



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

Reg. n° 2579/2020

En la ciudad de Buenos Aires, al día veintiséis del mes de agosto de 2020 se constituye el tribunal, integrado por el juez Eugenio C. Sarrabayrouse en ejercicio de la presidencia, y los jueces Horacio L. Días y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, por videoconferencia (cfr. Acordadas n° 1, 2, 3 y 4/2020 de esta Cámara), a fin de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa de Calderón Mayuri contra la resolución por la que se denegó su pedido de arresto domiciliario en esta causa n° CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1, caratulada “**CALDERÓN MAYURI, s/ rechazo de arresto domiciliario**”. El tribunal deliberó, en los términos de los arts. 396 y 455, CPPN, por videoconferencia en presencia de la actuario y arribó al acuerdo que se expone a continuación. **Antecedentes del caso: 1.** Tal como se desprende de la resolución recurrida, el 9 de marzo pasado el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 29 de esta ciudad condenó en función del art. 431 *bis*, CPPN a Calderón Mayuri a la pena de nueve meses de prisión de efectivo cumplimiento por considerarlo autor del delito de robo en grado de tentativa. A su vez, revocó la libertad asistida concedida a Calderón Mayuri por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 18 de esta ciudad, unificó la pena enunciada con la de nueve meses de prisión que le impuso ese tribunal el 9 de diciembre de 2019 y en definitiva lo condenó a la pena única de un año y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento y lo declaró reincidente. Luego, el 24 de junio pasado, el tribunal oral rechazó la impugnación de la defensa del cómputo de pena llevado a cabo en la sentencia. Contra esa decisión la defensa interpuso un recurso de casación que se encuentra en trámite en esta Cámara. **2.** La defensa de Calderón Mayuri solicitó su arresto domiciliario en los términos del art. 210, inc. “i”, CPPF con fundamento en los problemas de salud que informó que éste padecía,



que lo colocarían en una especial situación de vulnerabilidad frente a la pandemia actual. En concreto manifestó que su asistido había sido sometido a una intervención quirúrgica por la cual le extrajeron el vaso y el páncreas, y que en consecuencia debía alimentarse con una dieta restringida. Luego, amplió el pedido en función de los arts. 10, inc. “f”, CP y 32, inc. “f”, Ley 24.660, dado que alegó que la pareja de Calderón Mayuri -con quien tiene tres hijos menores de edad- se encontraba atravesando una delicada situación socio-económica, y que los niños se encontraban bajo su cuidado exclusivo. **3.** En el informe social elaborado por la autoridad penitenciaria se consignó que Calderón Mayuri *“no ha recibido visitas desde su actual detención en este Complejo Penitenciario Federal”* y se concluyó que se trata de un *“[i]nterno de [treinta y siete] años [de edad], extranjero, proveniente de una familia conformada legalmente, con colaterales. Su grupo de origen reside en Perú. De escasa formación educativa. Carece de oficio u ocupación estable, no pudiendo insertarse en el mercado laboral de manera formal a lo largo de su historia vital. Ante lo solicitado por el tribunal, desde el área social se informa que el causante propone como referente a su conviviente en el domicilio”* sito en la calle Iguazú n° 1951, pb. depto. “C”, bloque 10, Barracas, de esta ciudad. **4.** Luego, la licenciada en trabajo social María Clara Santilli, integrante del “Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad” de la Defensoría General de la Nación, se entrevistó por videoconferencia con la referente propuesta, es decir, la pareja del imputado. En esa oportunidad la licenciada informó que *“[l]a Sra. Calderón refirió que nunca llevó a sus hijos/as a la unidad penal para que visitaran a su padre ya que ambos consideran que no es un ámbito propicio para ellos. Por su parte, ella -a partir de las restricciones que se impusieron desde la agencia penitenciaria a raíz de la pandemia- debió interrumpir las visitas, por lo que actualmente sólo mantienen comunicación telefónica de manera habitual”*. También se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNCI

consignó que la referente manifestó tener problemas de salud y problemas económicos. En concreto refirió que tiene un tumor en el cuello, que se practicó una biopsia y se encontraba a la espera de sus resultados. Asimismo, informó que desde la disposición de las medidas de aislamiento social, no pudo continuar con su trabajo habitual -venta ambulante de ropa- y *“a la fecha sólo cuenta con lo percibido a través de las Asignaciones Universales por Hijo para Protección Social correspondiente a sus tres hijos/as y refirió haber percibido oportunamente el Ingreso Familiar de Emergencia”*. En definitiva la trabajadora social concluyó que a raíz de la ausencia del imputado en el hogar familiar *“y de las posteriores restricciones impuestas por el aislamiento social, preventivo y obligatorio en el marco de la pandemia por COVID-19, su familia se encuentra atravesando una delicada situación socio-económica contando como único ingreso monetario fijo con lo correspondiente a las Asignaciones Universales por Hijo para Protección Social, lo que los coloca muy por debajo de la línea de indigencia, situación en la que quedan comprometidos los derechos fundamentales de todos los miembros del grupo, con especial foco en los/as tres niños/as menores de edad, dos de los cuales transitan aún su primera infancia. Al encontrarse sola, sin ningún otro referente adulto que pueda colaborar con las tareas de cuidado, la Sra. no logra acceder siquiera a ciertas asistencias estatales, como por ejemplo el retiro de la ayuda alimentaria disponible en la institución educativa de sus hijos/as. Asimismo, ve amenazada su posibilidad de continuar realizando los controles médicos que requiere la aparición repentina de un tumor en su cuello ante la falta de otro cuidador para sus hijo/as y la imposibilidad de trasladarse con ellos a las consultas médicas. En este sentido, el arresto domiciliario del asistido permitiría una mejor distribución de tareas y funciones al interior del grupo familiar, de modo que éste podría asumir parte del trabajo reproductivo, a fin de que su pareja pueda realizar sus controles*



sanitarios y de que pueda llevar adelante ciertas estrategias de supervivencia, como la recepción de mercadería básica. Asimismo, conllevaría la posibilidad de retomar el trabajo productivo, por cuanto ambos miembros de la pareja podrían desarrollar un emprendimiento familiar. Por último, esto le permitiría al Sr. Calderón Mayuri retomar el vínculo paterno-filial con sus hijos/as así como reducir sus probabilidades de contagio del COVID-19, potenciadas por los niveles de hacinamiento declarados por el propio S.P.F.”. 5. También se cuenta en el caso con un informe elaborado por la Dirección de Asistencia para Personas Bajo Vigilancia Electrónica, en el que -tras una entrevista telefónica con la referente- se describieron las condiciones habitacionales de su domicilio, así como la situación familiar actual, y se dio cuenta del “impacto positivo que la presencia del Sr. [Calderón Mayuri] tendría tanto en sus hijos/as como en la dinámica cotidiana del grupo conviviente” y permitiría “contribuir al correcto cumplimiento de la actividad laboral de la Sra. ”. En función de ello, el equipo concluyó que se encontraban dadas las condiciones de acceso para la incorporación del imputado al programa de vigilancia electrónica. 6. Por su parte, la licenciada en psicología M. Inés Sanjurjo de la Defensoría General de la Nación, también se entrevistó telefónicamente con la referente y con su hija M.C.C.C. En esa oportunidad la pareja del imputado refirió que su segundo hijo padece asma, tiene dificultades en el habla que trataba con una fonoaudióloga, y tras la detención de su padre presenta enuresis y terrores nocturnos. A su vez, informó que el imputado tiene un buen vínculo con sus hijos, que se comunican por teléfono diariamente, y que la presencia de aquél en el domicilio resulta indispensable. En atención a la información recabada, la licenciada concluyó que “la presencia de Calderón Mayuri en el hogar resultaría beneficiosa para que [M.], [B.] y [E.] puedan retomar el vínculo cotidiano con su padre, y recibir el cuidado, la atención y contención emocional necesarios para su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

adecuado desarrollo y crecimiento” ya que “desde la detención del Sr. Calderón Mayuri, los niños han sufrido un cambio en su rutina y dinámica familiar. La ausencia de la figura paterna ha impactado en la salud psicofísica de Benny quien presenta enuresis y terrores nocturnos”. Por último, destacó que “el estado de salud de la [referente], quien padece de dolor lumbar y cervical, por lo cual no puede realizar esfuerzos. Sumado a ello, la falta de una red socio-familiar que pudiera colaborar con los cuidados de sus hijos, le impide continuar con los estudios médicos necesarios por la aparición repentina de un bulto en su cuello”. Por su parte, el asesor de menores Marcelo Carlos Helfrich, dictaminó en favor del pedido de arresto domiciliario del imputado. Manifestó que adhería a las conclusiones de las licenciadas Sanjurjo y Santilli, y las de la Dirección de Asistencia para Personas Bajo Vigilancia Electrónica. Concluyó que quedaba clara la necesidad de los niños y su madre de contar con Calderón Mayuri en el hogar. Explicó que se encontraba “claramente expuesto el grado de vulnerabilidad en la que se encuentran [sus] asistidos al no contar con la presencia del Sr. Calderón Mayuri en el hogar. Los niños de 2, 6 y 10 años necesitan la presencia de un referente adulto permanente y su madre necesita poder salir de la casa dejando a los niños al cuidado de su padre, en busca de previsiones y de una mejora económica. Sumado a ello la problemática de salud del niño [B.] y del problema de salud de la Sra. y la consecuente suspensión del tratamiento que venía realizando, lo que coloca a la unidad familiar en una situación de riesgo”. En definitiva, solicitó “[s]e haga lugar a la concesión del arresto domiciliario a favor del Sr. Calderón Mayuri con el objeto de salvaguardar el interés superior de sus hijos dado que dicha decisión se constituye como la mejor medida a adoptar en resguardo a sus Derechos y Garantías de jerarquía Constitucional”.

7. Finalmente, el Fiscal Eduardo C. Marina dictaminó en contra del pedido de la defensa. **8.** Sentado ello, el pasado 24 de junio, el



Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 19 de esta ciudad -integrado de forma unipersonal por el juez Nardiello- rechazó el pedido de la defensa sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** consideró que respecto del pedido fundado en el art. 210, CPPF solo cabía consignar que “a la hora de celebrarse la audiencia de flagrancia prevista por el ordenamiento procesal, en la etapa instructora, se evaluaron tales medidas, llegándose a la conclusión que ninguna de ellas podría neutralizar tales peligros y, por lo tanto, era necesaria la imposición del encarcelamiento cautelar de Calderón Mayuri”; **b)** luego, dio cuenta de la sentencia de condena dictada por ese tribunal y explicó que correspondía analizar si el caso de Calderón Mayuri encuadraba en las previsiones de los incisos “a” y “f” de los arts. 10, CP y 32, Ley 24.660; **c)** respecto del pedido a tenor del inciso “f” consideró que “más allá de que las razones invocadas son atendibles desde lo humano, no tienen la entidad suficiente para justificar la decisión pretendida” porque tal como indicó el fiscal, a partir de los informes elaborados en la causa “es posible concluir que al día de la fecha las necesidades de los niños, aún con cierta dificultad, se encuentran satisfechas, por cuanto la familia recibe ayuda económica desde los distintos programas emanados por el Estado, como así desde el colegio de sus hijos el cual le[s] entrega alimentos, y la circunstancia aducida por [la referente] de no poder concurrir a buscarlos no resulta atendible, porque más allá de la cuarentena establecida sí está permitido movilizarse -aun con niños- para procurar alimentos para el grupo familiar en las inmediaciones del domicilio”; **d)** asimismo valoró que “de los propios dichos de la Sra. surge que interrumpió las visitas al lugar de detención del imputado por la situación de pandemia y que no concurría con los niños, de lo que se desprende que en dichas oportunidades pudo organizarse para dejar a sus hijos y concurrir a las mismas”; **e)** luego, “en lo que respecta al estado de salud de la nombrada, observ[ó] que más allá de las distintas constancias médicas aportadas, no se ha





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

indicado un diagnóstico, ni si la dolencia que presenta demandará la realización un tratamiento en la actualidad y, en este caso, cuánto duraría el mismo ni la asiduidad con la que debería realizarse”; **f)** en función de ello y sin perjuicio de la opinión emitida por el asesor de menores y “de las lógicas limitaciones y dificultades que trae aparejado el encarcelamiento tanto para quien lo padece y su familia y, en este caso sus hijos” no advirtió que se encontrarán “en una situación de abandono ni de inseguridad material ni moral que habilite la aplicación de lo solicitado, encontrándose éstos al debido cuidado de su madre”; **g)** por otra parte, respecto del inciso “a” de la normativa aludida, constató que en el informe médico llevado a cabo por la autoridad penitenciaria se consignó que se trataba de un paciente de treinta y seis años de edad que *“tiene antecedentes de laparotomía exploradora abdominal, de tres años de evolución, siendo que al momento se encuentra clínicamente estable y compensado, sin síntomas de patología emergente COVID-19, sin registrarse en la historia clínica episodios de crisis asmática, por lo que no conforma paciente en grupo de riesgo”*; **h)** asimismo tuvo en cuenta el informe llevado a cabo por el Cuerpo Médico Forense en el que se determinó que *“la secuela que presenta el encartado (eventración abdominal) no se encuentra incluida en ninguno de los listados que enumeran a las patologías con mayor riesgo de padecer las formas graves de la enfermedad COVID- 19, que esa secuela que presenta puede ser controlada y asistida en cualquier establecimiento penitenciario y que los cuidados a los que debe quedar sometido en forma genérica consisten en una dieta adecuada, cuidado del peso y controles médicos periódicos, sin perjuicio de lo cual éstos deberán ser establecidos por los médicos que lo controlen desde el punto de vista asistencial”*; **i)** en función de ello concluyó que “Calderón Mayuri se encuentra correctamente asistido en su actual lugar de alojamiento” y que se tomaron medidas de prevención y protección frente a la pandemia en el medio carcelario, por lo que “su situación



de encierro no agrava de ningún modo su situación de riesgo ante la pandemia, además de contar ante cualquier urgencia con personal médico idóneo dentro de la unidad para su control e inmediata atención de ser necesario”. 9. Contra esa decisión interpuso recurso de casación la defensa, en el que comenzó por aclarar que “en el año 2017 el Sr. Calderón Mayurí sufrió un accidente que derivó en su internación en el Hospital Argerich durante [veintisiete] días, por haber sufrido un politraumatismo con traumatismo abdominal cerrado y shock hipovolémico que le ocasionó un desgarro y diversas fracturas, a raíz de la cual requirió una eventración abdominal y colocación de una malla, con secuelas hasta la actualidad”. En esa dirección planteó que “más allá de considerar que la condición de salud de mi defendido no se encontraría comprendida dentro de un grupo considerado de riesgo por las autoridades sanitarias en base a su condición de salud, ello no resulta óbice a que su situación pueda ser analizada en los términos previstos en el art. 10 inc. a) del Código Penal y 32 inc. a) de la ley 24.660, teniendo en consideración para ello que ya por la situación de encierro que viene atravesando resulta susceptible de ser incluido dentro de un grupo de especial vulnerabilidad por el que el Estado debe velar”. Además alega que el caso de Calderón Mayuri “podría encuadrar dentro de una interpretación amplia y en *bonam partem* en lo dispuesto por el art. 10 inc. a) del Código Penal, teniendo en cuenta que el concepto global de «persona enferma» está siendo aplicado ampliamente en nuestra sociedad en estos días de emergencia” y que “solo una interpretación amplia del concepto de «interno enfermo necesitado de tratamiento adecuado», que se refiera no solo a una persona individual sino al colectivo de personas privadas de libertad, deberá ser la base para ordenar el arresto domiciliario de quienes se encuentran en prisión preventiva o cumpliendo penas”. Luego informó que en el lugar de detención de su asistido -CPF CABA- la ocupación es del 110,10 %, y que las recomendaciones emitidas por tribunales y organismos de derechos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

humanos tienen la finalidad de reducir la población penitenciaria, dado que no es posible asegurar la salud de todas las personas detenidas. Asimismo, cuestiona que las medidas de prevención y protección dispuestas en el medio carcelario no serían suficientes para evitar la propagación del virus. Por otra parte, sostuvo que el hecho por el que fue condenado su asistido “evidencia a todas luces un escaso contenido del injusto, tratándose de la sustracción de un teléfono celular mediante la modalidad arrebato en la que se empleó un mínimo umbral de violencia”, por lo que se impuso un monto de pena cercano al mínimo legal. En otro orden señaló que -de tener éxito en la impugnación del cómputo de pena- “el plazo temporal para obtener la libertad asistida operaría el día 27 de agosto del año en curso”, y en caso contrario, éste operaría en pocos meses, el 4 de diciembre de este año. Por último, sostiene que no se encuentra controvertido que su asistido cuenta con arraigo estable y vínculos estrechos con la comunidad, que la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación constató que se encontraban dadas las condiciones para que ingrese al respectivo programa, y que se corroboró que el mantenimiento de su detención “ha generado -como era de esperarse- un serio menoscabo para la dinámica familiar, susceptible de incidir negativamente en el desarrollo de los menores”, circunstancia que “se vio agravada por la situación de salubridad de público conocimiento y la aparición de un tumor en el cuello de su esposa”. Explica que “el ingreso actual producto de la asignación universal por los niños no resulta suficiente para cubrir las necesidades del grupo familiar, colocándolos muy por debajo de la línea de indigencia, según lo relevado en el informe social elaborado por la Lic. María Clara Santilli”, y que “el hecho de que no se haya indicado un diagnóstico hasta el momento obedece precisamente a la imposibilidad de la Sra. de trasladarse a buscar al resultado de los estudios médicos que le fueron practicados, lo que resulta



particularmente ilustrativo de la precaria situación de salud en la que se encuentra”. **El juez Días dijo:** Tal como desarrollé en el caso “Ortiz”¹, en casos como el presente cabe distinguir los supuestos de procesados y penados (tal el caso de Calderón Mayuri, cuya condena ya fue comunicada al Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4), dado que respecto de los primeros rige la amplia gama de morigeraciones reguladas en los artículos 210 y cctes. del ritual, en cambio para los segundos aplican las más restrictivas y específicas situaciones que taxativamente enuncian los artículos 10, CP y 32, Ley 24660. Dije entonces que el compromiso asumido en la acordada 5/20 de este cuerpo, en lo concerniente a coadyuvar a mitigar la superpoblación carcelaria en tuición de los males que conlleva la expansión de la pandemia COVID19, en particular respecto de las personas incluidas en los denominados “grupos de riesgo”, tal como la citada Acordada lo precisa, únicamente es realizable por vía jurisdiccional “en la medida que el caso lo permita”, lo que se traduce para los procesados en la posibilidad de neutralizar de una manera distinta al encierro intramuros los riesgos procesales verificados, y para los penados en la medida que resulte operativa en el caso alguna medida alternativa de cumplimiento de pena. En este caso, la defensa solicitó la prisión domiciliaria de su asistido en los términos de los incisos “a” y “f” del art. 32, Ley 24.660. Sin embargo, no demostró que la situación de Calderón Mayuri encuadrara en ninguna de esas previsiones. En particular, el tribunal *a quo* descartó que la privación de la libertad del condenado le impida “recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia” en tanto “no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario”, puesto que valoró que en el informe suscripto por el jefe del cuerpo médico del HPC del CPF CABA se consignó que Calderón Mayuri se encuentra estable “sin síntomas de patología emergente COVID-19, sin registrarse en la historia clínica episodios de crisis asmática, por lo que no conforma

¹ Sent. de 03.06.20, Sala II, jueces Días y Sarrabayrouse, registro n° 1243/2020.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

paciente en grupo de riesgo”. En el mismo sentido se expidió el médico Luis Horacio Márquez del Cuerpo Médico Forense, quien sostuvo que la secuela que presenta Calderón Mayuri “no se encuentra incluida en ninguno de los listados que enumeran a las patologías con mayor riesgo de padecer las formas graves de la enfermedad COVID-19” y que puede ser controlada y asistida en cualquier establecimiento penitenciario. Luego, respecto de la prisión domiciliaria solicitada en los términos del art. 32, inc. “f”, Ley 24.660, en el caso “**Seguel**”², en el cual adherí a las consideraciones volcadas por mi colega Garrigós de Rébori, sostuve que *“...al momento de afrontar la modificación del art. 32 de la Ley n° 24.660, así como del art. 10 del C.P., por vía de la Ley n° 26.472, el legislador reeditó la opción entre diferentes derechos en pugna, que también informaba la posibilidad del arresto domiciliario en el original art. 10 del C.P. Es que si la regla es la prisión para todos aquellos que hayan sido condenados a esa pena, la modalidad de arresto domiciliario es la excepción. De ello se sigue que la excepción se ha de fundar en la prevalencia de algún otro interés estatal, cual parece ser, en el caso del art. 32, inciso f, la mantención del vínculo materno filial”;* no así, del vínculo paternofilial -criterio reiterado más recientemente en “Rojas”³ y “Fichera”⁴-. Por todo ello, en la medida en que el recurso interpuesto carece de la debida fundamentación, voto por declararlo inadmisibles, sin costas. **El juez Daniel Morin dijo: 1.** En el caso bajo análisis se advierte que, al contestar la vista oportunamente conferida en el marco de la prisión domiciliaria solicitada en favor de González, se expidió el fiscal Eduardo Carlos Marina a cargo de la Fiscalía n° 19 ante los Tribunales en lo Criminal y Correccional; quien al momento de la emisión de ese dictamen ya estaba jubilado, por cuanto presentó su renuncia el 28 de febrero de 2020 y le fue aceptada por Decreto n°

² Sentencia del 18.06.15, Sala III, jueces Mahiques, Garrigós de Rébori y Días, registro n° 174/2015.

³ Sentencia del 03.05.19, Sala II, jueces Jantus, Sarrabayrouse y Días, registro n° 500/2019.

⁴ Sentencia del 15.04.20, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, registro n° 397/2020.



364/2020, fechado el 11 de abril del corriente año y publicado en el Boletín Oficial dos días más tarde. **2.** Desde el precedente “Ottaviano”⁵ vengo señalando que a partir de la sanción de la Ley 27.546, cuyo artículo 18 derogó los incisos del artículo 16 de la Ley 24.018 que autorizaba la convocatoria de magistrados jubilados, los actos desarrollados por uno de los sujetos esenciales del proceso cuyo nombramiento carece de sustento normativo son nulos en los términos previstos por el artículo 167, inciso 1°, CPPN, en tanto sanciona de modo genérico con nulidad la inobservancia de las reglas relativas al nombramiento, capacidad y constitución del juez, tribunal o representante del ministerio fiscal. **3.** Mi tesitura no fue acompañada por mis colegas de sala bajo el argumento consistente en que, en razón de la independencia del Ministerio Público Fiscal, los jueces del Poder Judicial “no pueden determinar el contenido de los actos del fiscal”; sobre esa base, y remarcando la importancia institucional de la cuestión, se concluyó que la regla prevista en el art. 167, inc. 1° sólo podía ser aplicada a pedido de parte. **4.** La independencia del Ministerio Público Fiscal carece de vinculación, empero, con la cuestión a decidir en éste y en toda la saga de Ottaviano. No se está determinando el contenido de los actos del fiscal, se está sosteniendo que los actos emanados de una persona que carece de los requisitos para ser fiscal tienen igual valor que aquéllos que hubiera realizado un ingeniero, un médico o el verdulero de la esquina. Cuando un juez, en cumplimiento del análisis de las prescripciones del artículo 167, inciso 1°, verifica que el sujeto que representa al órgano del Estado encargado de la persecución penal cumple las condiciones que establece la ley para su nombramiento, no le está diciendo al órgano qué es lo que debe hacer; sólo está cumpliendo el mandato legal que le impone excluir a aquél que no cumple los requisitos para ejercer la función. **5.** La cuestión relativa al ejercicio de funciones de

⁵ Sentencia del 10.06.2020, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1375/2020.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

magistrados jubilados fue analizada en relación a jueces jubilados de los tribunales orales criminales n° 19 y 21 por el pleno de esta cámara de casación. Por una mayoría que no integré- se resolvió mediante la Acordada 10/2020 que los jueces jubilados debían permanecer en funciones a los efectos de culminar los debates que se habían iniciado pero que aún no habían concluido. Lo que resulta relevante a fin de entender todas las implicancias de lo que aquí se decide es que en esa acordada también se resolvió que ese -culminar los debates iniciados- era el único alcance de la permanencia en la función. Y resulta relevante porque, trasladado el análisis al ejercicio de la función por parte de los fiscales, se advierte que Eduardo Marina no está interviniendo en procesos iniciados y abiertos; está dictaminando, a pesar de estar jubilado, en incidentes, como el que nos ocupa ¿lo que vale para los jueces no vale para los fiscales? **6.** Mis colegas sostienen que si no hay pedido de parte, los jueces no podemos actuar de oficio en el proceso en el que estamos interviniendo. La consecuencia de esta posición la estamos viendo en el caso bajo estudio: bajo esta perspectiva debería observar impasible cómo a una persona se le revoca la excarcelación debido al impulso de otra que actúa en nombre del Ministerio Público Fiscal sin reunir los requisitos legales para el cargo. Dicho con la mayor claridad posible: si mañana al procurador general interino se le ocurre nombrar en la fiscalía de cámara n° 1 a mi abuela Gilda, mi abuela Gilda le abre la jurisdicción a la cámara y la defensa no efectúa planteo alguno, mi única función como juez de este proceso es mirar cómo se retuerce el sistema de enjuiciamiento criminal, con la consecuencia, posible, de que una persona vuelva a ser encarcelada. **7.** La nulidad a la que hace referencia el artículo 167, inc. 1°, en el caso que nos ocupa, es una nulidad absoluta que, como tal, debe ser declarada de oficio en cualquier etapa del proceso en tanto el vicio de origen en el nombramiento genera efectos sobre todo su desarrollo y, por tanto, no puede ser convalidado. **8.** En definitiva, corresponde declarar la



nulidad del dictamen emitido por Eduardo Marina y de todo lo obrado en consecuencia; debiéndose devolver la causa al tribunal de origen a fin de que se corra nueva vista al Ministerio Público Fiscal (arts. 167, inc. 1º, 168, 172 y 471, CPPN). **El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:** tal como se indicó anteriormente, la defensa de Calderón Mayuri solicitó su incorporación al régimen de la prisión domiciliaria, en los términos de los incisos “a” y “f” del art. 32, ley 24.660. Con respecto al primero de los incisos, comparto la solución propuesta por el juez Días, pues del informe médico remitido por el Cuerpo Médico Forense surge que el nombrado “...no se encuentra incluido en ninguno de los listados que enumeran a las patologías con mayor riesgo de padecer las formas graves de la enfermedad COVID- 19...” y que sus problemas de salud pueden ser controlados y asistidos en el establecimiento penitenciario. Con respecto al inciso “f”, disiento con la postura del voto que encabeza el acuerdo. Tal como se dijo en los precedentes “**Encina**”⁶, “**Ramos**”⁷, “**Chávez**”⁸ y “**Ledesma**”⁹ (entre muchos otros) para evaluar la procedencia de este inciso debe priorizarse el interés superior del niño. En este tipo de casos no sólo debe evaluarse la constatación de que los niños o niñas afectados puedan encontrarse al cuidado de otra persona (con sus necesidades básicas cubiertas) sino también su interés superior, puesto que éste se encuentra íntimamente ligado al derecho que tiene todo niño o niña a crecer junto con su madre, que se desprende de diversas normas de derecho internacional, como por ejemplo, las reglas n° 28, 22, 42, 49, 52.1 y 52.3, 64 de Bangkok, los arts. 3.1, 5.1, 9.1, 9.3, 18.1 y 21 de CDN y en el derecho doméstico los arts. 3, 5, 7, 11, 35 y 37, 39 de la Ley n° 26.061. Además, cabe recordar lo dicho en “**Rojas**”¹⁰ y

⁶ Sentencia del 06.02.17, Sala II, jueces Jantus, Morin y Niño, registro n° 42/2017.

⁷ Sentencia del 22.02.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 93/2017.

⁸ Sentencia del 20.07.17, Sala de Feria, jueces Magariños, Morin y Garrigós de Rébora, registro n° 625/2017

⁹ Sentencia del 05.04.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 226/2017.

¹⁰ Sentencia del 03.05.19, Sala II, jueces Jantus, Sarrabayrouse y Días, registro n° 500/2019.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

“Aguilar”¹¹, reiterados recientemente en “Espejo”¹² donde se determinó que la interpretación que corresponde asignarle a la ley también resultaba aplicable para el vínculo “padre hijo o hija”, pues no sólo se busca proteger al niño o la niña de una situación de desamparo, sino que también se pretende preservar el contacto de la persona menor de edad con sus padres. Tal como lo sostiene Leandro Días¹³, impedir la convivencia del niño con su padre fuera del establecimiento penitenciario, sin atender a las particularidades del caso concreto, genera una consecuencia contraria a los derechos constitucionales que protegen a los niños y niñas. Además, imposibilitar a “...un hombre con un niño menor de cinco años a su cargo la posibilidad de cumplir con una pena en su domicilio, sin considerar si esa situación sería la más beneficiosa para el menor, resulta de por sí una afectación a un principio de jerarquía constitucional...”. En el caso, se solicitó la prisión domiciliaria porque la pareja de Calderón Mayuri, la señora -con quien tiene dos hijos y una hija menores de edad- se encontraba atravesando una delicada situación socio-económica, y que los niños y la niña se encontraban bajo su cuidado exclusivo. Conforme surge de la compulsa del legajo, se han producido diversos informes que dan cuenta de la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentra inmersa tanto la referente propuesta como los menores. En primer lugar, se cuenta con el informe del “Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad” de la Defensoría General de la Nación, quienes se entrevistaron con la referente propuesta e informaron que aquella manifestó tener problemas de salud (tiene un tumor en el cuello, que se practicó una biopsia y se encontraba a la espera de sus resultados) y problemas

¹¹ Sentencia del 28.02.18, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, registro n° 135/2018.

¹² Sentencia del 6.05.20, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, registro n° 648/2020.

¹³ Cfr. autor citado, “Prisión domiciliaria para padres y analogía -in bonam partem”, en Jurisprudencia de Casación Penal, tomo 8, Patricia Ziffer (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2014, págs. 154.



económicos porque desde el aislamiento social preventivo y obligatorio no pudo continuar con su trabajo habitual (venta ambulante de ropa). Como conclusión se dijo que ***“su familia se encuentra atravesando una delicada situación socio-económica contando como único ingreso monetario fijo con lo correspondiente a las Asignaciones Universales por Hijo para Protección Social, lo que los coloca muy por debajo de la línea de indigencia, situación en la que quedan comprometidos los derechos fundamentales de todos los miembros del grupo, con especial foco en los/as tres niños/as menores de edad, dos de los cuales transitan aún su primera infancia. Al encontrarse sola, sin ningún otro referente adulto que pueda colaborar con las tareas de cuidado, la Sra. no logra acceder siquiera a ciertas asistencias estatales, como por ejemplo el retiro de la ayuda alimentaria disponible en la institución educativa de sus hijos/as. Asimismo, ve amenazada su posibilidad de continuar realizando los controles médicos que requiere la aparición repentina de un tumor en su cuello ante la falta de otro cuidador para sus hijo/as y la imposibilidad de trasladarse con ellos a las consultas médicas. En este sentido, el arresto domiciliario del asistido permitiría una mejor distribución de tareas y funciones al interior del grupo familiar, de modo que éste podría asumir parte del trabajo reproductivo, a fin de que su pareja pueda realizar sus controles sanitarios y de que pueda llevar adelante ciertas estrategias de supervivencia, como la recepción de mercadería básica. Asimismo, conllevaría la posibilidad de retomar el trabajo productivo, por cuanto ambos miembros de la pareja podrían desarrollar un emprendimiento familiar. Por último, esto le permitiría al Sr. Calderón Mayuri retomar el vínculo paterno-filial con sus hijos/as así como reducir sus probabilidades de contagio del COVID-19, potenciadas por los niveles de hacinamiento declarados por el propio S.P.F.”***. En segundo lugar, se cuenta con un informe elaborado por la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

“Dirección de Asistencia para Personas Bajo Vigilancia Electrónica” donde los profesionales intervinientes concluyeron que estaban dadas las condiciones para incorporar a Calderón Mayuri a ese programa y que su presencia en el hogar familiar tendría un *“impacto positivo”* para sus dos hijos y su hija ya que ayudaría económicamente porque le permitiría a la referente poder cumplir con su actividad laboral. En tercer lugar, se incorporó el informe aportado por la Defensoría General de la Nación que brindó aún más detalles sobre la situación de vulnerabilidad relatada poniendo de manifiesto que el segundo de los hijos de la pareja padece asma, tiene dificultades en el habla y tras la detención de su padre presenta enuresis y terrores nocturnos. Expresamente, se consignó que *“la presencia de Calderón Mayuri en el hogar resultaría beneficiosa para que [M.], [B.] y [E.] puedan retomar el vínculo cotidiano con su padre, y recibir el cuidado, la atención y contención emocional necesarios para su adecuado desarrollo y crecimiento (...) desde la detención del Sr. Calderón Mayuri, los niños han sufrido un cambio en su rutina y dinámica familiar. La ausencia de la figura paterna ha impactado en la salud psicofísica de [B.] quien presenta enuresis y terrores nocturnos”*. Por último, se destaca lo dicho por el asesor de menores Marcelo Carlos Helfrich quién también dictaminó a favor del pedido de la defensa, porque el egreso del nombrado salvaguardaría el interés superior de los hijos y la hija de Calderón Mayuri ya que dicha decisión se constituye como la mejor medida a adoptar en resguardo a sus derechos y garantías de jerarquía constitucional. Puntualmente indicó que se encontraba *“...claramente expuesto el grado de vulnerabilidad en la que se encuentran [sus] asistidos al no contar con la presencia del Sr. Calderón Mayuri en el hogar. Los niños de 2, 6 y 10 años necesitan la presencia de un referente adulto permanente y su madre necesita poder salir de la casa dejando a los niños al cuidado de su padre, en busca de previsiones y de una mejora económica. Sumado a ello la*



problemática de salud del niño [B.] y del problema de salud de la Sra. y la consecuente suspensión del tratamiento que venía realizando, lo que coloca a la unidad familiar en una situación de riesgo". En este contexto, me inclino por atender la situación de los niños y la niña, y también la de su madre. En consecuencia, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la resolución recurrida y conceder la prisión domiciliaria de Calderón Mayuri que deberá cumplirse en el domicilio de la Sra. y sus hijos e hija. Asimismo, y en virtud de lo establecido por el art. 33, ley 24.660, considero que la prisión domiciliaria debe ser supervisada por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP); y del mismo modo, debe disponerse la implementación de un sistema electrónico de control, conforme también lo establece la regla mencionada y dictaminó la "Dirección de Asistencia para Personas Bajo Vigilancia Electrónica" del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. En cuanto a la duración de la prisión domiciliaria, propongo que ella sea evaluada periódicamente, teniendo en cuenta la evolución de la situación de los hijos y la hija del nombrado. Sin costas (arts. 456, 465 bis, 470, 530 y 531, CPPN; y art. 32, inc. "f", ley 24.660.

Conclusiones: Emitidos los votos de los tres vocales intervinientes y producto del desarrollo de la deliberación efectuada, se concluye que NO SE HA LOGRADO UNA MAYORÍA DE VOTOS sobre la cuestión a decidir. En efecto, el juez Días votó por declarar inadmisibile el recurso, por considerar que éste carecía de la fundamentación suficiente para poner en crisis los rechazos de los pedidos de arresto domiciliario fundados en los incisos "a" y "f" del art. 32, inc. "f", Ley 24.660. Luego, aunque el juez Sarrabayrouse también consideró inadmisibile el recurso en cuanto impugnó el rechazo del pedido de arresto domiciliario en función del art. 32, inc. "a", Ley 24.660, propuso hacer lugar parcialmente al recurso y conceder la prisión domiciliaria de Calderón Mayuri en los términos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

del art. 32, inc. "f", Ley 24.660, bajo la supervisión de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal. Finalmente, el juez Morin consideró que debía declararse la nulidad del dictamen fiscal emitido por un fiscal jubilado y de todo lo obrado en consecuencia; debiéndose devolver la causa al tribunal de origen a fin de que se corra nueva vista al Ministerio Público Fiscal. En función de ello, **el juez Horacio Días dijo:** **1.** Que la cuestión traída a debate de esta sala resulta ser similar a la discutida en el precedente de esta misma sala "ÁLVAREZ, Claudio Adrián s/legajo de ejecución", causa n° CCC 63370/2005/TO1/3/CNC3, Reg. n° 1724/2019, fechada el 19 de noviembre de 2019, y "RETAMAR, Reg. n° 976/2020". En efecto, en aquella oportunidad sostuve que *"[n]o es nueva la discusión en torno a cuál es el procedimiento a seguir en supuestos en los que, como aquí ocurre, el órgano jurisdiccional colegiado no alcanza una mayoría de votos sobre uno o más puntos a decidir. Convocar a un cuarto juez, o proponer un sistema de votación por cuestiones son las prácticas judiciales con las que se cuenta para sortear estos escenarios y poder dar al caso la obligada respuesta jurisdiccional. En lo personal soy de la opinión que, en una organización judicial con tribunales colegiados integrados con jueces técnicos, el sistema de votación por cuestiones, a resultas del cual en la deliberación se establece un orden a seguir, en donde el juez perdidoso en una primera cuestión avanza sobre el tratamiento de las siguientes, es la que brinda una mejor y más pronta administración de justicia. Un juez profesional tiene el deber de resolver los casos a los que ha sido llamado a intervenir, y cada cuestión que le sigue a la anterior es un nuevo llamado a dicha intervención, sobre los presupuestos que ya han quedado fijados en la cuestión anterior, respecto de los que no es válido renovar la discusión. Por eso, mal puede la independencia judicial del magistrado estar en juego en este esquema, ya que cada cuestión a la que es llamado a intervenir el decisor la resuelve con absoluta libertad e independencia de criterio, sobre la base de que ya*



no es posible renovar la discusión anterior. Este sistema de votación es el que mejor asegura a los litigantes una adecuada preparación del «caso» en un proceso penal adversarial, puesto que cuando presentan sus postulaciones y argumentaciones ya conocen la identidad de los juzgadores a quienes tendrán que persuadir y orientar de este modo su argumentación jurídica en esa dirección. La variante opuesta, me refiero a la de convocar a un cuarto juez, sorprende a las partes en este aspecto, puesto que luego de que ya han jugado sus cartas se les añade un decisor respecto del cual no han tenido la posibilidad de ejercer el derecho a ser oído. Dicho esto, y sentada ya mi preferencia de sistema de votación, debo reconocer que lleva razón el juez Morin cuando refiere que no se desprende de la legislación ritual vigente una norma que de forma explícita señale que el sistema de votación por cuestiones es el único que válidamente corresponde seguir en la redacción de las providencias definitivas. De modo tal que para el rito, tanto un esquema como el otro son válidos, más allá de cuál me parezca mejor a mí. En consecuencia, se sigue de esto que la única posibilidad de establecer un orden de votación por cuestiones, es que exista inicial acuerdo en la conveniencia de ello de los tres magistrado que integran dicho cuerpo colegiado, ya que ante la ausencia de previsión legal expresa en ese sentido, no es posible obligar a un juez a seguir un procedimiento que la ley no ha previsto específicamente con carácter imperativo. La argumentación del colega Sarrabayrouse de que eso se encuentra implícito en las reglas de la deliberación resulta ser una inferencia, una hipótesis interpretativa, que no sortea el dato objetivo de la ausencia de una previsión específica por parte del legislador procesal". 2. Dicho esto, advierto también que los argumentos que planteó el magistrado Sarrabayrouse en los precedentes citados no alcanzan a conmover mi criterio en esta materia. Es que una vez más, como ya lo he afirmado en el caso citado anteriormente, las reglas existentes en materia de deliberación y sentencia (cfr. el art. 398 del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

Código Procesal Penal de la Nación – CPPN–), a las cuales se remite el último párrafo del art. 468 del CPPN y que resultan ser directamente aplicables a esta cámara, no establecen de manera inequívoca y expresa un sistema de votación por cuestiones vencidas. Fue por tal motivo que entonces sostuve, a la luz de la restante normativa relativa al funcionamiento de este tribunal, la posibilidad también de convocarse a un cuarto juez frente a situaciones como la configurada en autos. Asimismo, las citas doctrinarias traídas a colación por el juez que lidera el acuerdo resultan ser apreciaciones que, como destacué en el voto previamente transcripto, uno puede llegar a compartir en lo personal; pero que por ello no dejan de ser todas consideraciones *de lege ferenda*. Por lo demás, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mencionado por el nombrado colega, esto es “Establecimiento Las Marías”, tampoco puede invocarse aquí como una decisión adoptada por nuestro máximo tribunal de justicia a ser acatada, toda vez que normativamente se funda en una disposición que está referida pura y exclusivamente a la mencionada corte, y no al resto de las cámaras que integran nuestro Poder Judicial de la Nación. **3.** Por estas razones, acompaño la solución del Juez Morin en el precedente “Álvarez” citado, de convocar a un cuarto juez para este caso. Tal es mi voto. **El juez Daniel Morin dijo:** **1.** Como señaló el juez Días en el voto que antecede, la cuestión aquí debatida ya fue dirimida por esta Sala en los casos “Álvarez” y “Retamar” citados, en los que el juez Sarrabayrouse propuso que la diferencia de criterios entre los integrantes de esta Sala a la hora de resolver el caso bajo examen sea resuelto por el procedimiento de cuestiones vencidas. Tuve oportunidad de expedirme acerca de esta temática en un caso en el que dos jueces correccionales habían trabado una cuestión de competencia negativa en la que ambos deslindaban la realización de los trámites para la traba de un embargo, en la causa n° 15462/2015/PL1/CNC1, reg. n° 742/16 de Sala de Turno. Allí dejé



asentada mi opinión en los siguientes términos: “1. Como vengo sosteniendo desde el precedente registrado bajo el número S.T. 374/2015, esta Cámara no es el órgano competente para dirimir cuestiones de competencia entre juzgados correccionales, en ningún caso. Esto es así por aplicación de la regla específica que el legislador ha previsto para el caso. El texto del artículo 24 del CPPN, conforme ha quedado redactado a partir de la reforma introducida por la ley 24.121, cuando regula la competencia de la Cámara de Apelaciones, establece que: La Cámara de Apelación conocerá: 1) De los recursos interpuestos contra las resoluciones de los jueces de instrucción, correccional, de menores y de ejecución... 3) De las cuestiones de competencia que se planteen entre ellos. De tal suerte que: a) existe una regla específica, esto es, que las cuestiones de competencia que se susciten entre juzgados correccionales serán de competencia de la Cámara de Apelaciones; b) el caso bajo examen se subsume claramente en ella, pues estamos ante un conflicto de competencia entre juzgados correccionales y c) no se advierte cuál es la razón que podría justificar que ésta se vea desplazada por la establecida en el inc. 7° del art. 24 del decreto ley 1285/58 que, en rigor, está regulando la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No hay más que ir a las fuentes para advertir que la interpretación que aquí se propicia es no sólo lo que la letra de la ley claramente dice, sino, también, la receptación inequívoca de la voluntad del legislador: la ley 24.121 –de Implementación y Organización de la Justicia Penal fue la que dispuso la creación de la Cámara Federal de Casación Penal, le asignó competencia conforme ha quedado receptado en el artículo 23 –texto original del CPPN y, en el marco de esta organización, previó que fuera la Cámara de Apelaciones –y no la de Casación la que entendiera en contiendas como la aquí planteada. Está claro que si el legislador hubiera querido, por excepción a la regla que dejó establecida en el inciso 3 del artículo 24 del CPPN, que en el caso de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

que alguno de los jueces correccionales estuvieren actuando en la etapa de juicio, fuera la Cámara de Casación la que dirimiera tales cuestiones, así lo habría previsto. Podría haber distinguido, por caso, entre etapas procesales y no por materias para asignar el órgano superior competente en la especie. Pero ninguna distinción fue hecha y no corresponde distinguir donde la ley no distingue. En este sentido, cabe recordar que constituye doctrina inveterada de la CSJN, la pauta de interpretación ubi lex non distinguit non distinguere debemus, según la cual cabe entender que donde la ley no distingue tampoco debe hacerlo el juez, regla hermenéutica, esta, que ha sido recientemente reiterada por el máximo tribunal en autos L. 103.XLVIII , “La Riojana”, CSJN, fallo del 30 de septiembre de 2014. Por lo demás, es preciso atender a insoslayables cuestiones de índole práctica que se presentan en la coyuntura, que hacen irracional abarcar una competencia que, como expliqué antes, no corresponde a este órgano jurisdiccional por ley. Reiteradamente vengo advirtiendo acerca de que los recursos humanos asignados a esta Cámara resultan insuficientes para atender los asuntos cuya competencia sí le fue conferida por la ley; lo que hace más incomprensible la decisión de sustraer este tipo de asuntos a la Cámara de Apelaciones del fuero, la que duplica en este momento la dotación de letrados con los que cuenta la Cámara de Casación, pero cuya competencia se limita a la resolución de autos interlocutorios. No puedo dejar de señalar, en este sentido, que la escasez del personal asignado a esta Cámara ha sido expresamente reconocida por el legislador al sancionar el art. 37 de la ley 27.150 titulado “Creación de cargos para la Cámara Nacional de Casación Penal” y su Anexo II, en el que consta los cargos concretos a los que se refiere la norma, el que expresamente fue excluido del decreto 257/2015 que suspendió la entrada en vigencia del CPPN sancionado por ley 27.063. También ha sido reconocida por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante los órganos competentes del Ministerio de Justicia la



Dirección de Asuntos Jurídicos y la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial los que ante una consulta al respecto, en nota del 27 de enero de 2016, pusieron de manifiesto que “los cargos en cuestión no fueron incluidos para adecuar la planta de personal al nuevo ordenamiento normativo, sino para garantizar mínimamente la labor cotidiana de un tribunal que acaba de ponerse en funcionamiento”, razón por la cual se pone en conocimiento lo actuado por ese Ministerio ‘con el objeto de que se habiliten los cargos mencionados cuanto menos en el anexo II de la Ley N° 27.150, para garantizar un adecuado servicio de justicia’. Frente a las opiniones confluyentes del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, el órgano competente del Poder Judicial no ha habilitado, sin embargo, los cargos necesarios que resultan indispensables para brindar mínimamente el adecuado servicio de justicia al que se hace referencia en la nota remitida por el Ministerio de Justicia. En estas condiciones, debo dejar, una vez más, asentada mi opinión acerca de que no concurre razón alguna para hacerle decir a la ley lo que ley no dice, para tomar como regla una norma que adjudica competencia a la Corte Suprema y, sobre todo, para recargar mediante esa interpretación a una Cámara que, atento la mínima planta de personal con la que cuenta, ya está teniendo dificultades para atender los asuntos para los cuales es competente. Por todo lo expuesto, entiendo que el órgano competente para dirimir la contienda negativa de competencia que ha quedado trabada en autos es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, a la cual correspondería remitir las presentes actuaciones sin más trámite. 2. Mi solitaria interpretación respecto a cuál es el órgano que debe decidir la cuestión no resulta, empero, susceptible de ser superada por la mayoría ocasional que conforma la Sala de Turno de esta Cámara, tal como ha ocurrido en todos los casos en los que me ha tocado intervenir. Ello así, pues si bien mis colegas han coincidido a la hora de deliberar en que es esta Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

la que debe resolver la cuestión planteada, han diferido acerca de cuál es el juez correccional que debe hacerse cargo de la intimación o traba del embargo. Las soluciones posibles son dos: se convoca a un cuarto juez o se utiliza el procedimiento de cuestiones vencidas. La utilización de la primera de las variantes lleva consigo la capacidad de hacer aún más visible el descalabro que genera la interpretación que no comparto. Habría cuatro jueces de una Cámara de Casación analizando cual es el juez correccional competente para actuar en relación a una cuestión tangencial del proceso mientras se acumulan causas en las que hay que resolver sentencias definitivas, muchas de ellas con personas detenidas. La segunda opción también presenta dificultades. Es conocido el caso de manual en el que, de aplicarse el sistema de cuestiones vencidas, una persona podría resultar condenada a pesar de que todos los jueces que deben resolver el caso entiendan, por diversas razones, que correspondía su absolución. Ejemplo: sólo el juez A entiende que el hecho no está probado; por cuestión vencida se pasa a analizar la tipicidad; pero, en esa etapa del análisis, sólo el juez B entiende que la conducta no se adecua a un tipo penal; ya en el plano de la antijuridicidad, sólo el juez C considera que concurre una causa de justificación; y, arribado el estudio a la culpabilidad, sólo el juez A entiende de aplicación una causa de inculpabilidad. Resultado: los tres jueces terminan argumentando sobre la determinación de la pena y el acusado termina condenado. El ejemplo explica, de modo básico, la razón por la cual jamás acepté la utilización de ese procedimiento. A ello cabe agregar una segunda razón: no concurre norma legal alguna que pueda obligar a un juez a condenar cuando, por el motivo que sea, entienda que corresponde absolver. 3. El caso bajo análisis carece, sin embargo, de un nivel de consistencia que justifique que no sea resuelto por medio de ese procedimiento. En particular, porque no parece razonable que la lucha por el derecho deba librarse en el campo de batalla delimitado por un conflicto de competencia entre



dos jueces correccionales. Por ello, y en especial porque no concurren razones suficientes que justifiquen la retrogradación del proceso, adhiero a la solución propuesta por mi colega Luis García”.

2. De este modo dejé perfilada mi interpretación respecto de la forma de resolver las disidencias insolubles entre los integrantes de un tribunal colegiado: no hay regla que pueda obligar a un juez a decidir en contra de lo que su leal saber y entender le impone. También dejé asentado que podían existir excepciones cuando la materia a decidir fuera extremadamente nimia, pues constituye parte de nuestro deber como jueces proveer a una adecuada administración de justicia, la que no debería verse obstaculizada por el empecinamiento de los operadores. 3. En el caso “Álvarez”, mi colega Sarrabayrouse trajo a colación otros dos casos en los que en esta Cámara se puso a consideración este problema: Ruiz, de la Sala I y Medina y Menacho González de la Sala II. En el precedente “**Medina y Menacho González**”¹⁴, en el que intervine en mi calidad de integrante de Sala II, el tribunal oral interviniente había condenado a Medina a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal con el delito de lesiones graves y leves agravadas por el vínculo (episodio I) y coautor del delito de lesiones graves agravadas por el vínculo reiteradas en al menos dos oportunidades en concurso real (episodios III y IV); y a Menacho González a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarla coautora de los delitos de lesiones graves agravadas por el vínculo reiteradas en al menos dos oportunidades en concurso real (episodios III y IV) y absolverla por el delito de homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal con el delito de lesiones graves y leves agravadas por el vínculo (episodio I). Allí se daba la particularidad de que –luego de la deliberación llevada a cabo con mis colegas– esta Sala no arribó a una mayoría para

¹⁴ Cfr. causa “Medina, Alejandro Sebastián y Menacho González, Giselle Evelyn s/recurso de casación” (n° 500000844/2009/TO1, rta. el 6/8/18, reg. n° 913/18).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

decidir el caso, en tanto: postulé rechazar los recursos interpuestos por la defensa de Medina, de Menacho González y por el fiscal y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida. El juez Sarrabayrouse compartió la solución que propicié en torno a la impugnación presentada por el fiscal y solo parcialmente lo restante, ya que si bien coincidió conmigo en lo atinente a la condena de Medina por el delito homicidio agravado (episodio I), propuso hacer lugar al recurso interpuesto en favor de Menacho González y parcialmente al de Medina y dictar la absolución de ambos por el delito de lesiones graves agravadas por el vínculo reiteradas en al menos dos oportunidades en concurso real (episodios III y IV). El juez Niño consideró que debía casarse la sentencia en cuanto había adjudicado el homicidio agravado a Medina (episodio I) y responsabilizado a ambos padres por las lesiones graves agravadas por el vínculo (episodios III y IV), pues a su criterio debía imputárseles una coautoría del delito de abandono de persona doblemente agravado –por muerte de la víctima y por el vínculo– dado que había existido un “abandono continuado sin variaciones hasta el final de la vida de la pequeña”. En ese contexto, fue que: El juez Niño asumió que estaba vencido en punto a la imputación por el delito de homicidio agravado de Medina y –dejando a salvo su opinión respecto a la calificación “global” de los sucesos que estimaba adecuada– se pronunció sobre “la porción subsistente de conductas verificadas en cabeza de ambos progenitores”, que a su criterio encuadraba en la figura del abandono de persona seguido de lesiones, agravado por el vínculo. Luego especificó que, en virtud de la prohibición de *reformatio in pejus*, la pena a imponer a Menacho González no podía exceder de los seis años impuestos por el tribunal interviniente. El juez Sarrabayrouse, considerándose vencido sobre la solución que cabía adoptar en el marco de los episodios III y IV y en razón de que no existía mayoría sobre la calificación legal aplicable, se expidió al respecto y compartió la solución que propugné. Como se advierte, en la única



causa de fondo en la que debí pronunciarme, la cuestión vencida no fue un problema en el que debiera involucrarme. Fueron los restantes integrantes de la Sala quienes entendieron que ese procedimiento era adecuado para resolver la cuestión, lo aplicaron y se lograron mayorías que, en definitiva, confluyeron a que el caso se resolviera tal cual había sido propuesto por mi parte. Más sustancioso para el análisis resulta el caso Ruiz, en el que terminaron votando cinco jueces de la Cámara en tanto allí el juez Sarrabayrouse, después de relevar mi opinión en la causa de la Sala de Turno antes citada, puso de manifiesto sus razones a favor del procedimiento de cuestiones vencidas. Básicamente lo que allí se sostiene es que: a) el art. 398 del CPPN establece que a la hora de deliberar el tribunal colegiado debe resolver por cuestiones y que respecto de cada una de ellas se decide por mayoría, haciéndose mención de las disidencias producidas; b) el ejemplo al que hice referencia en mi voto en la Sala de Turno, esto es, que la persona que debería resultar absuelta termina condenada, no proviene de *“un déficit del sistema de votación por cuestiones, sino de la forma en que ellas se plantean”*. Y en este sentido, con cita de Maier, propone que lo que no se debe hacer es votar *“según los fundamentos sino sobre los resultados”*. Al respecto, cabe señalar que no existe regla alguna del Código Procesal Penal que disponga que se debe votar por cuestiones vencidas, que ello tampoco se desprende de la letra del art. 398 citado y que, si ésta existiera, difícilmente resultaría compatible con la norma constitucional que refiere a la independencia e imparcialidad de los jueces. En segundo término, no desconozco la tesis expuesta por Maier ya en su lejana obra La Ordenanza Procesal Alemana en la que sugería que la forma de decidir era mediante *“...la votación única de la cuestión de cargo...”*, lo que luego se trasladó al art. 321 de su Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación de 1988. El procedimiento de votación única de la cuestión de cargo lo que resuelve es el problema de la condena respecto de aquel imputado al que todos los jueces, por





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

distintas razones, consideran inocente. Esa propuesta, empero, lo que produce es el desplazamiento del problema por uno de igual entidad: si los jueces llegan a la misma conclusión final, pero por razones diversas, el resultado será una sentencia que carece de unidad de fundamentos y, por lo tanto, nula. 4. No siempre la cuestión de cargo, por otra parte, constituye el tema a decidir. El caso bajo examen es un buen ejemplo de la afirmación precedente. Por las razones que expuse, entiendo que la resolución dictada por el tribunal de la instancia es nula ¿De qué forma la votación única de la cuestión de cargo, que en el caso ni siquiera se encuentra en la base de la decisión, podría incidir en mi apreciación jurídica del asunto? Y si se ampliara el concepto de votación de la cuestión de cargo por la más ambigua de votación por resultados ¿cuál es la base normativa para obligar a un juez a resolver que no es nulo lo que a su entender sí lo es? La contradicción entre la constitucionalmente protegida independencia del juzgador y el procedimiento de cuestiones vencidas sólo puede ser superada en contados casos concretos en los que el propio juzgador incluya en el conjunto de intereses a tomar en consideración, la correcta y rápida administración de justicia. Dejé asentado al inicio de mi voto un caso en el que así decidí como juez de esta cámara. A modo de hipótesis, en la causa “Álvarez” planteé otro ejemplo: es sabida mi interpretación acerca de que el tipo de portación de armas concurre de forma aparente por subsidiariedad tácita con la tentativa del delito posterior cometido con esa arma. También que el mínimo del delito desplazado reaparece por efecto de bloqueo a la hora de mensurar la pena. Supongamos que a la hora de decidir integro un tribunal colegiado en el que uno de los integrantes entiende que la relación concursal pertinente es el concurso ideal y otro el concurso real (algo habitual en la jurisprudencia de esta ciudad); pero a la hora de aplicar la pena los restantes integrantes entienden, al igual que yo, adecuada la pena de tres años y seis meses de prisión, mínimo de la portación y dos meses más que el mínimo de la tentativa del robo con



arma de fuego ¿Se debería llamar a un cuarto juez para que vote respecto de la cuestión de la relación concursal? Las opiniones al respecto pueden encontrarse divididas con argumentos igualmente razonables. En mi opinión, toda vez que la correcta administración de justicia constituye uno de los valores en juego, no advertiría conflicto alguno en adherir a la solución del concurso ideal si de ese modo se arriba de modo más rápido a la solución del caso (este supuesto se concretó, dos semanas más tarde, en la causa “**Denis**”¹⁵). **5.** Fuera de los excepcionales casos en los que el juzgador no ve afectada su independencia de criterio o entiende que en el conflicto de intereses prevalece el poner rápido fin al proceso, la única solución plausible es acudir a la normativa de rango legal que tiende a incorporar a más jueces a la decisión. Al respecto, si bien en el caso “Álvarez” el juez Sarrabayrouse trajo a colación el precedente “Establecimiento Las Marías” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entiendo que ese precedente no resulta aplicable al caso por cuanto los supuestos en los que el máximo tribunal debe acudir a conjueces (art. 22 del Decreto Ley n° 1285/58) difieren de los procedentes para esta instancia casatoria. En efecto, el art. 26 del Decreto Ley n° 1285/58 reza *“Las decisiones de las cámaras nacionales de apelaciones o de sus salas se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los Jueces que las integran, siempre que éstos concordaran en la solución del caso. Si hubiere desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener mayoría de opiniones. Si se tratara de sentencias definitivas de unas u otras en procesos ordinarios, se dictaran por deliberación y voto de los jueces que las suscriben, previo sorteo de estudio. En las demás causas las sentencias podrán ser redactadas en forma unipersonal”*. Por su lado, los arts. 109 y 110 del Reglamento para la Justicia Nacional disponen: *“Constitución para el fallo de las causas 109. — En todas las decisiones de las cámaras nacionales de apelaciones o de sus salas intervendrá la*

¹⁵ Cfr. causa “Denis, Milton Daniel s/recurso de casación” (n° 47270/2015/TO1/CNC1, rta. el 6/12/19, reg. n° 1862/19).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

*totalidad de los jueces que las integran. Sin embargo, en caso de vacancia, ausencia u otro impedimento, del que debe haber en todos los casos constancia formal en los autos, la decisión podrá ser dictada por el voto de los restantes, siempre que constituyan la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara o Sala y que concordarán en la solución del juicio. 110. — Cuando los jueces hábiles no constituyeran la mayoría absoluta de la Cámara o Sala o cuando existiendo esa mayoría no concordaran en la solución del juicio, las cámaras o salas serán integradas por el número de jueces necesarios para reunir mayoría absoluta de votos concordantes, en la forma dispuesta por el art. 31 de la ley 13.998 y los arts. 106 y 107 de este Reglamento". Finalmente, el art. 36, inc. b) del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional (aplicable en función de la remisión dispuesta por el art. 57 del Reglamento de esta Cámara) establece que "(...) "b) Cuando en caso de licencia no se designe reemplazante, las causas de la sala respectiva serán resueltas con arreglo al artículo 26 del decreto ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467, (Ver Anexo IV) y los artículos 109 a 111 del Reglamento para la Justicia Nacional (Ver Anexo V). Si los votos emitidos en alguna de ellas no formaran mayoría, se integrarán con el Presidente del Tribunal y, en su caso, por el Vicepresidente 1ro., luego por el Vicepresidente 2do. y, de ser necesario, por los restantes jueces de cámara por orden de antigüedad". Más allá de alguna imprecisión en la redacción de estas normas, en tanto se hace referencia a que debe existir mayoría respecto de la solución sin especificar que lo que también debe existir es unidad de fundamentos, lo que resulta claro es que la forma de compatibilizar la independencia del juzgador con las diversas opiniones acerca del caso a decidir, ha sido resuelta por las únicas normas aplicables mediante la incorporación de tantos jueces como sean necesarios para lograr una sentencia con unidad de criterios. Este es, por tanto, el procedimiento que se debe seguir para resolver en el caso bajo examen. Así voto. **El Eugenio***



Sarrabayrouse dijo: He propuesto ya con anterioridad al acuerdo que la inexistencia de mayoría se resuelva mediante el sistema de cuestiones vencidas, de acuerdo con lo dicho en los precedentes “Ruiz”¹⁶, “Medina y Menacho González”¹⁷ y “Retamar”¹⁸. Allí sostuve que **1.** De acuerdo con la regulación del recurso de casación en que interviene esta Cámara, el tribunal resuelve luego de una audiencia, donde las partes debaten acerca del recurso; de allí que, para las reglas de la deliberación y sentencia, el CPPN se remita a las del juicio oral y público en lo que resulten aplicables (art. 468). Ello va dicho, sin perjuicio del trámite particular que ha tenido esta causa debido a la situación de feria extraordinaria. De allí que el método para resolver los casos también en esta instancia sea el de las cuestiones. Al respecto, ya señalaba Jorge Clariá Olmedo que la deliberación se integraba con dos operaciones: la discusión y la votación de las diversas cuestiones. Pero una y otra exigían un paso previo: primero, plantear cuáles eran las cuestiones a resolver; y ~~segundo, el orden~~ de su decisión. *“El problema de la votación de las cuestiones como tarea integrante de la deliberación, es asunto que la ley ha debido resolver con relación a los tribunales colegiados, y en cierta medida no escapa a la preocupación republicana de algunas constituciones provinciales. Comprende dos aspectos: la determinación del orden para la emisión de votos; el método de votación...La votación debe hacerse separadamente con respecto a cada una de las cuestiones, a medida que vayan siendo discutidas, y quedarán resueltas por mayoría de votos. No puede darse paridad (empate). Si en una cuestión no se consigue unanimidad, el vocal disidente queda vinculado a lo resuelto por la mayoría en cuanto a la discusión y decisión de las cuestiones siguientes. En consecuencia, deberá dar*

¹⁶ Sentencia del 14.5.18, Sala III, jueces Huarte Petite, Magariños, Jantus, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 536/18.

¹⁷ Sentencia del 6.8.18, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 913/18.

¹⁸ Sentencia del 20.5.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin, Días y Rimondi, registro n° 976/20.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

*por cierto o exacto lo que la mayoría opinó y decidió, sin tener en cuenta el sentido de sus votos minoritarios anteriores ni los fundamentos que lo determinaron en cada una de las votaciones ya agotadas. Esto justifica la necesidad de un correcto orden de las cuestiones sometidas a deliberación...”*¹⁹. Allí aparece entonces el problema de las cuestiones vencidas, esto es, qué pasa con el juez que quedó en minoría, ya analizado en el precedente “**Ruiz**”²⁰. **2.** También como consecuencia del procedimiento establecido para la intervención de esta Cámara, entiendo que no debe llamarse a otro juez cuando no se alcance una mayoría. Es que las reglas del decreto – ley 1285/58, ratificadas por la ley 14.467, no resultan aplicables, porque tienen como base un procedimiento escrito, esto es, no están pensadas para la deliberación posterior a un juicio oral y público. De allí que el art. 26 hable de “*las cámaras nacionales de apelación*”. **3.** Asimismo, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recurrido al sistema de cuestiones vencidas para resolver casos de su competencia originaria. Así, en los autos “Establecimiento Las Marías” (sentencia del 4 de septiembre de 2018): “*1°) Que los pedidos de regulación de honorarios...promueve el examen de dos cuestiones en cuya decisión – tras la deliberación efectuada en el seno del Tribunal por los cinco miembros que la integran no concurren las opiniones de los mismos tres jueces del Tribunal. 2°) Que en tales condiciones y frente a la inexorable obligación constitucional que pesa sobre esta Corte de decidir los asuntos pendientes, para alcanzar la indispensable mayoría absoluta de votos concordantes de los jueces que la integran –a fin de dictar una sentencia válida exige el art. 23 del decreto – ley 1285/58 (ratificado por ley 14.467), se debe escindir el conjunto decisorio en las diversas cuestiones que lo componen en las que no se ha logrado la mayoría en los términos señalados. En efecto y frente a situaciones de excepción como la que se verifica en el sub lite, dada*

¹⁹ Cfr. autor citado, Tratado de Derecho procesal penal, t. VI, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2009, ps. 332 – 333.

²⁰ Sentencia del 14.5.18, Sala III, jueces Huarte Petite, Magariños, Jantus, Bruzzone y Sarabayrouse, registro n° 536/18.



la imposibilidad de convocar a conjuces al no concurrir ningún supuesto – de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de los cinco miembros del Tribunal que autorice dicha integración (decreto ley citado, art. 22), esta Corte ha procedido bajo la modalidad indicada de resolver un caso escindiendo cuestiones (Fallos: 322:1100 y 324:1411), pues no hay otro modo de proceder legalmente contemplado que permita superar la situación e atolladero institucional que se verificaría cuando, como en el caso, participan del acuerdo los cinco miembros que legalmente integran el Tribunal y la mayoría absoluta integrada por los mismos jueces no concordare en la decisión de todas las cuestiones que exigiere la solución del caso...”. 4. Si bien el procedimiento de las cuestiones vencidas en algún caso extremo (por ejemplo, un juez que considera inconstitucional una regla y su criterio queda en minoría) puede generar algún conflicto con su misión institucional, resulta el más adecuado para propender a una deliberación colectiva virtuosa (al respecto, me remito a la ponencia de Amalia Amaya, Virtudes, deliberación colectiva y razonamiento probatorio, presentada en el “II Congreso de la colección Filosofía y Derecho. Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio”, organizado por la Cátedra de Cultura Jurídica de la Universidad de Girona, 6, 7 y 8 de junio de 2018, Girona, España). Sentado todo lo expuesto y atento al resultado, fue desinsaculado el **juez Alberto Huarte Petite**, quien emitió su voto en el siguiente sentido: **I.** Convocado a definir la solución del presente caso, adelanto que habré de adherir, en lo sustancial al voto del colega Sarrabayrouse. En efecto, sobre la interpretación vinculada al alcance que cabe asignarle a la normativa en disputa (art. 32, inciso “f”, de la ley n° 24.660) tuve oportunidad de expedirme en varios precedentes (Reg. n° 963/17, del 3.10.17; Reg. n° 1221/17, del 22.11.17; Reg n° 677/18, del 14.6.19, entre otros), oportunidades en las que acompañe la posición fijada por el juez Jantus, con arreglo a las disposiciones de jerarquía constitucional allí referidas, en cuanto a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

que el supuesto definido en el inciso "f" no encuentra su fundamento en el interés del condenado, sino en el interés superior del niño que en cada caso se viese afectado, pues lo que se busca preservar por medio de esta norma es el beneficio de los menores involucrados. Por ello, es que la norma en cuestión no debe entenderse como limitada a la "madre" del niño, sino que dadas ciertas circunstancias, que entiendo que concurren en el caso, debe extenderse su alcance también al "padre". A ello, agregué también que corresponde evaluar concretamente en cada supuesto qué es lo que resulta mejor para los menores cuyo padre o madre estuviesen privados de libertad. Con ese norte, y tal como se desprende del voto del juez Sarrabayrouse, son varios los elementos que dan cuenta de la situación de vulnerabilidad que atraviesa el entorno familiar del condenado, a lo que se sumó el dictamen favorable al otorgamiento de la prisión domiciliaria por parte del Sr. Defensor de Menores (representante de los intereses de los niños involucrados en el caso de autos), y lo expuesto, en el mismo sentido, por el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica, que concluyó en que se encuentran dadas las condiciones para que Calderón Mayuri ingrese al mencionado programa. Por otra parte, se observa que conforme al cómputo de pena efectuado en autos, el vencimiento de ella operará el 4 de diciembre próximo e incluso podría operarse antes, en los próximos días, de hacerse lugar a una revisión del cómputo solicitada en su favor. De esta forma, se estima que atento al tiempo transcurrido ya en cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, y al escaso lapso que le resta por cumplir, se estima que los objetivos de readaptación social previstos como finalidad esencial de tal clase de penas en los arts. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1º de la ley 24.660, al no haberse incorporado en autos, por otra parte, constancia alguna sobre aspectos del tratamiento penitenciario que hubiesen acreditado dificultades concretas, en el



caso, para la obtención de tales fines, pueden ser obtenidos igualmente mediante su prisión domiciliaria que, en las condiciones del “*sub lite*”, posibilitarán una adecuada revinculación con su grupo familiar, con la contención afectiva que ello supone y que, por todo ello, podrán continuarse atendiendo debidamente los fines de prevención especial buscados. **II.** En consecuencia y como adelanté, emito mi voto en adhesión a la solución propuesta por el voto del colega Sarrabayrouse. Por ello, **esta Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en virtud de las mayorías alcanzadas RESUELVE: I. DECLARAR PARCIALMENTE INADMISIBLE** el recurso de casación de la defensa en cuanto se agravió del rechazo del pedido de arresto domiciliario en los términos del art. 32, inc. “a”, Ley 24.660 (arts. 444, 463 y 465 *bis*, CPPN). **II. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación de la defensa, **CASAR** la decisión recurrida y **CONCEDER** la prisión domiciliaria de Calderón Mayuri que deberá cumplirse en el domicilio de la Sra. y sus hijos e hija. Asimismo, y en virtud de lo establecido por el art. 33, ley 24.660, la prisión domiciliaria deberá ser supervisada por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP); y deberá disponerse la implementación de un sistema electrónico de control, conforme también lo establece la regla mencionada y dictaminó la “*Dirección de Asistencia para Personas Bajo Vigilancia Electrónica*” del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Por último, la prisión domiciliaria aquí concedida deberá ser evaluada periódicamente, teniendo en cuenta la evolución de la situación de los hijos y la hija del nombrado. Sin costas (arts. 456, 465 *bis*, 470, 530 y 531, CPPN; y art. 32, inc. “f”, ley 24.660. Se deja constancia de que los jueces Horacio L. Días, Daniel Morin y Alberto Huarte Petite emitieron su voto en el sentido indicado, pero no suscriben la presente en cumplimiento de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 12594/2020/TO1/1/CNC1

Acordadas n° 4, 6, 7, 8, 10, 27 y cc. del 2020, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las Acordadas n° 1, 2 y 3/2020 de esta Cámara. Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente **a fin de que efectivice a lo aquí decidido** (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100), remítase por medios digitales y devuélvase el incidente oportunamente (cfr. Acordada n° 8, 27 y cc. del 2020, CSJN). Notifíquese. Sirva la presente de atenta nota de estilo. No siendo para más, firma el juez de la Sala por ante mí, de lo que doy fe.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

PAULA GORS
Secretaria de Cámara

