



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

REGISTRO NRO.1835/21.4

// la ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de noviembre de dos mil veintiuno, integrada la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal por el doctor Mariano Hernán Borinsky, como Presidente, y los doctores Javier Carbajo y Angela E. Ledesma, como Vocales, asistidos por el secretario actuante, para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en la causa **FRO 2314/2021/1/CFC1**, del registro de esta Sala, caratulada "**FERREYRA, María Adelina s/recurso de casación**", de la que **RESULTA:**

I. Que, en fecha 8 de julio de 2021, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario resolvió, por mayoría, confirmar la resolución del Juzgado Federal N° 3 de Rosario que denegó la prisión domiciliaria solicitada por María Adelina Ferreyra (ver actuación en expte. digital LEX100).

II. Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación la defensa particular de la nombrada, que fue concedido por el tribunal mencionado *supra*, en cuanto a su admisibilidad formal, el 9 de septiembre de 2021.

III. La asistencia técnica interpuso recurso de casación por la vía que autoriza el art. 456 del CPPN.

Luego de analizar las cuestiones referentes a la admisibilidad y antecedentes del caso, la defensa criticó lo resuelto por la Cámara Federal y afirmó que "*...a pesar del pormenorizado tratamiento de la situación de mi asistida y por sobre todo de **sus dos hijas menores de edad**, conforme sendos dictámenes de la Asistente Social y de la Sra. Defensora de menores, se realiza un análisis parcializado de los mismos, concluyendo que estas se encontraban al cuidado de una joven de tan solo 19 años (la nuera de la causante), cuando ello sencillamente es erróneo, tornando en arbitrario el*

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832

resolutorio. El a quo se apartó sin fundamento alguno de las clarísimas consideraciones de las mencionadas funcionarias públicas, quienes se expidieron concretamente respecto a la imperiosa necesidad del regreso de la Sra. Ferreyra a su domicilio en tanto ambas menores (hija y nieta a cargo respectivamente) **se encuentran “desde su detención”, en situación de vulnerabilidad social** (ver pág. 20 del recurso interpuesto).

Agregó que las menores **“...quedan al cuidado de cualquier vecina y/u otros familiares**, inclusive se aclaró que la joven Bustos Jazmín no puede hacerse cargo de las mismas por no vivir en ese domicilio y porque tiene trabajo remunerado en una tienda de ropa” (ibídem).

Asimismo, refirió que “VS no le dedicó una sola línea argumentativa a fundar el rechazo de las garantías procesales ofrecidas por esta defensa y porqué estas no resultarían suficientes a los fines de garantizar los fines del proceso, limitándose a confirmar el resolutorio del a quo que sostuvo que ‘en el caso particular se encuentra probada la existencia de riesgo procesal’. Pues si así fuera se desconoce cuál es dicho ‘riesgo procesal’, resultando dicha afirmación carente de anclaje objetivo en ninguna constancia comprobada de la causa, puesto que, la fundamentación resulta básicamente inexistente por cuanto no se indican cuáles serían las evidencias que la causante podría impedir en caso que se encontrase en prisión preventiva morigerada” (pág. 21).

Citó jurisprudencia y doctrina atinente a sus argumentos.

Hizo reserva del caso federal.

IV. En la oportunidad prevista por el art. 465 bis del C.P.P.N., la defensa amplió sus argumentos y sostuvo que **“...a pesar del pormenorizado tratamiento de la situación de mi asistida y por sobre todo de su hija y su nieta (ambas menores**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

de edad), conforme sendos dictámenes de la Asistente Social y de la Sra. Defensora de menores, se realiza un análisis parcializado de los mismos, concluyendo que estas se encontraban al cuidado de una joven de tan solo 19 años (la nuera de la causante), cuando ello sencillamente es erróneo, tornando en arbitrario el resolutorio..."

Agregó que "...La Cámara de apelaciones de Rosario no le dedicó una sola línea argumentativa a fundar el rechazo de las garantías procesales ofrecidas por esta defensa, ni porqué estas no resultarían suficientes a los fines de garantizar los fines del proceso, limitándose a confirmar el resolutorio del a quo..."

Finalizando sustentó su postura afirmando que la interpretación cuestionada, desconoce principios rectores del derecho, y que debía declararse la procedencia de la medida, sobre la base del "principio de humanidad" en favor de las menores, más aún teniendo en cuenta la ausencia de familiares que se hagan cargo de su protección y cuidado y así evitar que las niñas sean las verdaderas receptoras de los efectos de la privación de la libertad de la causante.

A su turno el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, coordinador de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, remitió a los argumentos sostenidos por su antecesora en la instancia, y agregó que, de la entrevista realizada telefónicamente con la encargada del cuidado de las niñas, se ponderó que sus defendidas se encuentran en una situación económica complicada, situación que podría revertirse si su madre recupera la libertad.

Superada dicha etapa procesal, y efectuado el sorteo de estilo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: en primer término, la doctora Angela E.

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832

Ledesma y, en segundo y tercer lugar, los doctores Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky, respectivamente. Quedaron, en consecuencia, las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

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

a. En primer término, importa puntualizar que en el marco de la causa FRO 2314/2021, del registro del Juzgado Federal N° 3 de Rosario, se imputa a María Adelina Ferreyra como presunta autora del delito de tráfico de estupefacientes, concretamente sembrar y cultivar y tener con fines de comercialización, artículos 5 inc. a) y c) de la ley 23.737 (cfr. Resolución recurrida).

b. Sentado cuanto precede, corresponde señalar que el instituto solicitado por la defensa debe analizarse conforme las normas que regulan las medidas alternativas a la prisión preventiva, establecidas en el Código Procesal Penal Federal, toda vez que no estamos hablando de una persona condenada sino sometida a un proceso penal. Ello así, de conformidad con los principios constitucionales de última *ratio*, necesidad, excepcionalidad, subsidiariedad, gradualidad y proporcionalidad, conforme a lo previsto por los arts. 210, 221 incs. "a" y "c" y 222 del CPPF.

Asimismo, interesa subrayar que el instituto cuya aplicación se postula ha sido regulado, también, en el Código Penal y en la ley 24.660. Sin embargo, un análisis detenido de la normativa en cuestión permite concluir que no se vincula con el régimen de progresividad instaurado para la ejecución de las penas privativas de libertad, sino que constituye una modalidad distinta, diríase autónoma, que responde a reglas propias.

He de precisar, a mayor abundamiento, que si bien en la secuencia de la ley aparecen otros supuestos especiales de cumplimiento de la pena (prisión discontinua, semidetención,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

prisión diurna, prisión nocturna) no cabe duda de que la prisión domiciliaria importa una modalidad totalmente distinta, prevista con fundamentos disímiles y, en consecuencia, regida por sus propios parámetros.

El artículo 10 del Código de fondo, en su redacción anterior, establecía que cuando la prisión no excediera de seis meses podían ser detenidas en sus propias casas las mujeres honestas y las personas mayores de 60 años o valetudinarias. *“La regla se funda en razones humanitarias, y aparece en los precedentes en relación a penas privativas de libertad de escasa entidad (...)”* (De la Rúa, Jorge: *Código Penal Argentina, parte general, 2da. edición, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 143*).

De tal manera, la prisión domiciliaria constituye una solución más aceptable para los casos en que el encierro carcelario implica un desmedro que trasciende las restricciones propias de la ejecución de la pena.

c. En este caso, el magistrado que votó en primer término y conformó el voto en mayoría de la Cámara Federal de Apelaciones consideró, en primer lugar, que *“respecto a la invocación del artículo 210 inc. j) del CPPF (arresto domiciliario), como lo tengo dicho en reiterados pronunciamientos, no resulta viable su procedencia puesto que ningún precepto del nuevo código ni de norma diversa alguna ha derogado el artículo 32 de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad, de manera que conserva su pleno vigor”* (pág. 4 de la resolución).

Asimismo, ponderó que *“...lo resuelto por el juez de baja sede se ajusta a la normativa vigente y a las constancias que surgen de estos obrados, por cuanto la situación de Ferreyra no permite afirmar que nos encontremos ante alguno de los supuestos legales que habilitan lo pretendido, ya que no*

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832

sólo no es madre de una niña que estaría a su cargo, sino que además tal niña no es menor de cinco (5) años y lo que resulta más trascendente aun, cuenta con su propia madre respecto de la cual no se ha explicitado adecuadamente por qué razón no podría ocuparse del cuidado de su propia hija” (pág. 5 de la resolución obrante en expediente digital LEX100).

Por otra parte, el juez que adhirió a la solución señaló, luego de transcribir distintas noticias relativas a los delitos vinculados al narcotráfico en la provincia de Santa Fe, que *“...las medidas cautelares -como la aquí solicitada- contra los procesados de venta de drogas se deben imponer, como lo establece la legislación vigente. Además, en el presente caso como indicó el colega la encartada se encuentra procesada por delito de tráfico de estupefacientes, concretamente sembrar y cultivar y tener con fines de comercialización, artículos 5 inc. a) y c) de la ley 23.737 y su situación no encuadra en las previsiones del artículo 32 de la ley 24660 ni en el inciso j) del artículo 210 del C.P.P.F. ...” (pág. 31).*

En este punto, he de resaltar que los argumentos esgrimidos por los magistrados no resultan suficientes a los efectos de rechazar la petición de la defensa.

d. Vale destacar que la búsqueda de alternativas, para evitar los efectos que implica el encierro carcelario, es una de las reglas por las que se debe velar. Por ello, evaluar la posibilidad de disponer medidas menos gravosas, resulta ajustado a los enunciados constitucionales que rigen en la materia.

En esta línea, Solimine explica que la coerción resulta idónea -en términos de legalidad- si se asegura la realización de la ley sustantiva y si no existe otro modo de intervención estatal menos intenso, es decir, de menor gravedad (*Solimine, Marcelo A. Tratado sobre las causales de*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

excrcelación y prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Ad-hoc, diciembre 2003, pág 658).

Este criterio es una consecuencia de la aplicación racional de la fuerza estatal, y se deriva del principio de *última ratio* del derecho penal, trasladable a las medidas de coerción conforme lo recepta expresamente el artículo 2 del CPPN.

A la luz de los lineamientos trazados en cuanto a la subsidiariedad de las medidas de coerción estatal, teniendo en cuenta que la modalidad cuya aplicación postula la defensa constituye una morigeración del encierro dispuesto, deviene imprescindible determinar si se encuentran presentes en la especie los presupuestos de procedencia.

Sobre el particular, corresponde examinar si la situación de Ferreyra está comprendida en los supuestos del artículo 32 de la ley 24.660. Nótese que las menores que habitaban con ella, son su hija y su nieta, de la cual se desconoce el paradero de su madre.

Del informe que obra en el expediente digital LEX 100 surge que las niñas, de acuerdo a lo referido por la nuera de Ferreyra, *"...quedan solas [...] En esta situación reciben ayuda de vecinas que las cuidan, a veces en el domicilio de las nenas, otras las llevan a sus domicilios. Menciona a las vecinas; Mailén (tiene tres hijos y se encuentra embarazada), Celeste (tiene un bebé de meses) y Claudia (tiene dos hijos) y por parte de familiares es ella quien colabora en la atención de las nenas, a pesar que a veces tiene que pedir el día de trabajo"* (ver pág. 2 informe social en expediente digital LEX 100).

Asimismo, del mismo documento, la profesional interviniente del Gabinete Interdisciplinario de Diagnóstico Psico-físico y Social de la Cámara Federal de Apelaciones de

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832

Rosario, concluyó que *“teniendo en cuenta las condiciones personales, familiares y sociales señaladas (menores de edad, ingresos insuficientes, condiciones habitaciones deficientes, ausencia del progenitor en el hogar, con cuidadores que se alternan, etc) aprecio que en este contexto vulnerable las menores se encuentran en situación de riesgo social”* (pág. 3)

Por otra parte, cabe resaltar lo afirmado por el voto en minoría de la resolución impugnada en cuanto a que *“...cobra relevante importancia el informe de la Asistente Social Lic. María Luz Bertero donde relató que las menores de 12 y 5 años respectivamente se encuentran al cuidado de la nuera de la encartada (Jazmín Bustos) quien solo cuenta con 19 años de edad, sería empleada de comercio en una tienda, en la que trabaja de 8 a 13 horas, además que viviría en la casa de sus padres (San Martín y Circunvalación) junto a su pareja y que circunstancialmente se hizo cargo de las niñas y de la casa”* (ver resolución en expediente digital LEX 100, pág. 11).

Asimismo, la magistrada justipreció que *“...la Asesora de menores señaló que resultaba imprescindible la presencia de la Sra. Ferreyra en su domicilio, ya que era quien se ocupaba de la crianza de las niñas, estimó que la mejor solución a los fines de salvaguardar los derechos de las niñas, es que estén al cuidado de ella (abuela y madre de las menores afectadas), particularmente por los efectos negativos que produce la separación de las hijas e hijos de sus progenitoras...”* (ibídem).

Del análisis efectuado en los párrafos que anteceden surge claramente que se encuentran dados los requisitos legales para otorgar el arresto domiciliario a María Adelina Ferreyra, situación que se ve reforzada en estos actuados tomando en cuenta los informes recabados, en torno a la situación de las menores, en efecto, surge claramente que la presencia de la imputada en el hogar, redundaría en un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

beneficio para la situación de las niñas.

Para más detalle, es dable remarcar que la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones no se ajusta a los parámetros exigidos por las normas vigentes que imponen dar preeminencia al interés superior del niño.

"Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos." (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, del 28 de agosto de 2002).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"(1) la consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte cuando procede a la hermenéutica de los textos constitucionales"* (Fallos 324:975).

Por último, no puede dejar de resaltarse que, casos como el presente, deben atenderse con visión de perspectiva de género a fin de evaluar adecuadamente el impacto de las decisiones estatales sobre las mujeres privadas de la libertad y que contemple además la manda convencional referente al interés superior del niño.

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832

En este sentido, la Recomendación VI/2016 del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelaria, afirmó que la prisión domiciliaria se presenta como una opción para morigerar el encierro carcelario, y que permite compatibilizar el interés social en la persecución y sanción de los delitos en relación a la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres en conflicto con la ley penal.

e. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación deducido por la defensa, anular el decisorio, y conceder el arresto domiciliario a María Adelina Ferreyra (arts. 456, 471, 530 y 531 del CPPN; 210 inc. "j", 221 incs. "a" y "c", 222 CPPF; 10 del CP y 32, inc. "f", de la ley 24.660; 75 inc. 22 CN y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

f. Ahora bien, conocido el voto de mis colegas en la deliberación y, al solo efecto de alcanzar la mayoría necesaria, habré de adherir a la solución propuesta por el doctor Carbajo.

Así es mi voto.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. En primer lugar, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible habida cuenta de que se encuentran involucradas cuestiones de naturaleza federal que imponen su tratamiento en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 328:1108, que ha erigido a esta Cámara Federal de Casación como tribunal intermedio y la ha declarado facultada para conocer previamente en todas aquellas cuestiones de tal naturaleza y que pretendan someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales (cfr. "Di Nunzio", considerando 11°), constituyéndose de esta manera





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

en tribunal superior de la causa para la justicia federal en materia penal.

En consecuencia, en cuestiones como las aquí planteadas, en donde se recurre un fallo que no hace lugar a la prisión domiciliaria alegando violación a prerrogativas contempladas por la Constitución Nacional y por Tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional (Convención sobre los Derechos del Niño, en las particulares circunstancias del caso), le compete la intervención a esta instancia, teniendo además en consideración que la decisión, por sus efectos, resulta susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior.

De esta manera, advirtiéndole que en el caso se encuentran satisfechos los recaudos mínimos de fundamentación y las demás exigencias formales que demanda la vía recursiva intentada, estimo que el recurso de casación interpuesto por la defensa es admisible.

II. A los fines de decidir la cuestión que llega a estudio de esta Cámara, considero pertinente recordar el marco normativo que regula la detención domiciliaria en supuestos como los aquí en tratamiento.

El artículo 10 del Código Penal legal prevé que: *“Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: (...) f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo”.*

Asimismo, y desde una hermenéutica sistemática el art. 32 de la ley 24.660 prescribe que: *“...El juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: (...) f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo”.*

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832

Si bien el presente no encuadra estrictamente en ninguna de estas disposiciones, habida cuenta de que María Adelina Ferreyra, por un lado, es madre de una niña mayor de cinco años y, por el otro, de la segunda es su abuela, ello no implica *per se* el rechazo de la medida, pues el sentido de las normas atiende a motivos de índole humanitarios, amalgamándolas con el caso concreto y teniendo en cuenta, fundamentalmente, los principios de interés superior del niño y *pro homine*, entre los que se inscriben aquellos dirigidos a protegerlos -sin perjuicio de su edad y de su vínculo familiar con la detenida- cuando se compruebe una situación de desamparo o desprotección tal que amerite su concesión.

Se ha afirmado que *"...son los propios tratados [Convención sobre los Derechos del Niño] los que contemplan la posibilidad, en casos excepcionales y de conformidad con las leyes y procedimientos aplicables, de que los menores sean separados de sus progenitores"*, pues *"...el derecho a puede ser interpretado en abstracto y de manera absoluta en contraposición con el resto del ordenamiento legal vigente, sino que debe ser evaluado de acuerdo a las particulares circunstancias de cada caso"* (cfr. causa n° 6667, "ABREGÚ, Adriana Teresa s/recurso de casación", Reg. 7749.4, del 29/8/2006, del voto del doctor Hornos).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la consideración rectora del interés superior del niño -establecida por la Convención sobre los Derechos del Niño-, *"...lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos..."* (Fallos 324:975).

Conforme el marco descripto, para la concesión de la prisión domiciliaria debe hacerse un análisis integral de las

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

peculiaridades que rodean al pedido pues, como se advierte, el texto del art. 32 de la ley 24.660 establece que el juez "podrá" disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria (cfr. "ACOSTA, Jorge Exequiel s/recurso de casación", FCB 8439/2014/38/CFC4, Reg. 313/19, del 13/3/2019; "VIDAL CAMPOS, Yesenia Estefany s/recurso de casación", CFP 14514/2015/T01/12/CFC9, Reg. 616/20, del 21/5/20 y "LORIO, Mario Aníbal s/recurso de casación", FRO 22664/2017/41/CFC1, Reg. 2049/20, del 19/10/20, entre otras de esta Sala IV).

Tal conclusión se impone a partir de la existencia de ese verbo -"podrá"- empleado por el legislador y guarda coherencia con la conocida pauta de interpretación según la cual la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820 y 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149 y 327:769) y que este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937 y 312:1484).

Por tanto, resulta claro que se trata de una facultad encomendada por el legislador al juez, quien deberá evaluar, luego del análisis global de las constancias del expediente, si resulta razonable conceder el instituto peticionado.

III. En esta inteligencia, de conformidad con el marco normativo fijado, con la doctrina aplicable al instituto en cuestión y a la luz de las pautas que surgen de la Convención de los Derechos del Niño -que en nuestro país tiene

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832

rango constitucional-, luego de una evaluación de las particularidades del caso y de sus vicisitudes, advierto que la decisión recurrida contiene una fundamentación meramente aparente y no satisface la exigencia de validez de los pronunciamientos jurisdiccionales, que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos actuales de la causa.

De la reseña efectuada en el voto de mi colega de Sala -a la que me remito por razones de brevedad-, se desprende que no se ha dado una acabada respuesta a los planteos invocados por la defensa de Ferreyra, como tampoco se han valorado con suficiencia los informes periciales practicados por los profesionales que dieron su opinión sobre el asunto.

En efecto, en la pretensión de origen se bregaba por la concesión de un modo morigerado de cumplimiento de la medida cautelar, con monitoreo electrónico, en la vivienda donde aquélla residía antes de ser detenida, como remedio para paliar, al menos en parte, la situación de vulnerabilidad que atravesaban las menores a su cargo.

Con ese propósito, la asistencia de la nombrada hizo hincapié en la peculiar situación en que se encontraba su núcleo familiar, indicando que existía *"incertidumbre existencial de las niñas (...) ya que, como explicaron las especialistas, quedan al cuidado de cualquier vecina y/u otros familiares, inclusive se aclaró que la joven Bustos Jazmín no puede hacerse cargo de las mismas por no vivir en ese domicilio y porque tiene trabajo remunerado en una tienda de ropa..."*.

Ahora bien, del informe incorporado a la causa, practicado el 7 de marzo de 2021 por la Dirección de Investigación Criminal sobre Narcotráfico (ex BOA II), se desprende que efectivamente Jazmín Bustos, de tan sólo 19 años

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

de edad y sin perjuicio de haber dado su conformidad, quedó a cargo de las menores en la vivienda de Ferreyra, ubicada en un asentamiento precario de la localidad de Villa Gobernador Gálvez, la que, como allí se expuso, carece de agua potable, procurándola de un tanque cercano y de la ración de un camión municipal.

Por su parte, del informe practicado el 17 de ese mes por parte de la Lic. María Luz Bertero, integrante del Gabinete Interdisciplinario de Diagnóstico Psicofísico y Social de la Cámara Federal de Apelaciones, se evidencia que Bustos -pareja de Agustín Salcedo, de 22 años, hijo de la imputada, y con changas en pintura- vive en un domicilio distinto al de las niñas y trabaja en la zona sur de Rosario, en una tienda de ropas, con horario laboral de 8:00 a 13:00.

Surge de esa pieza documental que ésta refirió que por esa *"...situación recibe ayuda de vecinas que las cuidan, a veces en el domicilio de las nenas, otras las llevan a su domicilio. Menciona a las vecinas; Mailén (tiene tres hijos y se encuentra embarazada), Celeste (tiene un bebé de meses) y Claudia (tiene dos hijos) y por parte de familiares es ella quien colabora en la atención de las nenas, a pesar que a veces tiene que pedir el día de trabajo"*.

Que otro momento conflictivo se podría presentar, a estar a esa prueba, cuando las menores comiencen las clases en la escuela pública del barrio -en la que ya estarían anotadas-, pues sería la propia Jazmín Bustos quien *"...va a tener que ocuparse de llevarlas y traerlas, señalando su dificultad"*.

De otro lado, la entrevistada también manifestó que Ferreyra tiene siete hijos, pero sólo conoce a los dos menores, esto es a su pareja y a otro de 17 años que viviría con su novia.

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832

La conclusión a la que arribó la profesional que practicó ese informe fue que, de los antecedentes observados, sumado *"...a las condiciones personales, familiares y sociales señaladas (menores de edad, ingresos insuficientes, condiciones habitacionales deficientes, ausencia del progenitor en el hogar, con cuidadores que se alternan, etc.)*, aprecio que en este contexto vulnerable las menores se encuentran en *situación de riesgo social"*.

Y en ese sentido, tampoco el *a quo*, al decidir la controversia, ha puesto en confronte ese corolario con otros elementos adicionales que permitan acreditar que el entorno en el que se desenvuelve la rutina diaria de A.T.S. y A.D.S. sea el adecuado para sus edades y su crecimiento.

Es que no resultaba posible soslayar todos los términos allí revelados, los que podrían mostrar, en principio, un cuadro peculiar y excepcional vinculado con la situación actual de las niñas el que, a la vista de las argumentaciones expuestas en el pronunciamiento recurrido -y en el que sirvió de antecedente- para rechazar la petición, no se advierte del todo resguardado y amparado a partir de la colaboración brindada por la joven Bustos y por las vecinas de nombre Mailén, Celeste y Claudia, sobre todo a la luz de sus ocupaciones laborales y familiares puestas de manifiesto.

De esta forma existe, a mi modo de ver, una incertidumbre respecto al panorama que se cierne sobre las vidas de la hija y la nieta de Ferreyra -que, según se alega, estaban a su cargo antes de la detención-, especialmente en lo que respecta al cuidado por parte de un adulto responsable, la que debe ser despejada en la instancia que corresponda, máxime por los elevados intereses en juego, insistentemente alegados por la recurrente y por la Asesora de Menores que se ha presentado en ejercicio de la defensa de los derechos que le asisten a A.T.S. y A.D.S.

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

En esa línea, y sin perjuicio de las manifestaciones vertidas por el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, coordinador de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, Dr. Marcelo Carlos Helfrich, en las breves notas presentadas ante esta C.F.C.P, también se inscribe otra duda en cuanto a si otros familiares directos podrían colaborar con el cuidado de las menores pues, tal como surge de las constancias de la causa, Ferreyra cuenta con otros hijos; como asimismo resta precisar quiénes son los progenitores de A.D.S. y el motivo de por qué no se encuentran presentes.

Entiendo, en ese orden de ideas, que antes de determinar el curso del pronunciamiento que resolverá la cuestión debatida, corresponde indagar, con mayor profundidad y a través de expertos en la materia, cuál es la situación existente que se vive en el inmueble informado y en el grupo familiar, ello como paso previo imprescindible para dilucidar si se encuentra o no menoscabado el interés superior de las niñas y si sólo a partir de la presencia de la justiciable en esa casa pueden paliarse, de algún modo, las vulnerabilidades alegadas, en caso de ser verificadas.

Soy consciente de que el desarrollo de la infancia y adolescencia deben necesariamente compatibilizarse con la circunstancia objetiva de privación de la libertad que se le ha impuesto a Ferreyra en el marco del proceso penal que se le sigue, pues ello resulta una consecuencia ineludible de la restricción de sus derechos, sin embargo, por considerar que en el *sub judice* se presenta un complejo panorama con incertidumbres aún no despejadas, se impone, en virtud de los derechos e intereses que se dicen afectados, conocer más en detalle la realidad imperante.

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832

Y son esas circunstancias, precisamente, las que provocan que el fallo no pueda ser convalidado por no superar el estándar exigido por el art. 123 del C.P.P.N., ya que es insuficiente su fundamentación.

En suma, postulo al Acuerdo que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de María Adelina Ferreyra, se anule el pronunciamiento cuestionado y se reenvíen las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que, con la celeridad que el caso amerita y por quien corresponda, se practique al respecto un actualizado, amplio y pormenorizado informe socio ambiental por parte de los profesionales de la entidad especializada y, cumplida que sea esa medida, se escuche a todas las partes interesadas con carácter previo a que se decida nuevamente acerca de la procedencia o no del instituto propiciado, sin costas y sin que ello implique abrir juicio sobre el fondo del asunto (cfr. arts. 530 y 531 CPPN).

Ese es mi voto.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

En atención a que en el caso de autos mis distinguidos colegas preopinantes han arribado a un acuerdo tanto en orden a la admisibilidad formal como respecto de la cuestión de fondo planteada en el recurso en examen, solo habré de señalar que, a mi juicio, la impugnación articulada por la parte resulta inadmisibile. Ello, en virtud de que considero que los cuestionamientos formulados a la resolución objeto de revisión se sustentan en discrepancias valorativas que evidencian la existencia de una fundamentación que el recurrente no comparte pero que no configuran un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451, entre muchos otros), en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328; 322:1605), o en alguna cuestión federal (Fallos: 328:1108).

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#35341011#308292402#20211105144458832



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 2314/2021/1/CFC1

Por ello, en virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de María Adelina Ferreyra, **ANULAR** el pronunciamiento cuestionado y **REENVIAR** las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que, con la celeridad que el caso amerita y por quien corresponda, se practique al respecto un actualizado, amplio y pormenorizado informe socio ambiental por parte de los profesionales de la entidad especializada y, cumplida que sea esa medida, se escuche a todas las partes interesadas con carácter previo a que se decida nuevamente acerca de la procedencia o no del instituto propiciado, sin costas y sin que ello implique abrir juicio sobre el fondo del asunto (cfr. arts. 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada nro. 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Angela E. Ledesma.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

Fecha de firma: 05/11/2021

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

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



19
#35341011#308292402#20211105144458832