



## *Cámara Federal de Casación Penal*

**REGISTRO N° 284/17**

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 18 días del mes de abril de 2017, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial en esta causa N° CPE 1304/2013/TO1/19/CFC3 caratulada: "TAPIA, s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

**1°)** Que con fecha 5 de abril del 2016 el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 de esta ciudad resolvió -en lo aquí pertinente- no hacer lugar a la petición efectuada por la defensa oficial de Tapia relativa al pedido de autorización para que su asistida desarrolle tareas laborales (cfr. fs. 5/6vta.).

Contra esa resolución la Defensa Pública Oficial de Tapia interpuso recurso de casación a fs. 7/12, cuya denegación (fs. 14/15), motivó la vía directa presentada a fs. 17/26 por esa misma parte.

Que al respecto, esta Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió con fecha 15 de julio de 2016 hacer lugar a la queja interpuesta por la defensa oficial de Tapia, declarar erróneamente denegado el respectivo recurso de casación y en consecuencia, concederlo (fs. 27/vta.), recurso que fue mantenido ante esta instancia a fs. 31.

**2°)** El recurrente fundó su recurso en las previsiones del artículo 456, inc. 2°, del Código Procesal Penal de la Nación. Al respecto, puso de manifiesto que el



a quo incurrió en un vicio *in procedendo* en atención a que la resolución impugnada carece de fundamentación suficiente, siendo inválida como acto jurisdiccional y habiendo omitido valorar la cuestiones introducidas por la defensa.

Indicó que la resolución impugnada resulta arbitraria conforme los términos establecidos en el art. 123 del C.P.P.N. toda vez que el a quo, mediante una deficitaria fundamentación, resolvió rechazar la petición efectuada por esa parte, sin haber dado un acabado tratamiento a las cuestiones manifestada por la parte recurrente durante la audiencia celebrada previo a resolverse la presente incidencia.

En esta línea refirió que la falta de fundamentación radica en la omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales para la resolución del caso relativas a que Tapia es el único sostén económico de su familia y asimismo está a cargo de su hijo B.B., quien padece un retraso madurativo de carácter permanente.

Destacó que "... durante un tiempo Tapia recibía ayuda de sus progenitores Y , quienes según refirió, fallecieron los días 6 y 24 de diciembre pasado. Esta circunstancia agravó de manera estrepitosa la situación que ya de por si era sumamente crítica, tanto para [su] asistida como así también para su grupo familiar, en particular para su hijo [B.B.] quien, atento su estado de salud, necesita cuidados especiales y los va a requerir por el resto de su vida." (cfr. fs. 10).

A mayor abundamiento, puso de relieve que tal como fuera expresado en el escrito presentado y asimismo durante la audiencia, su asistida posee conocimientos en

Fecha de firma: 18/04/2017

---

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188



## *Cámara Federal de Casación Penal*

enfermería, siendo que su último trabajo fue cuidar a un anciano que se encontraba en silla de ruedas y que reside en la calle de esta ciudad.

Al respecto, manifestó que la posibilidad de empleo en ese mismo sitio sigue vigente y es en razón de ello que peticiono a la judicatura la autorización para desempeñar tareas laborales en el domicilio señalado y con el único y valioso fin de poder continuar con la manutención de su hijo B.B. y así también al resto de su familia.

En relación al caso de autos sostuvo que luce de aplicación el art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño en tanto se debe velar por el cumplimiento del "interés superior del niño", como así también cobra preeminencia lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad "... en tanto establece que afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado (art. 4.4)." (cfr. fs. 10vta.).

En lo que respecta al derecho a trabajar y el principio de igualdad sostuvo que "... la particular circunstancia de que [su] defendida se encuentre cumpliendo pena en su domicilio de ninguna manera puede privarla de gozar de los mismos derechos que tienen las personas que cumplen pena privativa de la libertad en una unidad carcelaria. Ello implicaría la violación del principio de igualdad..." (cfr. fs. 10vta./11).



Por lo demás, sostuvo que en caso de entenderse que se trata de un empleo que carece de las condiciones óptimas que habiliten la procedencia de la petición, se podrían haber exigido mayores requisitos mas no por ello privar a su asistida de trabajar, lo que resulta arbitrario.

En razón de lo expuesto, la defensa oficial de Tapia solicitó que se resuelva favorablemente el recurso interpuesto, se case el decisorio en el sentido expresado en el libelo recursivo.

Formuló expresa reserva de la cuestión federal.

3°) Que durante el trámite previsto por los arts. 465, párrafo cuarto, y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, a fs. 40/43vta. se hizo presente la Defensor Pública Oficial de Tapia, doctora Brenda L. Palmucci, quien compartió y amplió los agravios introducidos por quien le precede en la instancia.

En este sentido, como nuevo motivo de agravio la defensora oficial planteó la inobservancia de los arts. 120 C.N., 10 D.U.D.H., 8 C.A.D.H. y 14.1 P.I.D.C. y P. por cuanto el Fiscal ante la instancia anterior "... *prestó su conformidad a los fines que [su] defendida acceda al instituto de libertad condicional, de modo que la denegatoria efectuada por la magistrada a cargo de la ejecución penal traduce un claro desconocimiento del principio acusatorio (art. 120 CN).*" (cfr. fs. 73vta.).

Así pues, sostuvo que la pretensión de esa defensa y la conformidad prestada por el representante del Ministerio Público Fiscal, limitaron la jurisdicción del a quo, por lo que una solución más gravosa ante la ausencia de contradictorio, tal como ocurrió respecto de su asistida, luce inadmisibile.

---

Fecha de firma: 18/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188



## *Cámara Federal de Casación Penal*

A mayor abundamiento refirió que "... la conformidad de la fiscalía a los fines de que [su] defendida pueda acceder al instituto aquí tratado privaba a los magistrados a resolver del modo en que lo hicieron, en tanto ello importó una invasión de las facultades y prerrogativas que son propias de otro órgano del estado encargado. Ello es así, porque la abstención del ministerio Público Fiscal importa la inexistencia de actividad requirente -condición sine qua non. Para cualquier decisión jurisdiccional puesto que en caso contrario el juez actuaría de oficio vulnerando la garantía de imparcialidad." (cfr. fs. 41).

Por otra parte, solicitó la exención de pago de costas en la instancia puesto que en el caso de serle adversa la resolución de esta Alzada, considera que esa parte tuvo razón plausible para litigar.

**4°)** Que superadas las etapas previstas en los arts. 465, 468 y cc. del C.P.P.N., las presentes actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

**La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:**

**-I-**

**1°)** Que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible. Está dirigido por la defensa oficial de Tapia contra la sentencia que rechazó el pedido de autorización de salidas por motivos laborales en favor de la nombrada. La presentación casatoria satisface las exigencias de interposición (art. 463 del CPPN) y de



admisibilidad (art. 444) y se ha invocado la inobservancia de las normas procesales, en virtud de la conculcación de los principios y garantías constitucionales y convencionales de debido proceso legal e igualdad (art. 456, incs. 2°, del CPPN).

2°) Por otra parte, resta analizar el planteo introducido por la defensa oficial de Tapia en lo referido a la vulneración del principio acusatorio. Al respecto cabe señalar que el presente planteo fue introducido como nuevo agravio durante el término de oficina.

De esa forma, deviene oportuno señalar lo que sostuve al emitir mi voto en la causa n° 14.324, "De Armas s/recurso de casación", reg. n° 19.739, rta. el 19/03/2012, en cuanto que: "Tiene dicho esta Cámara que el artículo 466 del CPPN está establecido para que las partes amplíen y desarrollen los fundamentos de los motivos propuestos en el recurso de casación, es decir que sólo pueden en tal oportunidad, abundar en los motivos indicados en la vía de impugnación seleccionada, pero no ampliarlos ni alterarlos, dado que estos últimos quedan circunscriptos a los extremos del recurso...".

Es así como, "...en la sistemática de nuestro Código Procesal Penal el Tribunal debe limitarse exclusivamente al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso (confrontar causa n° 9 'Sokolovicz, Mario Rubén s/recurso de casación', registro n° 13, del 29/7/93), sin perjuicio de que, de advertirse un caso de nulidad absoluta, abierta como está su jurisdicción, correspondería actuar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 168, segundo párrafo, del código de rito" (confróntese Sala III, causas n° 489, "Silberstein, Eric s/recurso de casación" reg. n° 106/96 del 15/4/96 y n°

---

Fecha de firma: 8/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188



## *Cámara Federal de Casación Penal*

3914 "Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/recurso de casación" registro n° 448/02, del 28/2/02).

Lo expuesto no colisiona con la doctrina del fallo in re "Casal" (Fallos: 328:3399), pues allí el Sr. Procurador Fiscal dictaminó que correspondía reducir los requisitos formales de interposición y admisibilidad del recurso de casación -vgr., patrocinio letrado, autosuficiencia, etc.- extremo no receptado por el Alto Tribunal, que amplió el marco tradicional del recurso de casación en lo concerniente al análisis de cuestiones de hecho y prueba, sin modificar ni suprimir las cuestiones instrumentales, y permite deducir que se mantienen vigentes para las partes y para este Tribunal (confróntese causa n° 6153, "Quiroga, Cristian Sebastián s/recurso de casación", registro n° 33/06 del 10/2/06, Sala III). Criterio éste, por otra parte, avalado por el Alto Tribunal, in re "Soria David Rubén" (Fallos: 333:1619).

No obstante ello, cuando se advierte que podrían resultar violadas garantías constitucionales o convencionales, corresponde su tratamiento (confrontar mi voto en causa 13.705, "Rossi, Maximiliano Alberto s/recurso de casación", reg. n° 19.799, rta. el 11/04/12, en oportunidad de integrar la Sala II de este Cuerpo).

En ese orden de ideas, entiendo que corresponde declarar inadmisibile el tratamiento del planteo relativo a la violación al principio acusatorio, el que fuera articulado por la defensa oficial de Tapia durante el término de oficina previsto por los artículos 465, párrafo cuarto, y 466 del código ritual.

Es que al respecto no se advierte los motivos de excepcionalidad *ut supra* señalados que habiliten su estudio



en tanto ello no conmueve la retirada doctrina fijada por la suscripta en oportunidad de emitir sufragio en las causas CCC 19017/2012/TO1/1/CFC1, "MARIN, Luis Omar; MAZA, Nicolás Federico; y BASUALDO, Martin Matías s/recurso de casación" (reg. nro. T100 319/2014, rta. el 14/08/2014), CCC 500000397/2005/TO1/1/CFC1, "SERRANO, Alexis Amílcar s/recurso de casación" (reg. nro. T100 836/2014, rta. el 15/12/2014), CCC 1464/2004/1/CFC1, "ROMERO, Julio Cesar s/recurso de casación" (reg. nro. T100 1286, rta. el 11/12/2015) y CCC 656/2011/TO1/2/CFC2 "MERLINO, Lucas Alberto s/ recurso de casación" (reg. nro. T100 803, rta. el 13/05/2016), entre muchas otras, a cuyos fundamentos se hace expresa remisión en honor a la brevedad.

**-II-**

3°) Que las presentes actuaciones tuvieron inicio a fs. 1/3 al haber requerido la defensa oficial de Tapia que se autoricen respecto de la nombrada egresos por motivos laborales, petición respecto la cual ofreció los informes médicos, social y socio ambiental ya obrantes en los actuados, se cite a declaración testimonial a y asimismo, requirió que se haga lugar a la reserva de ampliar la prueba ofrecida.

Que conforme surge de la resolución en crisis, habiéndose celebrado audiencia en presencia de la encartada, su letrada defensora, la testigo propuesta y el representante de la vindicta publica, Tapia refirió que "... la situación económica por la que atraviesa es apremiante, ya que debe afrontar los gastos de su casa en la que habita junto a su hijo discapacitado de veinte años, su hija de 18 años y su nieta de dos años, sin tener ningún ingreso salvo la ayuda con alimentos proveniente de sus hermanos. Que anteriormente a su detención trabajaba cuidando un anciano. Aclaro que su hijo no concurre a

---

Fecha de firma: 8/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*ningún establecimiento educativo o recreativo y que su hija no posee trabajo en virtud de su corta edad y por su condición de madre, así como también que tanto el padre de sus hijos como el padre de su nieta no realizan aportes económicos.” (cfr. fs. 5vta.).*

En lo que respecto a la testigo propuesta, durante esa audiencia expresó que “... se encuentra trabajando en remplazo de TAPIA cuidando un anciano de 82 años en el horario de 12.00 a 17.00 horas, tarea por la que percibe una remuneración de \$ 5400. Asimismo declaró que posee otro trabajo vendiendo indumentaria por lo cual no la afectaría dejar de cuidar a dicho anciano.” (cfr. fs. 6).

Finalmente, en aquella oportunidad se pronunció el representante de la vindicta pública, quien “... teniendo en cuenta una interpretación teleológica del fin de la ley de la ejecución de la pena, en donde el fin de la pena es la resocialización del condenado y, siendo el trabajo parte de este proceso resocializador, entiendo la situación necesidad en la que se encuentra la imputada, motivo por el cual consideró que corresponde hacer lugar a lo peticionando, concediendo las salidas de la Sra. TAPIA con fines laborales durante el horario correspondiente.” (cfr. fs. 6).

Oído el Fiscal y habiéndose acompañado a fs. 2022/2024 del legajo principal un informe social confeccionado por la Licenciada en trabajo social Analía ALONSO, coordinadora del “Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad” de la Defensoría General de la Nación, las presentes actuaciones



quedaron en condiciones de ser resueltas de conformidad con lo normado por el art. 491 del código ritual.

En ese estado de las actuaciones, con fecha 5 de abril de 2016 el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 de esta ciudad resolvió no hacer lugar a la petición efectuada por la defensa oficial de Tapia.

Para resolver como lo hizo, el a quo sostuvo que *"... toda vez que no se conoce la identidad del supuesto empleador de TAPIA, como así tampoco se cuenta con la conformidad prestada por aquel a fin de que la nombrada TAPIA realice tareas laborales relacionadas con el cuidado de su persona, sin perjuicio de las manifestaciones efectuadas por a fs. 2012/vta. las cuales no acreditan la supuesta relación laboral, ni la modalidad de contratación -en relación de dependencia o monotributista-, no corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada a fs. 2008/2010 por la Dra. Luciana DE OLIVARES MENDES."* (cfr. fs. 6vta.).

Contra esa decisión, la defensa oficial de Tapia interpuso el recurso de casación aquí sometido a estudio.

**4°)** Fijado cuanto antecede, en primer término consideró oportuno señalar que conforme surge del examen de la resolución en crisis, *in limine* debe rechazarse el agravio relativo a la violación al principio de igualdad toda vez que la decisión en crisis no se sustentó en la improcedencia normativa de los egresos peticionados en virtud de la concreta modalidad de detención en la que se encuentra la encartada, esto es, en prisión domiciliaria, sino que dicha denegatoria se sustentó en la falta de acreditación por parte de Tapia del consentimiento de su presunto empleador y la ausencia de elementos que permitan circunscribir la modalidad concreta de la tarea laboral, por la que se solicitó la autorización de egresos.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Así pues, no se observa que el *a quo* haya brindado un trato desigual a Tapia respecto de quienes se encuentran privados de libertad en una unidad penitenciaria puesto que la denegatoria de la petición en estudio no se apoyó en la modalidad de detención en la que se encuentra Tapia sino que como ya se dijo, en la falta de acreditación de elementos concretos en torno a la modalidad laboral propuesta y el consentimiento del presunto empleador.

5°) Superado ello, del examen integral del presente legajo advierto en primer lugar una serie de defectos que si bien no han sido apuntados por la defensa de Tapia, tiñen de nulidad el decisorio impugnado, cuanto es que el *a quo* ha omitido recabar la opinión del Defensor Público de Menores e Incapaces respecto del actual estado del hijo de la nombrada -B.B.-, quien conforme sostiene la parte recurrente, padece un retraso madurativo de carácter permanente.

Así, en el caso sometido a inspección jurisdiccional considero que corresponde su estudio desde el marco constitucional y convencional vigente en la materia, afirmando que las personas con discapacidad tienen todos los derechos convencionales y constitucionales existentes en nuestro sistema jurídico correspondiente a cualquier sujeto de derecho y que además disponen de un plus por su situación de vulnerabilidad en razón de su discapacidad, por lo que deben ser sometidos a jurisdicción y trato especial, siempre se debe respetar el debido proceso ya sea en el momento de la detención, en el desarrollo del proceso, en el cumplimiento de las medidas educativas o en internación, debiendo ser oído, tomándose en cuenta su opinión en el momento de tomar decisiones ya



sean de índole judicial o administrativa, cuando les afecten a sus derechos.

He de recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa 7537, "García Méndez, Emilio y otra" -02/12/2008-, en cuanto aquí resulta trasladable a las personas con discapacidad, sostuvo que los jueces deben dictar *"...las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia..."*.

En esta línea se ha sostenido que *"... una primera categoría de sujetos son los menores de 18 años y las personas con discapacidad mental. Al respecto, la Corte IDH ha precisado que no existe 'discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio'"* (AA.VV., Steiner, Christian y Uribe, Patricia (Editores), "Convención Americana sobre Derechos Humanos", Ed. Eudeba, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2014).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha precisado en la Opinión Consultiva OC-17/02 (28 de agosto de 2002) sobre "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño" que *"... la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio de pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los*

---

Fecha de firma: 18/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.” (Considerando n° 41).*

En esta línea de análisis, al emitir su voto concurrente el juez Antonio A. Cançado Trindade sostuvo que “... como el Derecho reconoce ineluctablemente la personalidad jurídica a todo ser humano (sea él un niño, un anciano, una persona con discapacidad, un apátrida, o cualquier otro), independientemente de su condición existencial o de su capacidad jurídica para ejercer sus derechos por sí mismo (capacidad de ejercicio), - podemos, de ese modo, visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico (en los planos tanto interno como internacional) que efectivamente salvaguarde los derechos inherentes a la persona humana. El reconocimiento y la consolidación de la posición del ser humano como sujeto pleno del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye, en nuestros días, una manifestación inequívoca y elocuente de los avances del proceso en curso de humanización del propio Derecho Internacional (*jus gentium*), al cual tenemos el deber de contribuir, tal como lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la presente Opinión Consultiva n. 17 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.” (Considerando n° 71).

Así pues y en consonancia con la OC-17/02 de la Corte IDH donde analiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, sentando el principio que los niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad son sujetos de derecho pleno,



merecedores de la aplicación de las normas convencionales y acreedores de protecciones especiales por su posición de desventaja y vulnerabilidad.

Asimismo, debe recordarse que la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" (Ley 26.378 sancionada 21/5/08 y promulgada el 6/6/08) ha reconocido en su Preámbulo "...la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación" (punto c) y "...la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso" (punto j), como así también "... el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad" (punto t).

En su artículo 4° "Obligaciones Generales", la antes citada Convención dispone -en lo aquí pertinente- que "1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con

---

Fecha de firma: 18/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*discapacidad; c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; ...".*

Cabe también poner de resalto que al expedirse la Corte IDH en el caso "Ximenes López Vs. Brasil" (sentencia del 4 de julio de 2006), reafirmó la especial atención que los Estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad.

Así, en lo que respecta a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas con discapacidad, la Corte IDH en el fallo citado indicó que *"... toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad."* (Considerando n° 103).

Asimismo, allí se sostuvo que *"[l]a atención de salud mental debe estar disponible a toda persona que lo necesite. Todo tratamiento de personas que padecen de discapacidades mentales debe estar dirigido al **mejor***



*interés del paciente, debe tener como objetivo preservar su dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad, y mejorar su calidad de vida (infra párrs. 135, 138 y 139)."* (Considerando n° 109, el resaltado me pertenece).

Obsérvese pues que los principio y obligaciones antes enunciadas se fundan en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las personas con discapacidad, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstas, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia precedentemente analizada, se desprenden los principios generales y rectores que deben utilizarse cuando se encuentran en debate los derechos y garantías de sujetos vulnerables tales como lo son las personas con discapacidad, por lo cual constituye una obligación de todos los órganos del Estado -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- adecuarse a su cumplimiento.

Por las razones expuestas, y en estricto cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina en tutelar los derechos y garantías que le asisten a las personas con discapacidad en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la opinión que desde ese marco tenga para dar el Defensor Público de Menores e Incapaces respecto a una situación que involucre a una persona con discapacidad, es de vital importancia pues ello hace al respeto del debido proceso en el que el conflicto debe ser resuelto y al ejercicio del derecho de defensa de los intereses que le son propios. Ello tiene una finalidad tuitiva fundada en razones convencionales, legales y humanitarias, toda vez que se encuentra en juego

---

Fecha de firma: 18/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188





## *Cámara Federal de Casación Penal*

la afectación de valores jurídicos superiores como lo son los derechos de sujetos vulnerables, como lo son las personas con discapacidad.

Ante lo expuesto, considero que el decisorio en crisis no es susceptible de ser reputado como acto jurisdiccional válido toda vez que previo a resolver, el *quo* debió contar con el dictamen del Defensor de Menores e Incapaces, como así también un amplio informe que dé cuenta de las condiciones en que se encuentra B.B., extremos que resultan por lo demás importantes en el presente caso, máxime cuando ese ha sido el motivo por el que fue concedido el arresto domiciliario en favor de Tapia.

6°) Por lo demás y sin perjuicio de que las consideraciones antes efectuadas lucen suficientes para la solución del caso, asimismo considero oportuno señalar que del examen de las actuaciones y el recurso de casación a estudio se observa que el decisorio también debe ser descalificado como acto jurisdiccional en tanto se encuentran presentes vicios jurídicos que me conducen a propugnar su invalidación pues considero que no se han analizado los elementos mínimos convictivos que rigen en la materia.

En este sentido, considero que el fallo impugnado luce arbitrario por cuanto habiéndose sustentando en la falta de acreditación del consentimiento del presunto empleador y las modalidades concretas de la labor a desempeñar, el tribunal ha soslayado el tratamiento de la petición efectuada por la defensa oficial de Tapia de ampliar la probanza ofrecida, máxime cuando tal intervención eventualmente podría haber echado por tierra



la incertidumbre por la que el a quo denegó las salidas requeridas en estos actuados.

Al respecto no debe perderse de vista que conforme surge de los arts. 106 y 110 de la ley 24.660, el trabajo constituye un derecho y un deber del interno. Es una de las bases del tratamiento y tiene positiva incidencia en su formación, sin que ello implique la posibilidad de coacción respecto del interno a tal efecto.

En este sentido, se sostiene que "[L]a resolución de un incidente de libertad condicional debe producirse por medio de un auto. Por lo tanto, ha de ser motivada bajo sanción de nulidad (art. 123, CPPN); es decir, deben darse las razones por las cuales se niega o acepta la petición o se resuelve en uno u otro sentido. Este análisis del resolutorio debe incluir todas y cada una de las cuestiones introducidas por las partes, y un minucioso estudio de la prueba producida con detalle de los elementos que indican el cumplimiento o no de determinado requisito." (Alderete Lobo, Rubén A., La libertad condicional en el Código Penal Argentino, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2007, p. 312).

A este respecto Antonio A. Cançado Trindade explica que "[A]l reglar nuevas formas de relaciones jurídicas, a la luz de los imperativos de protección del ser humano, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos desafía ciertos dogmas del pasado. No rige relaciones entre iguales, pero protege a los más vulnerables; es un derecho de protección contra el poder arbitrario. La autonomía de la voluntad de las partes cede terreno al interés común o superior de protección. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos Reemplaza las concepciones de la reciprocidad y el voluntarismo egoísta por las consideraciones de ordre public." (Pinto,

---

Fecha de firma: 18/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188



## *Cámara Federal de Casación Penal*

Mónica, Temas de Derechos Humanos, Editores del Puerto, 1997, Buenos Aires, p. IV).

En razón de lo expuesto, considero que la resolución en crisis no es susceptible de ser reputada como un acto jurisdiccional válido toda vez que el trámite incidental de la solicitud de salidas por motivos laborales y la falta de tratamiento de la reserva de ampliar prueba efectuada por la defensa oficial de Tapia, ha conducido a la pérdida de un derecho que eventualmente podría haberle asistido a la encartada de haberse substanciado las solicitudes efectuadas por esa parte.

7°) En conclusión, por las argumentaciones expuestas propicio al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Tapia, anular el decisorio impugnado y en consecuencia, remitir las presentes actuaciones al juez de ejecución para habiéndole dado intervención previa al Defensor de Menores e Incapaces y producida la ampliación probatoria propuesta por la defensa oficial de la encartada, dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina aquí sentada, sin imposición de costas -arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.-.

Tal es mi voto.

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

I. En el caso traído a estudio cobran relevancia las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño y la primacía por sobre cualquier otro conflicto de su Interés Superior.

En efecto, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la



Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959; y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos de los organismos especializados.

En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que *"el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*.

La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador -instrumento adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- (firmado por la República Argentina el 17/11/1988 y ratificado el 30/6/03), manifiesta que *"... todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre..."*

De este modo, tal y como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos *"... en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés*

---

Fecha de firma: 20/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia ..."* (Corte IDH, OC-17-02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28/8/2002).

En este sentido, y en aras de la tutela efectiva del niño, los instrumentos internacionales en materia de protección de derechos de los menores hacen especial hincapié en la importancia del núcleo familiar en cuanto a la materialización efectiva de los derechos de los niños.

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

Bajo estos lineamientos, el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana.

Por otra parte, ya he tenido oportunidad de pronunciarme en cuanto a que "resulta claro que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños y, consecuentemente, que los niños tienen el derecho a crecer junto a sus padres" (Sala IV, "ABREGÚ, Adriana Teresa s/recurso de casación" y "VIZCARRA,



Mabel Gerónima s/recurso de casación"; causa n°6667, rta. el 29/08/06, reg. n°7749 y causa n° 6693, rta. el 21/09/06, reg. n°7858, respectivamente).

En el mismo orden, se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de éstos requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto implica la adopción de medidas de carácter económico, social y cultural, entre otras, y en igual medida, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño mediante el arbitrio de medios que promuevan la unidad familiar (Comité de Derechos Humanos, Comentario General 17, Derechos del Niño, 7/4/1989, CCPR/C/35, párr. 3 y 6).

Bajo estos parámetros, considero entonces que cuando se invoca "el Interés Superior del Niño" en los términos del artículo 3.1 de la 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.

En función de ello, resulta ineludible la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, en el adecuado resguardo del derecho a ser oído de los niños y, en las particulares circunstancias del caso de autos, en cumplimiento de las obligaciones internacionales emergentes de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en particular, artículo 13.1), pues es aquél 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

---

Fecha de firma: 28/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188



## *Cámara Federal de Casación Penal*

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).

Así las cosas, advierto que en el análisis reclamado a esta instancia en donde aparece comprometido "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 las salidas laborales que se solicitan en función de los intereses de los niños, serían necesarias e idóneas para asegurarlos en los términos de la normativa citada.

**II.** En virtud de todo lo expuesto, propongo en definitiva al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de TAPIA, sin costas en la instancia, anular la resolución recurrida y remitir al tribunal de origen a fin de que con la urgencia que el caso requiere dicte una nueva con los parámetros aquí establecidos y previo dictamen del Asesor de Menores e Incapaces (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

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

Analizadas las circunstancias del caso, habré de compartir las consideraciones efectuadas por la distinguida colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, en lo relativo a la ausencia de intervención del Defensor de Menores e Incapaces y a la falta de tratamiento de la reserva de ampliar prueba efectuada por la Defensa Pública Oficial de Tapia.



Por ello, adhiero a la solución que allí se propone de hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 7/12, anular la resolución recurrida y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que, previo a darle intervención al Defensor de Menores e Incapaces y producida la ampliación probatoria propuesta por la Defensa Pública Oficial, se dicte un nuevo pronunciamiento. Sin costas (art. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N).

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de Tapia, **ANULAR** el decisorio impugnado y en consecuencia, **REMITIR** las presentes actuaciones al juez de ejecución para que habiéndole dado intervención previa al Defensor de Menores e Incapaces y producida la ampliación probatoria propuesta por la defensa oficial de la encartada, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a la doctrina aquí sentada, **SIN COSTAS** (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. N° 15/13, 24/13 y 42/15).

Cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.1

---

Fecha de firma: 24/04/2017

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

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#28388788#175036698#20170418134655188