



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

REGISTRO N° 1844/21

// la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre del año 2021, integrada la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal por el doctor Mariano Hernán Borinsky, como Presidente, y el doctor Javier Carbajo y la doctora Angela E. Ledesma, como Vocales, asistidos por el secretario actuante, para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en la presente causa **FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6 "M., F.S. s/recurso de casación"** del registro de esta Sala, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Resistencia, provincia del Chaco, el 23 de septiembre de 2021, resolvió: *"I) RECHAZAR la prisión domiciliaria de [F. S. M.] (DNI. [...]) por los fundamentos. Sin costas (art. 530, 531 CPPN)..."*.

II. Contra esa decisión, la defensa pública oficial de M. interpuso el recurso de casación en estudio, el que fue concedido por el tribunal *a quo* -en cuanto a su admisibilidad formal- el 29 de septiembre del año en curso.

En su recurso, la defensa se explayó acerca de la admisibilidad de la vía propuesta, sosteniendo que lo decidido resulta equiparable a una sentencia definitiva, ya que ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior y comprende cuestiones federales que demandan inmediata reparación.

Fecha de firma: 09/11/2021

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



#35204851#308485416#20211109133320995

Reseñó los antecedentes del caso, en particular, la petición original realizada, que fue rechazada por el *a quo* y motivó la intervención anterior de esta Sala IV.

Se refirió a otras causas en trámite respecto de M., en cuyo marco se accedió a la petición de detención domiciliaria y describió la actividad llevada a cabo por esa parte para obtener los informes relativos a la situación de los hijos menores del encartado. Ello, por razones de seguridad en atención a la particular situación de su familia a raíz de encontrarse inserta en el Programa Nacional de Protección a Testigos, en virtud de que su asistido asumió el rol de imputado-colaborador en los términos previstos por la ley 27.304 en actuaciones del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 de la ciudad de Buenos Aires.

Al respecto, resaltó que el *“oficio, remitido por la Dra. María Luz de Fazio, Defensora Publica Oficial de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal N° 1, y conforme dictamen del Equipo Interdisciplinario que viene entendiendo en el caso de mi asistido, reenviado al Tribunal el mismo día en que fue recibido (21/9/21) disuelve las dudas que pudieran existir, respecto de la situación actual de la familia [M.] y cubre acabadamente el requerimiento de actualización de informes para resolver favorablemente el pedido”*.

Fecha de firma: 09/11/2021

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



#35204851#308485416#20211109133320995



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

Destacó que la resolución en crítica carece de motivos atendibles para sustentar el rechazo, con lo cual su fundamentación sólo es aparente, pidiendo, en definitiva, que se haga lugar al instituto incoado, sin reenvío.

Hizo reserva del caso federal.

III. En los términos contemplados por el art. 465 *bis* -en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N.-, el 3 de noviembre de 2021, se celebró la audiencia que esa normativa prevé, de modo presencial y por medios virtuales a través de la Oficina Judicial de esta Cámara.

En esa oportunidad, hizo uso de la palabra el señor Defensor Público Oficial, doctor Guillermo Todarello, quien reseñó y profundizó los argumentos expuestos en el recurso de casación, solicitando, en definitiva, que se concediera la prisión domiciliaria de su asistido F.S.M. Asimismo, acompañó un informe sobre la situación de alojamiento de éste en la unidad penitenciaria y copias de resoluciones jurisdiccionales por las que otros tribunales -en 2019- concedieron a su representado el instituto ahora pretendido en esta incidencia.

El señor Fiscal General, doctor Mario Alberto Villar, presento breves notas, explicando las razones por las que la resolución recurrida debe ser confirmada.

Por su parte, el doctor Marcelo Carlos Helfrich, Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, coordinador de la



Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, en representación de los cinco hijos menores del encartado, también aportó breves notas. En ellas, dio cuenta de que "se mantuvo una comunicación Telefónica con la Sra. [M.L.A.] a fin de interiorizarnos sobre la situación actual de nuestros representados, quien me informó que sus hijos se encuentran escolarizados en la escuela nro. 20 'José Manuel Estrada', en algunas oportunidades no asisten por falta de vestimenta, atento a la situación económica que padecen. Los chicos permanecen la mayor parte del tiempo en su domicilio, no salen de su casa, excepto para ir al colegio. la Sra. [A.] hizo saber que su actividad se encuentra muy restringida por los eventos que sufrieron, sus hijos no desean salir tampoco y extrañan mucho a su padre. Manifiesta que el Sr. [M.] hacia muchas tareas en su hogar, principalmente en la cocina y que sus hijos particularmente extrañan esos momentos. La Sra. [A.] manifestó que antes de la detención de su marido, estudiaba abogacía, y tenía un negocio de ferretería, cosas que tuvo que abandonar para dedicarse al exclusivo cuidado de sus hijos. Por último, me hizo saber que en caso de retornar al domicilio su esposo podría volver a realizar las actividades domésticas y de carpintería, y ella realizar actividades laborales para mejorar su situación económica, que en la actualidad es bastante delicada." Concluyó que, por las razones expresadas, debía concederse el arresto domiciliario a M.

Fecha de firma: 09/11/2021

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



#35204851#308485416#20211109133320995



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

También fueron escuchados por el Tribunal F.S.M. -desde el Complejo Penitenciario Federal II- y su compañera y madre de sus hijos, M.L.A.

IV. Superada dicha etapa procesal, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de estilo para que los señores jueces se expidan, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Javier Carbajo, Angela E. Ledesma y Mariano Hernán Borinsky.

El señor juez Javier Carbajo dijo:

I. Que el recurso de casación deducido por la defensa de F.S.M. es formalmente admisible, ya que en el caso se encuentran involucrados agravios 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 -"Di Nunzio"-, 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 esa índole y que pretendan someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia federal en materia penal.

Por lo tanto, en cuestiones como las aquí planteadas, en donde se recurre un fallo que no hace lugar a la prisión domiciliaria pretendida, aduciendo vulneración de garantías constitucionales y supranacionales, le compete intervenir a esta instancia, teniendo además en consideración que la

Fecha de firma: 09/11/2021

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



decisión atacada, por sus efectos, resulta susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior.

II. Según lo que se desprende del requerimiento fiscal de elevación de la causa principal a juicio, F.S.M. se encuentra sometido a proceso por los hechos allí descriptos y calificados como constitutivos del delito de transporte de estupefacientes agravado por la participación de tres o más personas organizadas para cometerlo, previsto y reprimido por los arts. 5, inc. "c", y 11, inc. "c", ambos de la ley 23.737 (cfr. Sistema de Gestión Judicial Lex 100).

Asimismo, y como resulta comprobable en el Sistema de Gestión Judicial Lex 100, el 26 de octubre pasado, el tribunal oral, en actuación unipersonal y en trámite de juicio abreviado-, dictó sentencia condenando *"a [F.S.M.] cuyas demás condiciones personales están indicadas al inicio de este fallo, como coautor penalmente responsable del delito de TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO POR LA INTERVENCIÓN DE TRES O MAS PERSONAS ORGANIZADAS PARA COMETERLO a las penas de OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION, multa de 67,5 Unidades Fijas. y costas (art. 12, 19, 21, 45 del Código Penal; artículos 5 inciso c, y11 inciso c, de la ley 23.737; arts. 530, 531 CPPN)..."*.

Por lo demás, en el marco de la causa FRE 9315/2019/T01/3/CFC3, esta Sala tuvo ocasión de examinar y decidir acerca del anterior recurso de la defensa, dirigido contra el rechazo del primigenio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

pedido de prisión domiciliaria cursado por M. en forma *pauperis* y fundado luego por su asistencia técnica (cfr. Reg. 1201/21, del 10/8/21).

En esa oportunidad, se hizo lugar al recurso de casación articulado, se anuló la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Resistencia y se dispuso el reenvío de las actuaciones para que se las sustanciara y resolviera conforme a derecho (cfr. Reg. 1201/21, del 10/8/21).

Recibidas y sustanciadas las actuaciones, el 23 de septiembre de 2021, el tribunal oral interviniente rechazó una vez más la prisión domiciliaria pretendida, pronunciamiento recurrido en esta incidencia.

III. Recordado lo que antecede y conocida en el curso de la deliberación la posición de mis colegas en el sentido de hacer lugar al recurso de casación impetrado -sellada, por tanto, la suerte de la cuestión en debate-, solamente he de dejar a salvo mi opinión disidente.

Ello, ya que, a mi ver, la decisión impugnada cuenta con los fundamentos mínimos que se exigen para sostenerse como acto jurisdiccional válido, en los términos del artículo 123 del C.P.P.N., lo que determina el rechazo de la impugnación deducida, sin costas (arts. 530 y cc. del C.P.P.N.) y teniendo presente el caso federal planteado.

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

Que habré de disentir con el colega que inaugura el acuerdo por cuanto entiendo que la



decisión impugnada no reúne los requisitos establecidos en los arts. 123 y 404 inc. 2 del CPPN., ni se ajusta a los parámetros exigidos por las normas vigentes que imponen dar preeminencia al interés superior del niño (art. 3.1 Convención sobre los Derechos del Niño).

Al respecto, resulta oportuno recordar, que la reforma constitucional operada en el año 1994 incluyó dentro del bloque constitucional la Convención de los Derechos del Niño. Esta convención *"(...) equivale a la formalización, a nivel internacional, de un nuevo paradigma para la consideración de la infancia y la adolescencia desde el punto de vista de las políticas públicas. Entre las características centrales de este nuevo paradigma que tendrán que ser asumidas por el derecho interno que regule las materias de la infancia está el concebir a los niños como sujetos de derechos y no como simples destinatarios de acciones asistenciales o de control social ejecutadas por el Estado"* (Nahid Cuomo, María de los Ángeles: *La aplicación de la Convención sobre los derechos de los niños por los tribunales argentinos en AA.VV. "Convención sobre los derechos del niño"* Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 48).

En tal sentido, también la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"(l)a consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior,*

Fecha de firma: 09/11/2021

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



#35204851#308485416#20211109133320995



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

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). En otra oportunidad, se pronunció haciendo suyas las palabras del Procurador General de la Nación, en punto a que *"(l)os menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés de la autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos"* (del dictamen del la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte, en N.108.XXXIX, Neira, Luis Manuel y otra c/ Swiss Medical Group S.A.", rta. el 21/8/03).

El preámbulo de la norma de referencia establece que *"la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, reconociendo que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y*

Fecha de firma: 09/11/2021

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



comprensión... ". De ahí se desprende que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de crecer junto con sus padres.

Sin perjuicio de ello, esto no constituye un principio absoluto, sino que la misma Convención admite la posibilidad de restringir los derechos por ella reconocidos, estableciendo una serie de supuestos en los cuales los niños, niñas o adolescentes, pueden ser separados de sus progenitores.

En lo que al caso en estudio se refiere, encontramos que, si bien en el art. 9 inciso cuarto específicamente se contempla la posibilidad que el niño, niña o adolescente, sea separado de sus padres como consecuencia de *"...la detención, el encarcelamiento, ... de uno de los padres del niño, o de ambos..."*, tal premisa debe ser interpretada armónicamente junto al resto de las reglas y principios que emanan de la Convención.

Además, y llegado el momento de evaluar la medida de encarcelamiento de una persona adulta que, antes de esa detención, tenía a su cargo la crianza de un niño, niña o adolescente, debe tenerse en cuenta al decidir, también como una guía de interpretación, la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, que en el apartado 69 establece: *"cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito deben ofrecer y aplicar al caso alternativas a la privación de la libertad teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el*

Fecha de firma: 09/11/2021

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



#35204851#308485416#20211109133320995



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

interés superior del niño o los niños afectados” (Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observación General n° 14, Aprobada por el Comité en su 62° período de sesiones, 14 de enero a 1 de febrero de 2013).

Es que, el derecho que asiste a los menores de edad de crecer dentro del seno de su familia no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que será evaluado en cada caso analizando sus características particulares.

Sea cual sea el caso, siempre que se encuentren involucrados intereses de un niño, niña o adolescente, el análisis de los jueces requiere de un esfuerzo argumentativo mayor cuando se opta por no atender a su interés superior, pues como afirma el Comité en el apartado 97 “...*No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones”.*

Ahora bien, en el caso considero que el tribunal valoró de manera fragmentaria los informes sociales, sin atender la real situación que atraviesa el grupo familiar del causante.

Fecha de firma: 09/11/2021

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



La pareja de F.S.M. se encuentra a cargo de 5 hijos, quienes han sido desarraigados de su residencia y lugar de origen, en la Ciudad de Itatí, Corrientes, en virtud de la inclusión al Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados del grupo familiar, por haber sido el nombrado enrolado en la figura del "imputado colaborador", siendo trasladados a la Provincia de Buenos Aires donde no cuentan con la presencia de ningún familiar cercano que pueda brindarles apoyo y contención.

Asimismo, la circunstancia alegada por la Sra. M.L.A., pareja de F.S.M., relativa a que el aporte monetario que recibe es insuficiente para la cobertura de las necesidades básicas de la familia y que no puede salir a buscar trabajo porque debe dedicarse al exclusivo cuidado de sus hijos, tampoco fue atendida en el resolutorio en crisis (cfr. Informe socio ambiental obrante a fs. 57 /62 de sistema Lex 100).

Del informe social surge claramente que la Sra. M.L.A. debe permanecer en el domicilio al cuidado de sus hijos, siendo que tal actividad, de ser asumida por el causante, permitiría de esta forma mejorar la calidad de vida tanto en el aspecto material como en el emocional de los niños (cfr. Informe socio ambiental obrante a fs. 57 /62 de sistema Lex 100).

Más allá de que se encuentren escolarizados, lo cierto es que la atención y el cuidado de las necesidades que naturalmente presentan cinco hijos, sumado a las especiales

Fecha de firma: 09/11/2021

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



#35204851#308485416#20211109133320995



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

circunstancias del caso -situación de desarraigo que se erige como un factor de impacto negativo, tanto en el aspecto emocional como económico de la familia, que tiene especial repercusión en la vida de los niños-; difícilmente pueda ser afrontada por la madre en soledad, sin proyección en algún otro familiar adulto.

En consecuencia, entiendo que se encuentran dadas las condiciones para otorgar el arresto domiciliario a F.S.M., situación que se ve reforzada tomando en consideración el impacto negativo que trajo aparejado en los niños la privación de la libertad del encausado; no solo respecto a las condiciones económicas, sino también en lo que hace a su salud y educación de sus hijos.

De esta manera, la presencia en el hogar del progenitor permitiría la satisfacción integral de los derechos y garantías de los niños, de conformidad con los parámetros exigidos en la manda constitucional.

En suma, las particulares circunstancias constatadas en el presente caso, esto es, el desarraigo sufrido en virtud de la incorporación del grupo familiar en el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, Ley 25.764, que repercutió nocivamente en la vida de los niños, justifica hacer lugar al planteo impetrado por la defensa para evitar que se vea afectado en mayor medida el interés superior de los niños, sumado a las condiciones de seguridad y estabilidad que podría aportar la presencia de F.S.M. en el hogar.

Fecha de firma: 09/11/2021

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



Finalmente, también es ilustrativo señalar que en esta instancia, el representante del Ministerio público Fiscal no se presentó a la audiencia correspondiente limitándose a alegar por medio de breves notas que los niños no se encuentran en una situación de vulnerabilidad, sin controvertir los extremos aquí señalados.

En consecuencia, propongo al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación deducido por la defensa, anular la decisión recurrida y conceder la prisión domiciliaria a F.S.M. bajo las condiciones que deberá fijar el Tribunal de origen para el caso (arts. 456, 471, 530 y 531 del CPPN, art. 10 del CP y 32 de la ley 24.660, art. 75 inc. 22 CN y art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, al solo efecto de arribar a la mayoría, adhiero a la solución propuesta por el doctor Borinsky.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

Comparto en lo sustancial las consideraciones expuestas en el voto de la distinguida colega que me precede en el orden de votación, doctora Angela E. Ledesma.

Conforme surge de las constancias incorporadas al Sistema de Gestión Judicial Lex 100, en las causas FCT 7487/2017/4, CFP 17595/2018/T01/4 y CFP 9886/2018/38 le fue otorgada la detención domiciliaria a F.S.M. con sustento en el interés





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

superior del niño y de conformidad con lo dictaminado por los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la Procuraduría de Narcocriminalidad, resoluciones que se encuentran firmes a la fecha.

En el marco de la causa CFP 9886/2018/38, se destacó que *“si bien en un comienzo se dispusieron medidas para proteger al imputado y su familia ‘...se desprende la necesidad de adoptar nuevas medidas para resguardar la integridad del imputado y la de su núcleo familiar, garantizado de esta forma los derechos que le asisten a los niños involucrados’”* (cfr. resolución del 20/12/2019, Juzgado Criminal y Correccional Federal N°12, de la ciudad de Buenos Aires, Sistema Gestión Integral de Expedientes Judiciales, “LEX100”).

En esa misma línea argumental, en la causa CFP 17595/2018/T01/4 se destacó el informe de la Lic. Inés María Zabala, trabajadora social, donde reseñó que de la entrevista mantenida con la pareja de F.S.M. *“...se desprende la necesidad de reconstruir y completar la trama familiar que se ha visto afectada en primera instancia con la detención de la pareja parental. Se suma el desarraigo y la falta de vínculos con familiares y amigos. En ese último periodo han residido en dos casas y en estos días tendrán un nuevo traslado. Este movimiento implicará además nuevo cambio de escuela para Los cinco menores. Sobre La posibilidad que el causante pueda cumplir con un eventual arresto domiciliario, al- consultarla dijo estar de acuerdo y necesitar su*

Fecha de firma: 09/11/2021

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



presencia. Estima que podría colaborar en este momento de incertidumbre v angustia que. atraviesan, no sólo como sostén emocional. sino también - con la posibilidad de ocuparse con los pequeños para que ella pueda trabajar..." (cfr. resolución del 19/07/2019, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de la ciudad de Buenos Aires, Sistema Gestión Integral de Expedientes Judiciales, "LEX100").

En la causa FCT 7487/2017/4 se valoró que del informe realizado por el licenciado Carlos Alberto De Marco, Asesor del Departamento de Psicología del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación, y en las conclusiones del citado informe se detalló que "[1]a familia [de F.S.M.] (...) se encuentra con un claro desmembramiento de los vínculos familiares, en la familia externa (abuelos, tíos, primos), quienes viven en Itatí, Corrientes. Debido al ingreso en el Programa de Protección a testigos, siquiera pueden conectarse ni verse. La mudanza vivida es un factor de riesgo estresante para los miembros de la familia. La falta de la figura paterna, en el seno familiar, puede ser propiciario de futuras enfermedades mentales de los niños las que, con signosintomatología de fobias vividas en la infancia, angustia, temores o pesadillas nocturnas, etcétera, pudieran generar neurosis graves en la pubertad o adultez; cuando no; patologías del acto o conductas de riesgo" (cfr. resolución del 12/12/2019, Juzgado Federal N°1 de Corrientes,

Fecha de firma: 09/11/2021

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



#35204851#308485416#20211109133320995



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

Sistema Gestión Integral de Expedientes Judiciales, "LEX100").

En el presente incidente y de la resolución recurrida, se observa que la Dra. María Luz De Fazio, Defensora Pública de Menores de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal N° 1 expuso que *"en relación a los niños [F.S.M.], subsisten las condiciones plasmadas en el informe efectuado el 9 de agosto ppdo. por la Trabajadora Social Lic. Gabriela Raymundo (...) Ante ello, insisto en la necesidad que el Sr. [F.S.M.] pueda reintegrarse a la brevedad a su hogar a efectos de coadyuvar en la organización de su núcleo, garantizar la subsistencia de su familia y cuidado de sus hijos"*.

El día 3 de noviembre de 2021 se celebró en esta instancia la audiencia prevista por el art. 465 *bis*, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (modif. ley 26.374), oportunidad en la que compareció el señor Defensor Público Oficial ante esta Cámara, doctor Guillermo Todarello, junto a su asistido F.S.M., ocasión en la que reiteró y profundizó los agravios expuestos en su recurso de casación y solicitó que se hiciera lugar a la impugnación. Asimismo, la pareja de F.S.M. expuso la necesidad de contar con el padre de los menores en el hogar.

Por su parte, el doctor Marcelo Carlos Helfrich, Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, coordinador de la

Fecha de firma: 09/11/2021

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



Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, en representación de los intereses de los cinco hijos menores de edad (de 16, 13, 11, 10 y 8 años de edad), presentó breves notas y solicitó, nuevamente, que se le conceda el arresto domiciliario al nombrado, *“cuyo fundamento final deviene en garantizar los derechos y Garantías de Jerarquía Constitucional de mis representados, su interés superior y a la protección de su familia”*.

A tales fines, el defensor expuso que la concesión del arresto domiciliario de F.S.M. posibilitaría que a través del vínculo paterno filial se revierta concretamente la problemática de salud de los menores, *“propiciando un ámbito familiar, que garantice a los niños el derecho a ser criados por su madre y su padre, evitando la trascendencia de la pena hacia su persona, asegurando el más pleno desarrollo de sus facultades psíquicas y de estabilidad emocional”* (cfr. Sistema Gestión Integral de Expedientes Judiciales, “LEX100”).

Del análisis de la resolución impugnada y de las constancias de la causa se advierte que el tribunal de la instancia anterior omitió dar tratamiento a cuestiones sustanciales vinculadas con la situación familiar de F.S.M., extremo que configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia (conf. doctrina de Fallos: 331:2285; 330:4983; 326:3734; 313:343; 311:1438, entre muchos otros).

En efecto, el *a quo* se refirió de manera general a la situación familiar de F.S.M. sin





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

reparar en extremos de primordial interés planteados por la defensa del nombrado y por el Defensor Público asistiendo a los cinco menores, en particular, las circunstancias y los argumentos expuestos en su presentación a la luz de los parámetros que fija la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la situación de su pareja que se encuentra a cargo de aquellos.

En este punto, el tribunal omitió ponderar lo dictaminado por la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, quien además mantuvo los argumentos en esta instancia y petitionó expresamente que se conceda la detención domiciliaria a F.S.M. en función del interés superior de los hijos menores.

Al respecto, no debe soslayarse que dicha Unidad Funcional es quien se encuentra encargada de resguardar los derechos del niño y que su solicitud se sustentó en el informe interdisciplinario efectuado a requerimiento de esa parte, la que luego de entrevistar a la madre de los menores, concluyó que era conveniente los niños puedan restablecer el vínculo personal con su progenitor, en un ámbito favorable, con el fin de garantizar sus derechos.

De la lectura de la resolución impugnada, se advierte que el tribunal sostuvo que *"el interés superior del niño, como principio jurídico y norma de procedimiento estuvo contemplado"*, pese a lo manifestado expresamente por el órgano técnico especializado, y sin exponer argumento alguno que pudiera fundamentar tal conclusión.

Fecha de firma: 09/11/2021

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



Por ello, considero que el *a quo* ha incurrido en vicios de fundamentación al resolver en la presente causa sin tener en cuenta los extremos señalados 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.

En este marco, las críticas presentadas ante esta instancia evidencian que en el caso se configuró un supuesto de arbitrariedad de sentencia (conf. C.S.J.N. Fallos: 332:2751; 331:2285; 330:4983; 326:3734; 313:343; 311:1438, entre muchos otros) y, en consecuencia, la resolución recurrida no puede ser considerada como acto jurisdiccional válido (arts. 123 -a contrario sensu- y 167, inc. 2º del C.P.P.N.).

En función de ello, teniendo en cuenta lo manifestado por el representante de los intereses de los menores de edad y por la defensa corresponde, HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, ANULAR la resolución recurrida, y remitir las actuaciones al tribunal *a quo*, para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Sin costas en la instancia (arts. 530 ccdtes. del C.P.P.N.).

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

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de F.S.M., **ANULAR** la resolución recurrida y **REENVIAR** las actuaciones al





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9315/2019/TO1/3/CFC6

tribunal a quo para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, sin costas (cfr. arts. 530 y cc. del C.P.P.N.).

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: 09/11/2021

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

