



## *Cámara Federal de Casación Penal*

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 29 días del mes de diciembre de 2017, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Juan Carlos Gemignani, Eduardo Rafael Riggi y Carlos A. Mahiques, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Prosecretaria de Cámara doctora María Victoria Podestá, con el objeto de dictar sentencia en esta causa CCC 74181/2015/43/CFC21, caratulada "B. F., Eli s/ recurso de casación". Representa en esta instancia al Ministerio Público Fiscal el doctor Javier Augusto De Luca, y a la defensa particular de la nombrada la doctora Graciela Rita Bernal.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: doctores Juan Carlos Gemignani, Carlos A. Mahiques y Eduardo Rafael Riggi.

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

#### **El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo:**

**I.** Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, con fecha 10 de octubre del presente, resolvió no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario formulado por la defensa de E. B. F. (cfr. fs. 169/175).

**II.** Contra dicha decisión, la defensa particular de la nombrada, doctora Graciela Rita Bernal, interpuso recurso de casación, el que fue concedido (cfr. fs. 180/201 vta. y 201/202 vta., respectivamente).

**III.** La defensa encarriló sus agravios en las previsiones del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y sostuvo la arbitrariedad de la decisión.

Entendió que la resolución tenía un contenido desfavorable para el hijo de su asistida, de 4 años de edad, quien ha estado al cuidado de distintas personas desde la detención de su madre, por la que llora constantemente.

Fecha de firma: 29/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA

Remarcó que los informes aconsejaban la concesión del beneficio, y basó su pedido en la protección del interés superior del niño e hizo mención a tratados internacionales y jurisprudencia para avalar su posición.

Hizo reserva del caso federal.

**IV.** Que en la etapa prevista en el artículo 454 en función de lo previsto en el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa particular de la nombrada informó oralmente y presentó escrito de breves notas.

**V.** En primer término, corresponde señalar que las resoluciones que involucran la libertad del imputado resultan equiparables a sentencia definitiva, ya que pueden ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela judicial inmediata (Fallos: 280:297; 290:393; 308:1631; 310:1835; 310:2245; 311:358; 314:791; 316:1934; 328:1108; 329:679; entre otros).

Ello, sumado a la necesaria obligación jurisdiccional de dar cumplimiento con el "derecho al recurso" que le asiste a todo imputado contra cualquier temperamento que le fuere dictado en su contra, conforme el contenido y alcance brindado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2.h, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 5) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente "Herrera Ulloa vs. Costa Rica". Asimismo, adviértase que la vía impugnativa bajo examen satisface las exigencias normativas referentes a la legitimación activa del recurrente (art. 459 del C.P.P.N.), a la materia casatoria (art. 456 del C.P.P.N), y a los requisitos formales (art. 463 C.P.P.N.).

**VI.** Previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por la defensa, es preciso recordar los antecedentes del presente proceso.

---

Fecha de firma: 29/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28696837#197143743#20171229124656265



## *Cámara Federal de Casación Penal*

A fs. 129/133 obra presentación de la defensa particular de E. B. F., solicitando la detención domiciliaria de su asistida en virtud de lo normado por el art. 10, inciso "f", del C.P., en atención a que tiene un hijo de cuatro años de edad en situación de vulnerabilidad por la detención que viene sufriendo su madre en la presente causa.

A fs. 136/40 obra informe socio ambiental de la Dirección de Control y Asistencia de la Ejecución Penal, del que se desprende que el hijo de la causante vive desde hace poco más de un año atrás con su abuela materna

quien viajó desde Bolivia para hacerse cargo de su nieto, al que conoció en aquél momento.

Surge del informe que el menor concurre al Jardín de Infantes, sin alteraciones en su aprendizaje, y que al salir de la institución permanece en la vía pública junto a su abuela, quien vende jugos en la estación.

Conforme dichos de la abuela, el menor llora excesivamente, se angustia y pide por la madre.

Dicho informe concluye que el menor se encuentra bien cuidado por su abuela materna, observándose un vínculo afectivo favorable, no siendo la vía pública un lugar acorde para la edad del menor, y que la posibilidad de que la causante vuelva a convivir con su hijo sería favorable para el desarrollo integral del menor, lo que podría colaborar con las conductas regresivas anteriormente mencionadas, calmar su angustia y poder permanecer con él mientras la abuela trabaja.

Posteriormente, a fs. 142/146 obra informe social del Servicio Social del C.P.F. IV, del que se evidencia que la nombrada cuenta con un domicilio y un referente ante la posibilidad de ser incorporada al régimen de arresto domiciliario.

---

Fecha de firma: 29/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



Corrida la vista a la Unidad Funcional de Menores de 16 años de la Defensoría General de la Nación, el Dr. Gallo dictaminó que se otorgara el beneficio solicitado, teniendo en cuenta el interés superior del niño (cfr. fs. 148/50).

Por su parte, el Consejo Correccional también se expidió por unanimidad en forma favorable (cfr. fs. 152/59).

Finalmente, el representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la concesión del beneficio, indicando que, desde los pronunciamientos de instrucción y de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal no se habían invocado nuevos argumentos jurídicos que exigieran la revisión del criterio adoptado, modificándose -en la actualidad- solamente en cuanto al domicilio donde cumpliría el arresto y a la persona bajo cuya guarda se hallaba el menor, esto es, su abuela materna. Agregó que el menor contaba con la debida asistencia y desempeño escolar, atención médica, un vínculo afectivo favorable con su abuela y, además, con visitas semanales/quincenales a su madre y contacto telefónico permanente (cfr. fs. 160/163).

En oportunidad de resolver, la mayoría del Tribunal denegó el beneficio solicitando indicando que *"...desde los pronunciamientos del Señor Juez de la Instrucción, de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, no se introdujeron nuevos argumentos de carácter jurídico que determinen la necesidad de un nuevo análisis de la cuestión sometida a decisión.*

*Además, entendemos que de momento no se advierten circunstancias objetivas que determinen una grave afección a los intereses superiores del niño*

*, en virtud de lo que surge de los informes agregados a la causa respecto de los cuales cabe destacar un vínculo afectivo favorable del niño con relación a su abuela materna y que el menor concurre regularmente a la escuela".*

---

Fecha de firma: 29/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28696837#197143743#20171229124656265



## *Cámara Federal de Casación Penal*

**VII.** La cuestión a resolver se centra en verificar si corresponde integrar a E. B. F. al régimen de detención domiciliaria. La inspección jurisdiccional que se reclama habrá de ceñirse entonces a la concreta aplicación de los preceptos contenidos en el artículo 10 del Código Penal y en los arts. 32, inciso f, 33 y 34 de la ley 24.660 -modif. ley 26.472-, normativa ésta que, a la luz del interés del menor, expuesto en el recurso de casación, deberá ser ponderada junto con los preceptos con jerarquía constitucional incorporados a nuestra Carta Magna por el art. 75 inc. 22 -específicamente-, el principio rector del "interés superior del niño" contenido en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En dicha dirección, corresponde recordar que la reforma del año 1994 incluyó dentro del bloque constitucional a la Convención de los Derechos del Niño. En la Convención se establecen dos pautas en base a las cuales se deberán analizar las obligaciones del Estado: 1) el interés superior del niño y 2) la efectividad de los derechos de la Convención (arts. 3.1 y 4, respectivamente).

Al respecto, cabe señalar que "[e]l 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 (...) 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" (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, del 28 de agosto de 2002).

Fecha de firma: 29/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



En tal sentido, también 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).

Ahora bien, el beneficio en cuestión se encuentra legislado tanto en el Código Penal como en la ley 24.660 (arts. 10 y 32 y 33, respectivamente). Recuérdese que la entrada en vigencia de la ley 26.472 (B.O. 20/01/2009, modificatoria de la 24.660) amplió el catálogo de supuestos en los que se permitía el arresto domiciliario de las personas que estaban cumpliendo una condena.

De esta manera, se previó -entre otros- el caso de "*la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo*" como un supuesto para esta modalidad de cumplimiento de la pena. Se ha sostenido que "*...la prisión domiciliaria resulta una solución más que aceptable para aquellos casos en que el encierro carcelario implica un desmedro que va más allá de las restricciones inherentes a la ejecución de la pena. Se intenta humanizar la ejecución de la pena privativa de la libertad...*" (López, Axel; Machado, Ricardo: op. cit., p. 150).

**VIII.** Sentado cuanto antecede, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del expediente, estimo que en el mismo no se presentan las particularidades requeridas para la concesión del beneficio impetrado.

En tal sentido, para denegar el arresto domiciliario, la mayoría del tribunal destacó que desde el pronunciamiento de instrucción, confirmado por la Cámara de Apelaciones, no se

---

Fecha de firma: 29/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28696837#197143743#20171229124656265



## Cámara Federal de Casación Penal

habían introducido nuevos argumentos jurídicos que determinaran la necesidad de un nuevo análisis de la cuestión sometida a decisión, sumado a que los informes evidenciaban un vínculo afectivo favorable del niño con relación a su abuela materna y que el menor concurre regularmente a la escuela.

**IX.** En orden a lo apuntado anteriormente, no se advierte que corresponda la concesión del arresto domiciliario a la nombrada en miras de proteger el interés superior de su hijo menor, toda vez que, tal como surge de los informes agregados, no se verifica una situación de desamparo ni de inseguridad material y/o moral que impliquen la concesión del beneficio, sin que la parte haya demostrado falencia actuales en su contención, ni la existencia de riesgo alguno para su normal desarrollo.

**X.** Por ello, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, voto por **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de  
, con costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

**El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo:**

Llegadas las actuaciones a esta instancia, corresponde analizar si en el caso concreto se verifica alguno de los supuestos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria a E. B. F..

Conforme el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la modalidad domiciliaria de la prisión no debe ser concedida de manera automática, pues el juzgador deberá efectuar un análisis de la particular situación del imputado, a fin de determinar la viabilidad y conveniencia de este excepcional modo de cumplimiento de la detención.

Fecha de firma: 29/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



La propia letra de la norma aplicable en el caso, esto es, el artículo 32 inciso "f" de la ley 24.660 -que repite en su texto el contenido del artículo 10 inciso "f" del Código Penal-, señala que corresponde otorgar la prisión domiciliaria a la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo.

En el voto de la mayoría de la resolución cuestionada se sostiene que el menor , de 4 años de edad, concurre a la escuela de modo regular y que, por poseer un lazo afectivo favorable con su abuela, no se observa una grave afectación al interés superior del niño.

Sin embargo, corresponde destacar que del informe pericial suscripto por Daniela V. Benvenuti, asistente social de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal del Poder Judicial de la Nación, obrante a fs. 136/139 surge que la Sra. -abuela materna del menor- viajó de Bolivia para cuidar a su nieto, a quién no conocía con anterioridad, cuando su hija fue detenida y que, previo a ello, durante quince días tuvo que quedar a cargo de una vecina. También, se dejó asentado que, desde la separación de su madre, el menor ha tenido conductas regresivas y "...cada vez que visita a su madre llora de manera excesiva, se angustia...".

Se desprende además de dicho informe que, una vez finalizada la jornada escolar, el menor "...debe permanecer junto a su abuela en la vía pública, donde ésta se dedica a la venta de jugo, no considerándose un lugar acorde a su edad" y que "...la posibilidad de que la causante vuelva a convivir con su hijo sería favorable para el desarrollo integral del niño, situación que podría colaborar con las conductas regresivas mencionadas anteriormente y con bajar la angustia del niño".

Por ello, considero que la situación de encuadra específicamente en la causal prevista por el inciso f) del art. 32 de la ley 24.660 y, en consecuencia, comparto

---

Fecha de firma: 29/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28696837#197143743#20171229124656265



## Cámara Federal de Casación Penal

los argumentos del voto en minoría de la Dra. María Gabriela López Iñiguez en la resolución atacada.

En efecto, el *a quo* no evaluó si en el caso se verificaba alguno de los riesgos procesales concretos que ameritase la denegatoria de la petición formulada por la defensa de la nombrada, lo que demuestra que el fallo en este punto resulta arbitrario y lo priva de fundamentación (arts. 123 y 404, inc. 2°, C.P.P.N.).

Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa particular de , sin costas, y casar la resolución obrante a fs. 169/175 del presente incidente; debiendo el tribunal de grado dictar una nueva resolución de conformidad con las pautas aquí establecidas (arts. 470, 530, 531 y ccds. del C.P.P.N.).

**El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:**

En atención a las particulares circunstancias del caso, adherimos al voto de nuestro distinguido colega Carlos Alberto Mahiques, en cuanto propone hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa de Eli B. Flores, sin costas, debiendo el tribunal de grado dictar una nueva resolución de conformidad con las pautas aquí establecidas.

Tal es nuestro voto.

Por ello, y en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación deducido por la defensa particular de B. F., sin costas, y **CASAR** la resolución obrante a fs. 169/175 del presente incidente; debiendo el tribunal de grado dictar una nueva resolución de conformidad con las pautas aquí establecidas (arts. 470, 530, 531 y ccds. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de

Fecha de firma: 29/12/2017

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA



Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 42/15) y remítase al Tribunal de procedencia.

Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

---

*Fecha de firma: 29/12/2017*

*Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL*

*Firmado(ante mi) por: MARIA VICTORIA PODESTA, PROSECRETARIA DE CAMARA*



#28696837#197143743#20171229124656265