de la lectura de la resolución puesta en crisis se advierte que ésta no supera el grado de fundamentación necesario para constituir un acto jurisdiccional válido en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Ello es así, debido a que no ha dado respuesta a los argumentos vertidos por la defensa de [REDACTED] ni ha analizado el planteo de acuerdo a la normativa reseñada en el acápite precedente.

Al respecto, advierto que la resolución cuestionada fundó su decisión en el informe socioambiental agregado a fs. 75/81, del que se desprende que la menor M.A.R cuenta con la supervisión, contención y acompañamiento de la "familia extensa", pero no se ha desarrollado el contenido de este concepto.

En ese sentido, el a quo ha omitido valorar que, de acuerdo a lo manifestado por la defensa y a la copia de certificado de defunción agregada a fs. 39, la abuela de la menor M.A.R., una de las personas que integrarían el grupo de adultos encargados de velar por su interés, habría fallecido en el exterior el 22 de agosto de 2018.

Tampoco ha considerado que del informe socioambiental citado se desprende que, actualmente, la menor no convive con un adulto mayor y que ella misma se encarga de proveer su sustento, trabajando en un comercio que funciona en su domicilio y ocupándose de la reposición de los productos que vende (cfr. fs. 77 vta.).

Por otra parte, en el resolutorio recurrido no se analizó la posibilidad de incorporar a la imputada [REDACTED] al "Protocolo para la asignación prioritaria del dispositivo electrónico de control" dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

En el informe realizado por la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica, agregado a fs. 72/73, se observó que "la joven [M.A.R.] necesita de la presencia física de su madre, para que pueda continuar asumiendo la responsabilidad de cuidado y protección, teniendo en cuenta sobre todo las cuestiones de salud y cuestiones emocionales por las que atraviesa su hija desde su detención" y que "la joven [M.A.R.] ha tenido que llevar adelante estrategias para continuar sus estudios, y pasar de año", por lo que se concluyó que estaban dadas las condiciones para la incorporación de la imputada al mencionado programa.

Esto cobra especial relevancia, teniendo en consideración el dictado de la Resolución 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, de fecha 25 de marzo del corriente año, mediante la cual se resolvió en su art. 1º "Declárese la 'emergencia en materia



ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

penitenciaria' por el término de TRES (3) años a partir de la publicación de la presente". Asimismo, se dispusieron medidas de gestión convocando a diferentes órganos de gobierno, de los tres Poderes del Estado, a fin de atender las necesidades que se suscitan ante tan delicada situación, circunstancia que no es posible soslayar al momento de resolver el presente caso.

Frente al contexto referido en los párrafos precedentes, encuentro que la resolución recurrida exhibe una fundamentación tan sólo aparente, constituyendo tal defecto una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la vez que incumple con el deber de motivar el fallo y por ende infringe el artículo 123 del CPPN en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas en la causa.

Si bien lo expuesto conduciría al reenvío de las actuaciones para que se dicte una nueva resolución conforme a derecho, razones de una mejor y más pronta administración de justicia imponen que la cuestión se resuelva en esta instancia.

Por los motivos expuestos, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas, casar la resolución recurrida y conceder la prisión domiciliaria a [REDACTED] la que deberá efectivizarse en las condiciones que el tribunal de origen disponga y previa incorporación de la nombrada al Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica (arts. 470, 471, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que comparte en lo sustancial con el distinguido colega que lidera el acuerdo en cuanto concluye en la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento en crisis, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de casación, anular la resolución recurrida y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que, con la celeridad que el caso impone, proceda a dictar nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y ccds, del CPPN).

Así vota.

La señora juez **Angela E. Ledesma** dijo:

Que, a partir de las circunstancias fácticas del caso, entiendo que la resolución que viene recurrida es arbitraria.

En efecto, del último informe elaborado por la Delegada Tutelar con asiento en el Juzgado Federal Nº 1 de Morón, se desprende que la joven M., hija de la imputada, se encuentra viviendo sola en la casa que habitara con su madre previo a la detención, sin la presencia de un adulto mayor, toda vez que su abuela materna ha fallecido. Asimismo, surge que la niña es quien atiende el comercio familiar contiguo a la vivienda (ver fs. 76).

Por otra parte, de los informes efectuados por el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, surge que "...se encuentran dadas las condiciones para la incorporación de la Sra. [REDACTED] a la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica" (fs. 69 vta. y 74 vta.).

En este sentido, habré de ponderar lo resuelto por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que declaró la emergencia en materia penitenciaria por el término de tres años, dada la sobrepoblación superior que asciende a



Cámara Federal de Casación Penal

un porcentaje mayor al diez por ciento (cfr. Resolución Nº 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).

En razón de lo expuesto, mediante afirmaciones dogmáticas el tribunal incurrió en un supuesto de arbitrariedad (Fallos 316:321 y 1285, 318:2299 y 2424; 319:1741; 322:2067; 323:1989) que priva de efectos al acto.

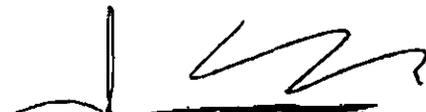
En consecuencia, habré de adherir a la solución propuesta por el doctor Yacobucci.

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

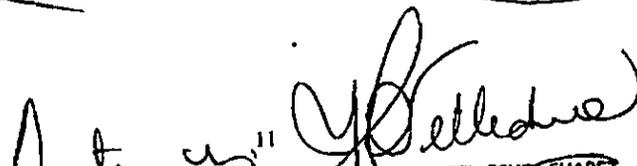
HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, **SIN COSTAS, CASAR** la resolución recurrida y **CONCEDER** la prisión domiciliaria a [REDACTED] la que deberá efectivizarse en las condiciones que el tribunal de origen disponga y previa incorporación de la nombrada al Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica (arts. 470, 471, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.


ANGELA ESTER LEDESMA


ALEJANDRO W. SLOKAR


GUILLERMO YACOBUCCI


M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARÍA DE CÁMARA

