


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO N°: 468/13

/// la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 3 días del mes de mayo del año dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez Alejandro W. Slokar como Presidente y los jueces Angela Ester Ledesma y Pedro R. David como Vocales, asistidos por la secretaria María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa n° 16.346 del registro de esta Sala, caratulada: "Castillo, María Victoria s/ recurso de casación". Interviene representando al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General Javier Augusto De Luca, a la defensa la señora Defensora Pública Oficial doctora Eleonora Devoto y a la niña M.J.B. la señora Defensora Pública Oficial *ad hoc* María Ivana Carafa.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar los jueces Angela Ester Ledesma y Pedro R. David, respectivamente.

El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo:

-I-

1°) Que por decisión de fecha 29 de agosto de 2012, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Córdoba, en la causa n° C-6/2011 de su registro, resolvió no hacer lugar a la solicitud de prisión domiciliaria a favor de la imputada María Victoria Castillo (fs. 112/114 del presente incidente).

Contra esa decisión, la Defensa Pública Oficial, en representación de la niña M.J.B., hija de María Victoria Castillo, interpuso recurso de casación (fs. 115/122), que fue concedido (fs. 123/vta.).

2°) Que el recurrente sostuvo que la resolución impugnada resulta arbitraria y se aparta del derecho vigente y de las normas de jerarquía constitucional que amparan los derechos de su asistida a recibir el cuidado de su madre y a mantener el contacto necesario con su progenitora, con el fin de que se garantice su desarrollo psíquico y afectivo.

Alegó que el *a quo* no tuvo en cuenta el interés superior de la niña M.J.B., de cuatro años de edad, quien según los informes glosados en las presentes actuaciones, no mantiene contacto con su madre, debido a que su padre no se aviene a propiciar el contacto e impide el desarrollo del vínculo materno filial. Destacó que María Victoria Castillo no ve a su hija desde enero de 2012.

Manifestó también que resulta dudoso que la niña esté

recibiendo los cuidados, la atención y contención indispensables para su correcto desarrollo, dado que no se encuentra escolarizada, a pesar de tener cuatro años de edad y su padre trabaja en horarios diurnos como albañil y en horario de la noche como empleado de una empresa de seguridad. Señaló que según surge del informe de fs. 17/vta., la niña presenta "dificultades en la conducta gráfica, quizás por falta de estimulación. Las expresiones gráficas no se corresponden con su edad cronológica...". Refirió también que los informes dan cuenta de la necesidad de M.J.B. de contar con la presencia de su madre y que manifiesta situaciones de pérdida.

Destacó también que el Ministerio Público Fiscal se pronunció favorablemente respecto de propiciar la revinculación de Castillo con su hija, mediante la concesión de la prisión domiciliaria, y que al respecto estuvieron de acuerdo la defensa de la encartada y la representación de la niña.

Sostuvo que es incorrecta la apreciación del tribunal en orden a la no procedencia de la prisión domiciliaria debido a que la niña no se encontraría en situación de desamparo, ya que constituye un requerimiento adicional de creación pretoriana que fue invocado para denegar el instituto previsto por la ley.

Sindicó que María Victoria Castillo era quien se encargaba del cuidado de la niña al momento de ser arrestada, cuando M.J.B. contaba con solo dos años y nueve meses de edad y era aún lactante. Asimismo, refirió que de ninguno de los informes glosados en las presentes actuaciones surge que exista riesgo derivado del vínculo entre la niña y Castillo, sino todo lo contrario: los informes evidencian una influencia positiva de la madre hacia su hija y la absoluta necesidad de reforzar aquella relación, necesaria para el adecuado desarrollo de su asistida.

Señaló que la ley nº 26.472 presume *iuris et de iure* la situación de desamparo en razón de la privación de libertad de la madre de una niña menor de cinco años y, por tanto, la apreciación acerca de aquella circunstancia no puede ser entendida como una facultad librada al arbitrio de los jueces, sino que ellos están obligados a otorgar la prisión domiciliaria cuando se cumplen los requisitos legales.

De otro lado, recordó que se ha recomendado acompañamiento terapéutico para la niña como consecuencia de la separación de su madre, tratamiento que, no obstante, no se ha materializado. Sostuvo que no se comprende por qué los jueces han preferido instar a que la niña reciba tratamiento psicológico, en lugar de permitir que reanude el vínculo con su madre.

De otra banda, hizo referencia a que la resolución

recurrida aparece como arbitraria, dado que los magistrados fundan su tesis en precedentes anteriores a la modificación de la ley, por lo que se evidencia la falta de aplicación adecuada de la normativa vigente.

Finalmente, manifestó que la concesión de la prisión domiciliaria resulta necesaria para que la pena impuesta a Castillo no trascienda a su hija M.J.B. y para que la niña pueda retomar también el vínculo con su hermano y así evitar que se produzcan mayores daños irreparables en el desarrollo de su asistida.

3°) Que a fs. 138/143vta. se presentó la defensa de la niña, solicitó que se haga lugar al recurso, ampliando fundamentos y sosteniendo que el tribunal incurrió en un exceso jurisdiccional al denegar la prisión domiciliaria a pesar de la conformidad del Ministerio Público Fiscal con la concesión del beneficio y manifestó su voluntad de renunciar a la audiencia prevista en el art. 468 CPPN, solicitud que recibió conformidad del señor Fiscal General a fs. 145.

-II-

Que el recurso interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la decisión es recurrible a tenor del art. 491 CPPN. Asimismo, se ha postulado que las disposiciones de la ley 24.660 -texto según ley 26.472- habrían sido interpretadas y aplicadas de un modo arbitrario e inconciliable con los tratados internacionales de jerarquía constitucional que consagran el interés superior de la niña en nombre de quien se recurre, por lo que el agravio ha sido presentado *prima facie* como una cuestión federal que impone su tratamiento por vía del recurso de casación en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos 328:1108 ("Di Nunzio, Beatriz Herminia"), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado "facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales" (consid. 11). Además, se ha invocado inobservancia de disposiciones procesales sancionadas con nulidad, en tanto se alega que la decisión recurrida no satisface las exigencias de motivación (art. 123 CPPN).

-III-

Que, liminarmente, corresponde consignar que asiste razón a la recurrente en cuanto a la descalificación de la decisión del *a quo* que ha interpretado la norma del art. 32 de la ley 24.660 y el art. 10 CP, en sus versiones modificadas por la ley 26.472 de manera absolutamente arbitraria, restringiendo sus alcances sin tener en consideración circunstancias fácticas relevantes ni dar fundamentos aptos, contrariando así las disposiciones legales y la normativa constitucional aplicable

referida a la debida prevalencia que debe darse al interés superior de la niña.

En efecto, el a quo fundó su decisión en que -a su juicio- M.J.B. no se encuentra en situación de desamparo, a pesar de la prisionización de su madre, ya que se encuentra al cuidado de su progenitor, quien a su vez cuenta con la colaboración de otras familiares de él.

No obstante ello, es dable advertir, tal como lo hace la recurrente, que la decisión del a quo omite dar relevancia a los informes profesionales que recomiendan la revinculación de la niña con su progenitora, ya que M.J.B. extraña a su madre y sufre por su ausencia. Se debe señalar que de aquellos informes surge con toda claridad que el vínculo materno filial sería decididamente positivo para la niña y que no existen motivos para pensar que la relación de la condenada con su hija pudiera representar peligro alguno para la M.J.B. (vid. informe de fs. 91/94). Tanto es así que la representante de la propia niña es la que se agravia por el rechazo de la prisión domiciliaria de Castillo.

Se observa además que todas las partes, al ser consultadas sobre la incidencia, se pronunciaron en favor de la concesión de la prisión domiciliaria como medida que favorecería el interés de la niña y el a quo no ha dado razones suficientes para poner en crisis la opinión concordante del Ministerio Público Fiscal (fs. 110), la defensa de la interna (7/12) y la defensa de la niña (fs. 105/109).

También se advierte que, a más de no hacer mérito alguno de los informes favorables a la revinculación de la niña con su madre, el tribunal realizó una descuidada evaluación de los últimos informes referidos a la situación de la niña. En efecto, si bien el tribunal refiere a los informes obrantes a fs. 59/60 y 63, realizados con fecha 14 de mayo de 2012 y 20 de marzo, respectivamente y donde se describen únicamente las condiciones precarias de habitabilidad del inmueble en el que reside la niña y la composición de la familia, sin hacer referencia a la situación concreta de M.J.B. (fs. 59/60). Surge del informe del 20 de marzo que el padre de la niña no se encuentra en el hogar por estar trabajando y se refiere que el tío de la niña sostuvo que la pequeña estaría al cuidado de su abuela y su tía durante el horario de trabajo del progenitor. Nuevamente, en este informe no se acredita el estado de la niña ni qué tipo de cuidados recibiría.

Ahora bien, la defensa sostiene que la niña no se encuentra debidamente resguardada, toda vez que no se encuentra escolarizada. De esta circunstancia da cuenta el informe socio-ambiental efectuado el 19/6/2012 -un mes después de los informes invocados por el a quo- y firmado por la Lic. en

Trabajo Social Paula Ferreyra. Se observa que en aquel documento se hace saber que el padre de la niña demuestra una actitud hostil hacia la profesional y hacia la madre de su hija. Asimismo se refiere a que M.J.B. quedaría al cuidado de su abuela mientras su padre, Esteban Barrionuevo, trabaja y que cuando la trabajadora social solicitó entrevistar a la niña y a su abuela, Barrionuevo habría negado aquella posibilidad, por lo que la profesional no pudo constatar en qué estado se encontraría la pequeña. También se indica que Barrionuevo afirma haber realizado los controles médicos de su hija, pero que no ha acreditado la concurrencia a ningún centro de salud, también refirió que la niña concurriría a la guardería del Centro Comunitario de la zona. La profesional se apersonó en la guardería, donde confirmaron que M.J.B. asistía allí y le informaron que se admitió a la niña excepcionalmente porque ella debería asistir a la sala de cuatro años en un jardín de infantes, pero que su padre se negaba a anotarla en aquella institución.

También refiere la profesional que volvió a concurrir al domicilio aquella tarde, en razón de que había acordado una entrevista para poder conocer a la tía de M.J.B., no obstante, no encontró a nadie en el domicilio. En aquella oportunidad, preguntó a los vecinos sobre el estado de la niña y refirió que: "la Sra. Acuña, vecina de la esquina del domicilio, quien refiere que ella siempre ve a la nena en la calle sola. Que regularmente el padre de la nena se junta en la esquina del frente con un grupo de hombres a tomar alcohol y fumar marihuana y que la menor suele estar ahí con él. Que más de una vez la han visto caminando sola por el barrio en horas de la madrugada...". Y agregó que "la Sra. García (vecina de la esquina de enfrente) [...] ha visto a la menor muy descuidada, mucho tiempo sola en la calle".

Finalmente la profesional expresa sus conclusiones y sostiene que la familia es disfuncional, y que "si bien no impide el desarrollo de los miembros, si los perturba", "Se observa que el ambiente en el que la menor permanece actualmente no es el adecuado para el óptimo desarrollo de la misma", "En las entrevistas realizadas no se puede dar cuenta de la efectiva organización que la familia posee para garantizar a la niña sus necesidades básicas y mínimas, entre las cuales se incluyen salud y educación", también que: "Se observa un discurso contradictorio y esquivo en el padre de la niña cuando se intenta recabar información con respecto a su espacio laboral y al cuidado de la menor [...] no se pudo constatar el estado actual de la niña por no poder acceder a verla [...] considero que la menor se encuentra en riesgo, con sus derechos ampliamente vulnerados" (fs. 66/67).

A pesar de aquel contundente informe profesional que registra cabalmente una situación de riesgo y desamparo material y moral, el tribunal descarta la opinión de la profesional debido a que: "...se puede advertir que la menor concurre a la guardería del centro comunitario del barrio y que se realizan los controles del niño Sano en el Centro de Salud Josefina Prieur de Villa Allende, aunque contradictoriamente concluye que la misma no concurre a ningún establecimiento educativo y no se garantizan sus necesidades básicas de salud. Además, se aportan diferentes versiones sobre el estado de la menor por parte de vecinos del lugar, sin mayores detalles filiatorios o precisiones sobre dónde viven que restan fuerza probatoria y convictiva a sus supuestas exposiciones...".

En definitiva, concluye que no existen elementos de convicción para sostener que se ha modificado la situación de la niña respecto del momento de las dos resoluciones anteriores en las que el tribunal rechazó la prisión domiciliaria en razón de no encontrarse la menor en situación de desamparo.

Asimismo, el tribunal sostuvo que: "... más allá de las limitaciones o restricciones que el encarcelamiento trae aparejado para quien lo padece como para su entorno más cercano- no se advierte que la menor se halle en una situación de desamparo ni de inseguridad material ni moral que habilite a hacer excepción al régimen establecido en nuestro código Penal y en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, en aras de garantizar los derechos superiores del niño. (Conf. Cámara Nacional de Casación Penal. Sala IV. Magistrados Berraz de Vidal, Hornos, Capolupo Durañona y Vedia (Dr. Hornos en disidencia) registro n° 7749.4. Abregú, Adriana Teresa s/ recursos de casación. 29/08/2006 Causa n°: 6667)".

De la lectura del argumento que da sustento a la decisión se advierte, tal como lo señala la recurrente, que el tribunal cita un precedente anterior a la sanción de la ley 26.472 que dispone expresamente que el juez: "podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: [...] f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo".

De ello se desprende que el a quo omitió considerar la expresa disposición de la ley que habilita el beneficio cuando quien lo solicita tiene a una niña o niño menor de cinco años a su cargo, por lo que resulta desconcertante que se haya sostenido que lo solicitado por Castillo, madre de M.J.B., de cuatro años de edad al momento de su presentación, fuera una "excepción al régimen establecido" en las normas aplicables al caso.

En efecto, al encontrarse reunidos los requisitos legales, la excepción -esto es, el rechazo del beneficio- debía

ser fundada sobre la base de normas jerárquicamente superiores. En tal sentido, sería plausible denegar la prisión domiciliaria a una madre de una niña menor de cinco años si los informes profesionales indican que la relación puede ser perjudicial para el interés de la hija, pero resulta cuestionable el argumento referido a que no procedería la concesión de la prisión domiciliaria cuando la hija de la interna no se encuentra en situación de desamparo, pues la ley ya establece los requisitos que habilitan el beneficio y lo hace sobre la base de una presunción referida a que la cohabitación de madre e hija, cuando la niña es menor de cinco años, resulta tan necesaria que habilita, en principio, una modalidad de ejecución de la pena distinta a la regular.

Sobre la *ratio legis* de la nueva norma, se ha dicho que el legislador ha considerado tanto el interés y el derecho de los niños en cohabitar con sus progenitoras, como el derecho de las mujeres de poder criarlos en un ambiente adecuado, siendo decididamente inconveniente que un niño o niña de corta edad se alojen en prisión. Fue por tal motivo que se instituyó la norma en cuestión, siendo solamente medidas de *ultima ratio* el alojamiento de menores en unidades carcelarias junto con sus madres o la separación de las mujeres y sus hijos, en atención a que aquellas medidas hacen trascender la pena de las madres a sus hijos e intensifican los efectos negativos del encierro para las mujeres que no pueden criar a sus hijos en un ámbito apropiado o que son separadas de ellos (cf. Di Corleto, Julieta B. y Monclús Masó, Marta, *El arresto domiciliario para mujeres embarazadas o madres de niños menores de cinco años*, en Anitua y Tedesco (compiladores), "La cultura penal. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, pp. 288-292).

En el presente caso, no solamente se encontraban reunidas las exigencias de la ley, sino que las constancias del caso indican que la revinculación resulta ser beneficiosa para M.J.B. Dado el marco legal instituido a partir del año 2009 en la ley 26.742, carece de todo sentido la mención a que la prisión domiciliaria corresponde solamente de manera excepcional.

De otra banda, a más de haber quedado establecido que es el interés superior de la niña poder relacionarse con su madre, vínculo que actualmente se encuentra impedido debido a la falta de disposición de su progenitor para que la niña visite a su madre, la decisión del *a quo* que da preferencia al cuidado por parte del padre parece estar en pugna con los compromisos internacionales asumidos por el estado argentino en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, donde se dispone que:

"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: [...] b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos" (art. 5.b).

Este compromiso implica sancionar leyes que promuevan que ambos progenitores participen en la educación y compartan las tareas de cuidado de los hijos. La promoción, a través de normas y políticas públicas de modelos de familia en las que sendos progenitores sean responsables por el desarrollo y educación de los niños y niñas, no puede ser obstruido por criterios jurisprudenciales que den preferencia a la exclusión de uno de ellos, salvo que la restricción esté fundada legalmente, o sea necesaria para preservar el interés superior de los niños y niñas.

De otro lado, corresponde memorar cuanto ha dicho la colega señora juez Angela Ledesma en su voto disidente en la causa nº 33/12, Sala de FERIA, caratulada: "Fernández, Ana María s/recurso de casación", reg. nº 35/13, rta. 10/1/2013 en orden a que: "el arresto domiciliario es una modalidad de cumplimiento de pena y no un sinónimo de impunidad. Tal vez, cuando se comprenda esa circunstancia se evitarán decisiones como la recurrida en donde se citan principios y reglas de jerarquía constitucional de manera contraria al fin que se pretende tutelar".

De tal suerte, resulta indudable que la decisión recurrida ha prescindido abiertamente de la aplicación de los arts. 32 de la ley 24.660 y 10 del CP, y del derecho de la niña a que se decida de conformidad con su interés superior (art. 3 CDN).

-IV-

No obstante ello, corresponde evocar que constituye doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión (Fallos: 308: 1489; 324:3948; 327:2476, entre muchos otros), así como también que debe existir una controversia actual y concreta que configure un caso susceptible de ser sometido a decisión de los magistrados que justifique el dictado de un pronunciamiento jurisdiccional (Fallos: 327:1034; 329:3872, entre otros), principio que fue observado y reiterado por esta Cámara en numerosos pronunciamientos (Vid. Sala II, causa nº 13.724 "Cantero, Alfredo Luis s/recurso de casación", reg. nº 18.266, rta. 6/4/11, entre tantos otros). En tal sentido, según consta en las presentes actuaciones, M.J.B ha cumplido cinco años el 6

de enero de este año (cf. copia de su partida de nacimiento glosada a fs. 97).

Sin embargo, de conformidad con las consideraciones expresadas, la edad de la niña no obsta la concesión de la prisión domiciliaria en los casos en que su interés de jerarquía constitucional se encuentre comprometido (cfr. sala II, causa N° 16.176, caratulada: "Córdoba, Johana Gisela s/ recurso de casación", reg. n° 20800, rta. 14/11/12).

En efecto, tal como se relevó *supra*, se advierte que el detallado informe socio-ambiental que obra en el expediente da cuenta cabalmente de que M.J.B. vive una situación de desamparo e inseguridad moral y material, ya que no se encuentra escolarizada en un nivel acorde con su edad, circunstancia que ha derivado en el insuficiente desarrollo de sus capacidades por falta de estímulo (*vid.* informe de fs. 21/24). De otro lado, no se ha podido constatar el estado de salud de la niña, ya que el padre impide que la profesional actuante tome contacto con ella o con Castillo y no puede dar cuenta de haber efectuado los controles de salud. Por último, existen testimonios concordantes de vecinos que dan cuenta de que la pequeña camina sola por la calle durante horas de la madrugada, que presencia los encuentros de su padre con otras personas, que los ve consumir alcohol y estupefacientes y que se encuentra sumamente descuidada.

Asimismo, hechos posteriores a la resolución recurrida permiten reafirmar la conclusión de la trabajadora social en orden a que la niña se encuentra en situación de riesgo y que sus derechos están siendo vulnerados, ya que el 28/12/2012 M.J.B. fue retirada de la plaza de su barrio por personal policial, debido a que se encontraba deambulando sola durante un considerable período de tiempo, lo que ocasionó que una persona diera aviso a la policía. En aquella oportunidad la niña afirmó que su abuela la había dejado allí sola.

En definitiva, la lectura de las constancias causídicas da cuenta de la imperiosidad de la concesión de la prisión domiciliaria de María Victoria Castillo con el fin de proteger el interés superior de su hija, quien se encuentra en una evidente situación de peligro que no solamente se encontraba presente al momento en que el *a quo* debió decidir, sino que parece estar empeorando.

Por lo expuesto, propicio al acuerdo hacer lugar al recurso, sin costas, anular la resolución recurrida, conceder la prisión domiciliaria de María Victoria Castillo, y remitir las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Córdoba para que tome razón de lo aquí decidido, y haga efectivo lo dispuesto en este pronunciamiento (arts. 470, 471, 530 y ccds. CPPN, art. 32 ley 24.660 y art. 10 CP).

Tal, mi voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

Adhiero en todo y cuanto sostiene el doctor Slokar por resultar coincidente con los argumentos que vengo postulando en las causas nro. 5206 "Aliaga, Ana María s/recurso de casación", rta. el 4/5/05, reg nro 34/05; nro. 12.789 "Ortiz Carla Paola s/ recurso de casación", rta. 6/4/11, reg. nro. 365/11, de la sala III, y 33/12 "Fernandez, Ana María s/ recurso de casación", rta. 10/1/13, reg. nro. 35/13, Sala de Feria, entre muchas otras, a las que me remito en honor a la brevedad.

Ahora bien, sólo he de agregar que, en el caso, también se observa que el órgano jurisdiccional interviniente — al denegar la solicitud de prisión domiciliaria a María Victoria Castillo— excedió el límite para el que estaba habilitado a expedirse.

Ello así pues tal como se desprende de fs. 110, el representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó a favor de la concesión del arresto domiciliario solicitado por la nombrada, bajo la consideración de que se encontraban reunidas todas las condiciones para la procedencia del instituto y en atención al interés superior del niño. (cfr. fs 29/30)

De este modo, se advierte que los jueces al expedirse oficiosamente incurrieron en una afectación al modelo de proceso acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional (art. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP -que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente "Casal" Fallos 328:3399 y considerando 14° de "Sandoval" Fallos: 333.1687), cuyo paradigma esencial consiste en la separación de las funciones de enjuiciamiento y postulación.

En efecto, el rol de perseguir y acusar debe ser independiente del de juzgar y punir y, consecuentemente, debe estar a cargo de sujetos distintos (Reglas de Mallorca, artículo 2°, inciso 1°).

En este sentido Ferrajoli explica que "la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás (...) Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación -con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición ne procedat iudex ex officio. La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la

imparcialidad (terzieta) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un prepuesto de la carga de la imputación de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio. (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal", Editorial Trotta, Madrid, 1989, p. 567).

Precisamente, este es el criterio que, con citas del mismo autor, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Llerena" (Fallos 328:1491).

Asimismo, resulta concordante con los lineamientos sentados por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni in re "Amodio, Héctor Luis s/ causa 5530" -Fallos: 330:2658-, "Fagundez, Héctor Oscar y otro s/ causa n° 7035", F.452.XLIII (voto compartido en este precedente con el Dr. Carlos S. Fayt), "Frias, Roque Francisco s/ causa n° 6815", F.127.XLIII, "Trinidad Noguera, Carlos Alberto s/ causa n° 7313", T.502.XLIII -los tres últimos de fecha 12 de agosto de 2008-, y "Fernández Alegría, Jorge s/ ley 23.771 y 24.769 -causa 1977/04-", F.1435.XLII, de fecha 2 de junio de 2009.

En consecuencia, el Tribunal tampoco estaba facultado para resolver del modo en que lo hizo, toda vez que no existió un pedido concreto de la parte acusadora que lo habilitara.

Por los argumentos expuestos, adhiero a la solución que propone el colega que inaugura el acuerdo.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

Que, en las particulares circunstancias de la causa, y teniendo en cuenta especialmente el contenido del dictamen fiscal de fs. 110, propiciando el beneficio, adhiere a la solución propuesta por el doctor Slokar, y emite su voto en ese sentido.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

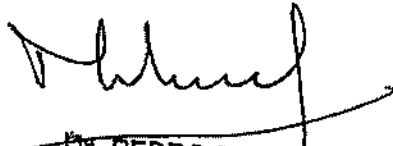
HACER LUGAR al recurso de casación, **SIN COSTAS**, **ANULAR** la resolución recurrida, **CONCEDER** la prisión domiciliaria de María Victoria Castillo, y **REMITIR** las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Córdoba para que tome razón de lo aquí decidido y haga efectivo lo dispuesto en este pronunciamiento (arts. 470, 471, 530 y ccds. CPPN, art. 32 ley 24.660 y art. 10 CP).


Regístrese, notifíquese y cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de atenta nota de envío.


ANGELA E. LEDESMA

siguen firmas !!!

///


~~Dr. PEDRO R. DAVID~~


~~MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA~~

NOTA: Se deja constancia que el señor juez doctor Alejandro W. Slokar participó de la deliberación, emitió su voto y no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399 *in fine* CPPN).


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA