



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

REGISTRO N° 651/18

//la ciudad de Buenos Aires, a los días 8 del mes de junio del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 65/72 y 74/80 de la presente causa Nro. FSM 73834/2015/**TO1/11/CFC2 del registro de esta Sala, caratulada: "C., María Cristina s/ recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 de San Martín, en la causa n° FSM 73848/2015 (número interno 3520), con fecha 15 de febrero de 2018, resolvió rechazar el arresto domiciliario solicitado in pauperis por M. C. C. y luego por su defensor (cfr. fs. 53/59).

II. Que contra dicha decisión el Defensor Público Oficial, doctor Cristian Barrita, en representación de M. C. C. y el Defensor Público Oficial en ejercicio de la asesoría de la menor M. M. R., doctor Lisandro Sevillano Moncunill, interpusieron recursos de casación a fs. 65/72 y 74/80 respectivamente, los que fueron concedidos a fs. 81/82 vta.

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899

III. a) En primer término, el Defensor Público Oficial, doctor Cristian Barrita, fundó su recurso en las previsiones del segundo inciso del art. 456 del C.P.P.N.

Sostuvo que la decisión del a quo es nula por carecer de la debida motivación exigida por el art. 123 del digesto ritual, que no es un pronunciamiento fundado y derivado de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la legislación local vigente, que se omitió dar tratamiento a circunstancias incorporadas por la defensa conculcándose así las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal.

Recordó los motivos que fundaron su pedido, las constancias e informes de la causa y expresó que otorgar el arresto domiciliario redundaría en efectos positivos para la menor y a su vez se garantizarían los fines del proceso mediante la modalidad solicitada.

Sostuvo que las causales en las que procedería el beneficio en cuestión son favorecimientos a la restricción de la intensidad del encierro, y como tal debe siempre interpretarse ampliamente y más cuando las consecuencias se proyectan en niños.

Observó violentado el interés superior del niño y el derecho al desarrollo y crecimiento de los menores cerca de su entorno familiar como medio natural y grupo fundamental.

Citó doctrina en abono a su postura e hizo reserva del caso federal.

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

b) A su turno, Lisandro Sevillano Moncunill, Defensor Público Oficial en ejercicio de la asesoría de la menor M. M. R., encarriló sus agravios en el inciso segundo del art. 456 del C.P.P.N.

Luego de discurrir sobre los antecedentes del caso sostuvo que el tribunal dictó una sentencia arbitraria por contener fundamentos aparentes, al no considerar las constancias de la causa, el estado actual y la vulnerabilidad de su pupila, inobservando lo dispuesto en los artículos 10 inc. f) del C.P. y 32 inc. f) de la ley 24.660 y en consonancia con los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional.

Consideró que la situación de vulnerabilidad de su asistida se encuentra más que probada y que por lo tanto es propicia la morigeración de la prisión preventiva de su madre.

Argumentó que el a quo ponderó los riesgos procesales que surgen del hecho imputado a C. y la pena en expectativa a cumplir por sobre el interés superior de su pupila.

Recordó el principio de proporcionalidad de la pena, es decir que el costo impuesto debe guardar relación con el grado de lesión provocado.

En este sentido sostuvo que el bloque de constitucionalidad federal consagra el derecho a mantener los vínculos familiares y a no sufrir injerencias en la vida familiar.

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899

Finalmente, citó jurisprudencia y doctrina en fundamento a su pedido e hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante la etapa prevista en el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (modif. ley 26.374), el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación a cargo de la Unidad Funcional de Menores de 16 años, doctor Marcelo Carlos Helfrich, presentó memorial sustitutivo. En lo sustancial, compartió los argumentos brindados por el Defensor Público Oficial en la instancia anterior y reiteró el pedido de arresto domiciliario. Sostuvo que la concesión del beneficio a favor de C. constituye la mejor medida a adoptar en relación a los intereses de su representada y en resguardo de los derechos y garantías de jerarquía constitucional a los fines de proteger el interés superior de la niña (fs. 89).

En igual ocasión, el Defensor Público Oficial, doctor Enrique María Comellas, presentó breves notas, en las cuales reitera los términos de su pedido y acompaña un reciente informe por el cual la licenciada Janón pone en conocimiento al Tribunal Oral cambios en la situación de la menor.

Surge del mismo que la imputada C. se comunicó con la propia licenciada anoticiando que [REDACTED] actualmente se encuentra bajo el cuidado de su padre, quién se encontraba detenido y recuperó su libertad y que la anterior responsable, S. R. I., abandonó el domicilio el pasado 3 de

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

marzo de 2018 por esta circunstancia, manifestando su preocupación por la menor.

Por último la defensa sostuvo que ya no subsiste el motivo por el cual el tribunal denegó el arresto domiciliario a su defendida puesto que la señora I. ya no ejerce la guarda provisoria de la menor ni convive con ella, por lo que solicitó - debido a la modificación de las circunstancias valoradas al momento de resolver por el *a quo*- se haga lugar al recurso de casación, se anule la decisión y que se disponga el reenvío (cfr. constancia de fs. 94).

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

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

I. 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

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899

contra, conforme el contenido y alcance que 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.).

II. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por las defensas, es preciso recordar los antecedentes del presente proceso.

A fs. 1 la procesada solicitó por derecho propio su incorporación al régimen de prisión domiciliaria, corrida la vista a su defensor requirió de manera previa la confección de un amplio informe socio-económico y ambiental del grupo familiar, el impacto psico-físico, afectivo, emocional y pedagógico que pudo haber causado el hecho en la menor y la situación de detención de la madre, junto a la intervención del Asesor de Menores.

A fs. 8/16 se incorporó el informe realizado por la licenciada María Luisa Janón, como delegada Tutelar de la Prosecretaría de Menores y Asistencia Psicosocial dependiente de la Cámara

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

Federal de Apelaciones de San Martín, en el cual se dejó constancia que la menor se encuentra al cuidado de la guardadora J. B. R., quién es hermana de la menor por parte de padre.

Especificó que ambas residen en un departamento de propiedad de M. C. C., ubicado en un barrio residencial, de amplias dimensiones, de buena construcción, con amoblamiento confortable y en buen estado de orden y limpieza.

De la entrevista refirió que la menor sufrió malos tratos por parte de su anterior guardadora y de otros miembros de la familia, que en algunos casos familiares ingresaban a la vivienda a pesar de tener la entrada prohibida por parte de su madre, que no la alimentaban lo suficiente y que hubo un episodio de violencia física y verbal contra la menor que fue denunciado ante la policía.

Ante tal situación J. B. R., con ayuda de una tía de la menor y del abuelo, concurrió a la Dirección de Infancia Adolescencia y Familia de Tres de Febrero en donde inició el trámite el cual finalizó con el abandono de la casa por parte de los parientes de C. y el otorgamiento de la guarda a J. B. R. el día 9/6/2017.

En relación a su rutina diaria expresó que la joven era muy apegada a su madre, que debió abandonar la escuela privada a la que concurría y que su desempeño escolar descendió muchísimo desde la detención de su mamá.

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899

Julietta J. B. R. manifestó que tiene un local que alquila dedicado a la venta de artículos para mujer, que trabaja los viernes, sábados y domingos ganando aproximadamente dos mil (2.000) pesos por semana, que su abuela colabora con ellas mandándoles alimentos y que la señora C. envía desde la unidad la suma de cuatro mil doscientos cuarenta pesos (4.240), lo cual es destinado para pagar la obra social de la niña.

En cuanto a la salud de la menor, se encuentra cubierta con una prepaga y está llevando a cabo un tratamiento psicológico desde abril de 2016 sin problemas físicos al momento.

Finalmente la licenciada concluyó que la situación de la menor sufrió modificaciones en relación a las sus previas intervenciones. Destacó que no hay familiares de confianza de C. y su hija, y que los cuidados de su madre hubiesen evitado ciertos abusos como por ejemplo el alojamiento gratuito por parte de las sobrinas.

Señaló que la presencia materna a través del arresto domiciliario implicaría retomar el vínculo cercano con su hija, el cuidado personal de la misma, el control de sus actividades educativas y permitiría que J. B. R. trabaje con mayor libertad para colaborar con la economía familiar.

Sugirió que la detención tenga la supervisión técnica de Delegados de la Prosecretaría de Menores de la CFASM.

Corrida que fuera la vista al Asesor de Menores, en calidad de tal, Lidia Millan dictaminó a

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

favor de la concesión del beneficio conforme lo receptado tanto en instrumentos nacionales como internacionales (fs. 19/20 vta.).

A fs. 23/27, el Defensor Público Oficial doctor Cristian Barrita, en representación de M. C. C., solicitó la concesión del arresto domiciliario a favor de su defendida debido a que la misma tiene una hija de quince años de edad (13 años al momento de su detención).

En su escrito referenció el informe elaborado por la licenciada Janón y que el cambio de situación de detención de su asistida consagrará el derecho de la menor a crecer junto a su madre y en un entorno familiar adecuado.

Remarcó que si bien la ley no contempla otorgar el beneficio a una madre de un niño mayor de cinco años, la reforma legislativa intentó adecuar el pretendido régimen a la normativa internacional y estándares internacionales, primando el interés superior del niño.

Sostuvo que la permanencia de C. en su hogar permitiría cumplir al estado el deber de adoptar las medidas apropiadas para que como progenitora C. asuma las responsabilidades que le corresponden.

Propuso implementar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 33 último párrafo de la ley 24.660) a través de un mecanismo de vigilancia y dando intervención al "Programa de Asistencia de personas bajo vigilancia electrónica" dependiente del Ministerio de Justicia

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899

y Derechos Humanos, sosteniendo que esto habilitaría un estadio menos intenso de coerción, se garantizarían los fines del proceso y desaparece todo riesgo procesal ya que la encartada estará sometida al control de la autoridad competente.

Seguidamente el Ministerio Público Fiscal dictaminó negativamente en virtud de que el caso se encuentra al margen de los supuestos legales nominados ya que la menor supera la pauta etaria del artículo 10 inc. f) del Código Penal.

Manifestó que conforme circunstancias e informes del caso no se observa en situación de desamparo moral o económico a la menor, que la agresión física sufrida no reviste actualidad, que está siendo atendida médicamente y que conforme el boletín de calificaciones tampoco se observa que las problemáticas educativas persistan (fs. 29/31).

A continuación la Defensa Pública Oficial dio cuenta de un nuevo cambio de tutora de la menor, en consecuencia -y a solicitud de ésta-, la licenciada Janón confeccionó un nuevo informe en el cual se da cuenta de la actual situación de M. M. R. quién quedó a cargo de S. R. I..

Al momento de mantener una entrevista, I. manifestó que ser jubilada con el haber mínimo, que la propia C. fue quién la llamó para pedirle que cuide de su hija desconociendo porque J. B. R. dejó el hogar y manifestó que su principal inconveniente es que sufre de varices que le dificultan el acceso al departamento ubicado en un primer piso y que probablemente necesite cirugía.

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

Seguidamente efectuó una descripción de los aspectos físicos, emocionales, económicos y académicos de la menor (fs. 37/39).

Ante tal situación se corrió nueva vista a todas las partes, es decir a la Defensa Pública Oficial, al Asesor de Menores y al Ministerio Público Fiscal, quienes se expidieron en igual sentido que en la anterior oportunidad (fs. 42/44; 46/47; 51/52 respectivamente).

Finalmente el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°3 de San Martín no hizo lugar a la solicitud de arresto domiciliario.

En su resolución el tribunal *a quo* describió los informes incorporados al expediente y sostuvo: *"que los supuestos mencionados en los artículos 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660, norma específica en materia, no resultan aplicables automáticamente ante la concurrencia de los extremos previstos, sino que exigen el pertinente análisis en el caso particular, ya que la detención domiciliaria constituye una excepción al principio general de que la pena privativa de libertad debe cumplirse en establecimientos penitenciarios."*

"...En ese sentido, entiendo que no se evidencia que la joven M. R. se encuentre en una situación de abandono y/o desamparo, en la medida en que, tal como se asentó en el informe tutelar, la menor tiene sus necesidades básicas cubiertas tanto en su faz material como moral."

Habita en una vivienda que sería propiedad de la imputada, la cual se ubica en un barrio

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899

residencial. La casa posee amplias dimensiones, es nueva, de buena construcción con amueblamiento confortable, consta de una cocina comedor, living, balcón terraza, tres dormitorios y baño; a la vez que cuenta con todos los servicios básicos, como ser gas, luz , teléfono, telefonía móvil y demás."

"...se cursó intervención al "Programa de Infancia, Adolescencia y Familia" de la Municipalidad de Tres de Febrero, a los efectos de que se le brinde a la joven la correspondiente asistencia y protección ante una posible situación de riesgo o vulnerabilidad, lo cual permite concluir que la joven Milagros cuenta con un apoyo psicológico y una contención moral por parte de profesionales de la materia, tanto en el centro médico prepago al que concurre, como también por parte del programa de asistencia estatal mencionado.

En cuanto al aspecto material, las necesidades de alimentación, escolaridad y habitacionales también aparecen cubiertas, más allá de la problemática económica actual que, si bien no escapa a la realidad, no pone a la menor en situación de pobreza extrema o desamparo.

Por último, cabe destacar que en la actualidad se ha hecho cargo de la guarda provisoria de la joven una referente propuesta exclusivamente por la imputada C., la que convive en el domicilio de la causante junto a la menor, a quien se le hicieron saber los alcances de los deberes y obligaciones derivados del rol asignado, los que

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

aceptó y se comprometió a cumplir fielmente.” (fs. 53/59).

Es contra dicha resolución que se interpusieron los recursos de casación traídos aquí a estudio.

III. La cuestión a resolver se centra en verificar si corresponde integrar a M. C. C. 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 inciso “f” del Código Penal y 32 inciso “f” de la ley 24.660 - modif. ley 26.472-, que a la luz del interés de la menor expuesto en los recursos de casación deberá ser ponderado 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 primer lugar, analizando la cuestión planteada en torno al pedido de arresto domiciliario en virtud del art. 32 inc. “f” de la ley 24.660, corresponde recordar que la reforma constitucional 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).

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899

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).

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

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

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).

Cabe señalar que, en el caso de autos, la edad de la niña en cuyo interés superior se solicita la prisión domiciliaria, excedió el límite etario establecido por la norma en cuestión. Tampoco puede desconocerse que, encontrándose en juego el "interés superior del niño", procede una interpretación más amplia de las normas en juego, en miras al respeto de otros principios que se entrelazan con aquel que, en este caso, ampara al niño, a saber: principio *pro homine*, *pro libertatis*, de intrascendencia de las penas, última *ratio*, entre otros.

Así las cosas, ya he tenido oportunidad de asentar mi criterio acerca del carácter facultativo de la concesión de la detención domiciliaria; y ello no sólo deriva de un convencimiento personal sino, principalmente, de la letra y el espíritu de la ley, que no dejan lugar a dudas de que se trata de una

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899

potestad y no de un imperativo, debiendo el magistrado en todos los casos fundar razonablemente su decisión, basándose en las características personales del justiciable y demás circunstancias del caso.

IV. Fijado el marco normativo de la cuestión traída a estudio de esta alzada y en atención a las concretas circunstancias del caso habré de adelantar que estimo que se presentan las particularidades que conllevan a reevaluar dicha situación y al dictado de un nuevo fallo.

En primer término, repárese que la negativa a otorgar la prisión domiciliaria a la encausada por parte del *a quo* se basó, en primer lugar, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso concreto **al momento de resolver** y tomando como punto de partida los parámetros reseñados, en que la hija menor de C. no atravesaba una situación de desprotección, desamparo, inseguridad material o moral que ameritara apartarse de los preceptos legales que rigen la materia.

Dicho esto, cabe señalar que el derecho que asiste a los menores de crecer dentro del seno de una familia no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que habrá de ser evaluado en cada caso analizando sus características particulares (conf. C.N.C.P., Sala III "Herrera, Mara Daniela s/rec. de casación" rta. 5/6/2008 reg. N° 696/08).

Asimismo, se comprende el estado de angustia emocional al que sin lugar a dudas se

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

encuentra sometida los niños -especialmente, los de temprana edad- cuando ocurren situaciones como se dan en autos, en que como consecuencia de una medida restrictiva de la libertad impuesta contra los padres, se ven afectados de alguna manera los niños.

Y es que, justamente, es con motivo de ese padecimiento que, en casos como el que ahora examinamos, ocurre una innegable tensión entre los derechos propios de la niñez y el fin de asegurar los fines del proceso, siendo misión de los jueces arribar a soluciones que sin desatender el marco normativo impuesto por los órganos del Estado pertenecientes, procuren armonizar ambos intereses, de manera tal que ninguno de ellos sufra excesivos e innecesarios menoscabos en aras del otro.

En este sentido, es ineludible el principio de la teoría de los recursos, el que ordena que sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición (confrontar su aplicación en los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

Cobran aquí vigencia dichas nociones dado que, tal como se desprende del escrito glosado a fs. 90/93 vta., entiendo que la situación de hecho que atraviesa la menor ha cambiado y que por lo tanto el tribunal a quo debe ordenar la realización de nuevos informes físicos, psicológicos y socio-ambientales a los fines de determinar el estado actual de la menor, constatar el escenario definido por la

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899

defensa y resolver nuevamente conforme el resultado arrojado.

A su vez y sin perjuicio de ello, los magistrados intervinientes, deberán arbitrar los medios necesarios para que a través de los organismos correspondientes se evalúe y se realice un seguimiento sobre la situación de la menor y se lleven a cabo las medidas que en su caso sean necesarias.

Por ello, es que corresponde anular la decisión impugnada, sin que ello implique un análisis axiológico en orden a la cuestión de fondo aquí recurrida.

IV. Por lo expuesto, propongo al acuerdo HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos a fs. 65/72 y 74/80 por los Defensores Públicos Oficiales, en representación de M. C. C. y M.M.R, ANULAR la decisión impugnada y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución conforme a derecho y a las pautas aquí establecidas, sin costas (arts. 530 y 532 -en función del art. 22 inc. d) de la ley 27.149- C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Que habiéndose efectuado la deliberación a tenor de lo normado por el art. 469, en función del art. 398 del C.P.P.N., he conocido el sentido del pronunciamiento de los colegas integrantes del Tribunal, doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

M. Hornos. Concretamente, mis distinguidos colegas han postulado de modo coincidente, hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la defensa de M. C. C. y por el asesor de menores de M.M.R. y anular la resolución recurrida que rechazó el arresto domiciliario de la nombrada.

Por ello, sellada la suerte del acuerdo, me limitaré a señalar que de las presentaciones recursivas que se encuentran bajo examen se advierte que las partes impugnantes no han logrado demostrar, ni surge de las constancias de la causa, la arbitrariedad que invocan en sustento de su pretensión.

En efecto, el tribunal a quo realizó un análisis adecuado de las circunstancias que surgen del expediente a la luz del interés superior del niño, descartando que la situación de M. C. C. encuadre en el supuesto previsto en el art. 32, inc. "f" de la ley 24.660, siendo que su hija M.M.R. tiene 15 años de edad y presenta sus necesidades básicas cubiertas, puesto que de los informes realizados en autos no se desprende que la menor se encuentre en una situación de desamparo moral ni económico. Máxime, si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo informado por la defensa en la oportunidad de presentar las breves notas obrantes a fs. 90/93 vta., la menor se encuentra actualmente al cuidado de su padre.

A su vez, cabe recordar que, con fecha 29 de diciembre de 2016, esta Sala IV de la C.F.C.P., por mayoría, rechazó los recursos de queja

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899

interpuestos por las partes aquí recurrentes contra el rechazo de la solicitud de C. de ser incorporada al régimen de detención domiciliaria con fundamento en la edad de su hija menor (M.M.R.)

-Reg. Nros. 1749/16 y 1750/16-.

Por lo demás, la defensa técnica de M. C. C. tampoco ha logrado demostrar, mediante la mera alusión a la existencia de dispositivos electrónicos de control para personas que cumplen prisión domiciliaria (fs. 70 vta.), que dicha circunstancia justifique la aplicación de tal forma morigerada de prisión preventiva en el concreto caso de autos.

Sin perjuicio de la solución adoptada en la presente incidencia, los magistrados intervinientes en la causa deberán arbitrar los medios necesarios para que, a través de los organismos correspondientes, se evalúe y se realice un seguimiento sobre la situación de la menor y se lleven a cabo las medidas que en su caso sean necesarias.

Por ello, corresponde RECHAZAR los recursos de casación interpuestos a fs. 65/72 y 74/80 por la defensa de M. C. C. y por el asesor de menores de M.M.R., sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. En el caso de autos, la Defensa Oficial ante esta instancia manifestó que el 14 de mayo del corriente se estableció comunicación telefónica con

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

20

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

S. R. I., quien le informó que ya no ejerce la guarda provisoria de la niña M.M.R "habiendo abandonado el domicilio en el que reside la menor con fecha 3 de marzo de 2018 [y] manifestó su preocupación sobre la actual situación de la joven, quien actualmente se encuentra al cuidado de su padre." (cfr. fs. 91/93 vta.).

En tales circunstancias, corresponde recordar que es ineludible que los recursos sometidos a inspección jurisdiccional sean resueltos con actualidad, es decir, de conformidad con las circunstancias existentes al momento de ser resueltos aunque sean ulteriores a su interposición (cfr. C.S.J.N., Fallos 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

Ahora bien, de conformidad con lo afirmado por la Defensa las condiciones en las que vive la niña M.M.R. y en cuyo Interés Superior se ha solicitado la prisión domiciliaria de C., han variado sustancialmente, tanto que ya no convive con la referente propuesta por su madre, sino con su padre.

Ello me conduce a señalar, en concordancia con lo postulado por el colega que lidera el Acuerdo que corresponde la realización de nuevos informes que orienten sobre las condiciones en que se encuentra la niña en la actualidad.

Cabe agregar que llevo dicho que en casos como el de autos, corresponde la intervención del órgano que se encuentra en condiciones de alegar objetivamente sobre qué es lo mejor para atender al

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899

Interés Superior de la niña que ha sido invocado en sustento del requerimiento, esto es, la Defensoría Pública de Menores e Incapaces (cfr. causa Nro. 11.430 de esta Sala IV, "Paez, Natalia Geraldine s/recurso de casación", Reg. Nro. 12.666.4, rta. 23/11/09, entre otros).

Es que cuando se invoca "el Interés Superior del Niño" en los términos del artículo 3.1 del CDN, resulta primordial que el caso sea suficientemente sustanciado a los fines de dotar a los jueces de la información pertinente y suficiente para decidir si la morigeración del régimen de prisión preventiva que se solicita en función del interés del niño, sería necesaria e idónea para asegurarlos en los términos de la normativa citada (cfr. *in re* "Páez").

En función de ello, resulta ineludible la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, en el adecuado resguardo del derecho a ser oída de la niña en tanto la cuestionada intervención estatal lo ha separado -en el caso- de su madre y el pedido de prisión domiciliaria es efectuado principalmente en su nombre (artículo 12 de la C.D.N.), pues es aquel el órgano que se encuentra en condiciones de alegar, objetivamente y de un modo no condicionado, sobre el punto, en tanto debe intervenir "*en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces*" y puede "*entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes*" (art. 54 de la ley 24.946).

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

Dicho órgano ha intervenido y dictaminado en primer lugar a fs. 19/20 vta. -17 de agosto de 2017- y luego a partir de la presentación del recurso de casación interpuesto en representación de M.M.R. de 14 años de edad (fs. 74/80) y ante esta instancia, en la oportunidad prevista en el artículo 465 bis, en función de los artículos 454 y 455 del C.P.P.N. (ver fs. 89/89 vta. y fs. 94).

Por ello, entiendo que también en las particulares circunstancias del caso corresponde dar una nueva intervención al Asesor de Menores a fin de que -a partir de lo informado por el Defensor Público Oficial ante esta instancia- dictamine sobre la situación actual de la niña.

II. Asimismo, entiendo que casos como el presente deben analizarse también desde una perspectiva de género. Con ese norte, en el año 2016 el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias emitió la VI Recomendación referida a cuestiones Género en contextos de encierro y a los Derechos de las mujeres privadas de la libertad.

Allí -entre otras cuestiones de similar relevancia- se hace especial referencia al arresto domiciliario y se señala que aquel debe estar guiado por las reglas que indican considerar para su eventual procedencia las responsabilidades de cuidado de las mujeres en conflicto con la ley penal, por el principio *pro persona* y por el Interés Superior del Niño.

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#20180608152222899

III. En este sentido, entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos, anular la resolución recurrida y remitir los autos al tribunal de origen para que dicte una nueva, que contemple las consideraciones expuestas y la situación actual de la niña. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

En virtud del resultado habido en el Acuerdo que antecede el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos a fs. 65/72 y 74/80 por los Defensores Públicos Oficiales, en **representación de M. C. C. y M.M.R,** **ANULAR** la decisión impugnada y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución conforme a derecho y a las pautas aquí establecidas, sin costas en esta instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada CSJN 15/13 y Lex 100). Remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 73834/2015/TO1/11/CFC2

Fecha de firma: 08/06/2018

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#29866593#207755567#2018060815222899