

# PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y GRUPOS VULNERABLES

---

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA  
(2018-2022)



Cámara Federal de Casación Penal

2022

*Privación de Libertad y Grupos Vulnerables*

-----

Documento elaborado por:

Secretaría de Jurisprudencia

Dirección de Informática Jurídica

-----

2022

## AUTORIDADES

---

### PRESIDENTE

Alejandro W. Slokar

### VICEPRESIDENTE 1°

Mariano H. Borinsky

### VICEPRESIDENTA 2°

Ana María Figueroa

### JUECES

Diego G. Barroetaveña

Carlos A. Mahiques

Eduardo R. Riggi

Daniel A. Petrone

Guillermo J. Yacobucci

Juan Carlos Gemignani

Javier Carbajo

Angela E. Ledesma

Gustavo M. Hornos

## INDICE

---

|  |    |
|--|----|
| Presentación -----   | 1  |
| 1. Mujeres privadas de libertad, embarazadas, en periodo de parto,<br>posparto, lactancia y cuidadoras principales . ----- | 2  |
| FSA 14846/2018/T01/4/1/CFC1 - Reg. 312/21 - Rto. 15/03/2021. -----   | 2  |
| FSM 57535/2014/T01/15/CFC7 - Reg. 924/19 - Rto. 09/05 2019.-----   | 7  |
| CPE 1498/2017/T01/3/2/CFC1 - Reg. 1367/21 - Rto. 26/08/2021.-----  | 10 |
| FSM 43816/2018/T01/14/1/CFC5 - Reg. 1091/20 - Rto. 25/08/2020.-----  | 15 |
| FSA 12223/2018/T01/3/1/CFC1 - Reg. 2182/19.4 - Rto. 31/10/2019. -----  | 19 |
| CPE 1253/2017/T01/12/1/CFC5 - Reg. 2108/20 - Rto. 11/12/2020.-----   | 24 |
| CPE 1253/2017/T01/11/2/CFC4 - Reg. 1511/20 - Rto. 30/09/2020.-----   | 27 |
| FSM 14199/2021/9/CFC1 - Reg. 624/22.4 - Rto. 23/05/2022. -----   | 33 |
| CPE 16/2016/32/CFC7 - CFC3 - Reg. 119/19 - Rto. 29/01/2019. -----  | 38 |
| FRO 81010/2018/21/CFC7 - Reg. 1926/2021 - Rto. 23/11/2021. -----   | 43 |
| FLP 32210/2017/CFC1 - Reg.390/18 - Rto. 18/05/2018. -----  | 46 |
| FSM 136346/2018/T01/24/3/1/CFC6 - Reg. 866/22 - Rto. 04/08/2022. -----   | 51 |
| CFP 130/2018/T01/14/1/CFC7 - Reg. 912/22 - Rto. 09/08/2022. -----  | 56 |
| 2. Personas LGBTI -----  | 60 |
| CFP 10082/2013/T01/8/CFC1 - Reg. 242/20 - Rto. 24/04/2020.-----  | 60 |
| CFP 20328/2018/T01/4/CFC1 - Reg. 2076/20 - Rto. 30/12/2020. -----  | 65 |
| CFP 13263/2016/16/CFC1 - Reg. 2041/21 - Rto. 24/11/2021.-----  | 73 |
| CPE 1800/2017/T01/7/CFC1- Reg. 608/19 - Rto. 15/04/2019. -----   | 75 |

---

|  |     |
|--|-----|
| 3. Personas de pueblos indígenas.-----                                     | 78  |
| FGR 11466/2017/1/CFC2 – Reg. 956/18 – Rto. 13/07/2018. -----               | 78  |
| FSA 5742/2018/T01/6/1/CFC2 – Reg. 197/21 – Rto. 10/03/2021. -----          | 82  |
| 4. Adultos mayores. -----  | 86  |
| CFP 1646/2015/T04/6/CFC26 – Reg. 243/20 – Rto. 24/04/2020. -----           | 86  |
| CFP N° 1188/2013/T01/47/CFC18 – Reg. 640/19 – Rto. 09/05/2019. -----       | 90  |
| CFP 1188/2013/T01/40/1/CFC22 – Reg. 2131/19 – Rto. 06/11/2019.-----        | 94  |
| 5. Niños y niñas. -----  | 97  |
| FSA 14725/2014/T01/5/2/2/CFC6 – Reg. 2453/18 – Rto. 27/12/2018. -----      | 97  |
| FCT 7452/2018/T01/9/1/CFC3 – Reg. n° 409/2021 – Rto. 13/04/2021. -----     | 99  |
| FSM 41231/2018/T01/6/1/CFC1 – Reg.7/20 – Rto. 27/03/2020. -----            | 103 |
| FBB 1774/2016/T01/4/CFC2 – Reg. 2301/19.4 – Rto. 13/11/2019. -----         | 107 |
| FPA 5606/2017/24/CFC3-CA13 – Reg. 1284/20 – Rto. 23/09/2020. -----         | 112 |
| FSA 1570/2014/T01/24/1/1/CFC5 – Reg. 1709/19.4 – Rto. 30/08/2019. -----    | 117 |
| FSM 16527/2017/44/RH7-CFC2 – Reg. 768/18 – Rto. 17/08/2018. -----          | 123 |
| FBB 27255/2018/T01/20/CFC11 – Reg. 1083/20 – Rto. 25/08/2020. -----        | 127 |
| FCR 18519/2016/T02/27/1/CFC3 – Reg. 1742/19.4 – Rto. 30/08/2019. -----     | 133 |
| FSA 119493/2017/T01/9/CFC2 – Reg. 238/20 – Rto. 21/04/2020. -----          | 136 |
| FMZ 2250/2017/T01/25/1/CFC9 – Reg. 1215/22 – Rto. 12/09/2022. -----        | 140 |
| FMZ 13043/2020/T01/7/CFC2 – Reg. 1118/22 – Rto. 26/08/2022. -----          | 144 |
| FPA 2788/2015/T01/21/CFC6, Reg. 2721/20 – Rto. 30/12/2020. -----           | 146 |
| FSM 113366/2017/CFC1 – Reg. 466/18 – Rto. 17/05/2018. -----                | 150 |
| 6. Personas con discapacidad, enfermedad u otras afecciones de salud.----- | 153 |
| CFP 11732/2814/T01/5/CFC6 – Reg. 345/20 – Rto. 19/05/2020. -----           | 153 |

|  |            |
|--|------------|
| CPE 529/2016(-A)/T01/59/CFC40 – Reg. 2307/19 – Rto. 23/12/2019.----- | 157        |
| CFP 15405/2017/T01/5/CFC1 – Reg. 430/20 – Rto. 3/06/2020. -----      | 162        |
| FRO 69623/2018/T01/17/CFC7 – Reg. 969/22 – Rto. 18/08/2022. -----    | 168        |
| CFP 1188/2013/T01/39/1/CFC13 – Reg. 1714/18 – Rto. 14/12/2018. ----- | 172        |
| FSM 8237/2014/13/CFC1 – Reg. 1351/19 – Rto. 28/06/2019. -----        | 175        |
| CFP 14833/2018/T01/6/CFC1 – Reg. Nro. 6/20 – Rto.. 27/03/2020. ----- | 181        |
| FPO 125/2022/CFC1 – Reg. 592/22 – Rto. 11/05/2022. -----             | 186        |
| FMZ N° 15419/2021/T01/2/CFC1 – Reg. 763/22 – Rto. 23/06/2022.-----   | 190        |
| FTU 5235/2020/CFC1 – Reg. 368/21 – Rto. 07/04/2021. -----            | 196        |
| FTU 5235/2020/CFC2 – Reg. 982/21 – Rto. 01/07/2021. -----            | 200        |
| <b>7. Personas migrantes. -----</b>                                  | <b>203</b> |
| CPE 206/2015/T01/6/1/CFC1 – Reg. 2595/16 – Rto. 20/12/2016. -----    | 203        |
| CPE 573/2019/T01/15/2/CFC3 – Reg. 2249/20.4 – Rto. 09/11/2020. ----- | 206        |
| FSA 1857/2017/T01/2/1/CFC1 – Reg. 940/18 – Rto. 17/09/2018. -----    | 211        |
| FSA 27977/2018/T01/6/1/CFC1 – Reg. 1494/20 – Rto. 24/08/2020. -----  | 216        |
| FSA 13438/2016/T01/4/1/CFC1 – Reg. 208/18 – Rto. 223/03/2018. -----  | 221        |
| FSA 119493/2017/T01/9/CFC10 – Reg. 1190/21 – Rto. 14/07/2021. -----  | 223        |

# PRESENTACIÓN

---

La Cámara Federal de Casación Penal dictó las Acordadas n° 2/20, de fecha 9 de marzo, y n° 3/20, de fecha 13 de marzo, donde manifestó la preocupación por la situación de las personas privadas de la libertad, con el fin de garantizar el ejercicio de sus derechos por tratarse de una específica situación de vulnerabilidad.

Asimismo, puso especial énfasis en la situación particular de los colectivos vulnerables y la necesidad de considerar como cuestión humanitaria y prioritaria los casos de mujeres embarazadas y/o privadas de la libertad con sus hijas o hijos en condición de encierro, en cumplimiento de los estándares internacionales de tutela de mujeres, niños y niñas.

El presente compendio “Privación de libertad y grupos vulnerables” reúne y reseña las sentencias relevantes del tribunal de los años 2018 al 2022 en la materia, junto con los enlaces para acceder a los documentos completos relevados desde la Secretaría de Jurisprudencia durante el periodo mencionado, que incluye el equivalente previo al de la pandemia Covid-19.

Se encuentra dividido en siete secciones que agrupan temáticamente las decisiones judiciales seleccionadas: 1) Mujeres privadas de libertad, embarazadas, en periodo de parto, posparto, lactantes y cuidadoras principales, 2) Personas LGBTI, 3) Personas de pueblos indígenas, 4) Adultos mayores, 5) Niños y niñas, 6) Personas con discapacidad u otras afecciones de salud y 7) Personas migrantes.

## 1. MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD, EMBARAZADAS, EN PERIODO DE PARTO, POSPARTO, LACTANCIA Y CUIDADORAS PRINCIPALES.

---

**FSA 14846/2018/TO1/4/1/CFC1 – Reg. 312/21 – Rto. 15/03/2021.** 

*En oportunidad de valorar la concesión respecto a la morigeración en el cumplimiento de encierro, debe indefectiblemente ponderarse la especial situación de vulnerabilidad en que se encontraba la solicitante, no solo por su condición de mujer, sino por el hecho de tener un hijo a cargo. Tal razonamiento responde al imperativo constitucional que manda a velar por el interés superior del niño y la mínima trascendencia que debe revestir la pena.*



### Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

ART. 32 INC. F LEY 24.660

MÍNIMA TRASCENDENCIA DE LA PENA



### Antecedentes

La jueza en función de ejecución penal del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, revocó la detención domiciliaria y rechazó el nuevo pedido de prisión domiciliaria realizado por la encausada, por cuanto había sido detenida en violación a las normas de conducta oportunamente fijadas. Meritó que la circunstancia de detención indicaba inequívocamente el desapego de la recurrente a las obligaciones impuestas en el marco del instituto, de manera injustificada y sin autorización judicial. Estimó

que el incumplimiento por parte de la condenada de todas o alguna de las reglas de conducta impuestas habilita la revocación de la prisión domiciliaria.

La magistrada no consideró relevante la situación de embarazo de la mujer, quien transitaba la semana 24 de gestación y padecía un trastorno hipertensivo. A su entender ni la integridad, ni la salud del niño por nacer se encontraban en riesgo, y en tal orden denegó la morigeración peticionada.



## Sentencia

Se resolvió anular la resolución en crisis y se dispuso la remisión de las actuaciones a su origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento en el marco de las consideraciones efectuadas.

### Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

*“...en la medida en que las decisiones de esta Cámara deben atender a las circunstancias existentes al momento de su pronunciamiento, aunque sean distintas de las verificables en oportunidad de la interposición del recurso respectivo (Fallos: 312:555; 315:123; entre otros) y toda vez que el 13 de octubre próximo pasado [M.N.M.] dio a luz a su hijo JJ -quien se aloja junto a ella en el penal-, a fin de no privar de instancia y de garantizar que la cuestión se resuelva atendiendo a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino (vgr. Convención de los Derechos del Niño, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Belém Do Pará, ente otras) -y sin que ello implique adelantar opinión con relación a la viabilidad de la prisión domiciliaria solicitada-, proponemos al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de la nombrada, anular la resolución recurrida y remitir al tribunal a quo para que realice un nuevo examen de la cuestión planteada de conformidad a las nuevas circunstancias apuntadas”.*

## Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

*“...la resolución puesta en crisis no presenta un examen contextualizado, actual e integral de las circunstancias del caso y sobre cuya base fundó su petición de arresto domiciliario en los términos de los arts. 32 inc. “f” de la ley 24660, y 10 inc. “f” del Código Penal”.*

*“...el caso sometido a control jurisdiccional debe ser analizado bajo el paradigma de los derechos de género, teniendo en cuenta que la situación actual de encierro de mujeres embarazadas y/o detenidas con hijos e hijas en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, constituye un tema humanitario y prioritario que involucra dos colectivos vulnerables (cfr. Acordada 2/20 de la Cámara Federal de Casación Penal del 9/3/2020)”.*

*“La situación de las mujeres embarazadas y que cohabitan con sus hijos e hijas en las cárceles federales presenta características especiales en cada situación, que merecen ser puestas en valor por las juezas y los jueces del caso con el fin de adoptar soluciones que logren consagrar de manera efectiva los bienes jurídicos en juego de conformidad con los estándares de orden superior mencionados (Acordada 2/20 de la CFCP). En el presente caso, considero que la resolución recurrida no fundó adecuadamente su negativa a la concesión de la prisión domiciliaria de [M.N.M.], pues se apartó de las constancias de la causa y de los criterios normativos que debieron ser valorados en el caso. De la lectura de la decisión recurrida surge que el a quo omitió valorar las consideraciones efectuadas por esta Cámara en la mencionada Acordada”.*

*“En lo que hace al marco normativo que debió valorar el magistrado de instancia anterior, cabe reiterar que la decisión impugnada se vincula con dos colectivos vulnerables (mujeres y niñez), razón por la cual la magistrada del tribunal a quo debió efectuar un análisis convencional y constitucional a fin de cumplir con los estándares exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos, con rango normativo conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional”.*

*“...las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que se reproduce generando una vulnerabilidad estructural, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género”.*

*“El análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva igualitaria de género, teniendo en cuenta en particular la condición de vulnerabilidad de las mujeres privadas de su libertad, atendiendo especialmente a los roles de género (concretamente, aquellos vinculados a las tareas reproductivas y de cuidado), a la violencia estructural y a las prácticas discriminatorias contra la mujer. Para ello, es preciso valorar el abordaje de las problemáticas de las mujeres en prisión que efectúan los distintos Instrumentos Internacionales y normativa local”.*

*“La ‘Convención Belém Do Pará’, pone especial énfasis a la particular situación de vulnerabilidad de las mujeres privadas de la libertad, pues en el artículo 9 dispone expresamente: ‘Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia (...) por (...) privación de su libertad”.*

*“En suma, de conformidad con los Instrumentos Internacionales detallados, esta Sala I ha sostenido que las mujeres detenidas presentan una doble condición de vulnerabilidad, por estar privadas de su libertad y por el hecho de ser mujeres, o auto percibidas como tales (cfr. Causa “BASTIDAS BRAVO”, Berlín Betzabe s/ recurso de casación”, nro. FSA 1857/2017/TO1/2/1/CFC1, rta. 17/9/2018, reg. 940/18, FSM*

43816/2018/TO1/14/1/CFC5, “SENA, Silvia Beatriz s/recurso de casación”, rta. 25/8/2020, reg. 1091/20 de esta Sala I)”.

*“...al momento de resolver la concesión de la prisión domiciliaria en un supuesto del inc. F del art. 32 de la ley 24660, entiendo que es menester referirse a la afectación de los derechos del niño o niña que debe vivir en un centro de detención”.*

*“Las mujeres detenidas en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal pueden enfrentar dificultades para acceder a los derechos de salud e higiene, alimentación, educación y vínculos personales, debido a la falta de suministros y a las deficiencias de infraestructura propias del sistema penitenciario, todo lo cual muestra que la cárcel no resulta un ambiente propicio para el desarrollo satisfactorio de un embarazo o la crianza de los niños (cfr. Informe de monitoreo realizado por el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles del Centro Penitenciario Federal del Noroeste Argentino, del 20 de noviembre de 2015 y coincidente con la Recomendación VI Género en contextos de encierro –Derechos de las mujeres privadas de la libertad-, ambos disponibles en [sistemacontrolcarceles.gob.ar](http://sistemacontrolcarceles.gob.ar))”.*

Por su parte, el **juez Daniel A. Petrone** compartió las consideraciones efectuadas por la jueza Figueroa y el juez Barroetaveña.

## **Votos**

Sala I. Diego G. BARROETAVERÑA, Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE.

*Se ha omitido dar adecuada relevancia a las alegaciones de la defensa en torno al contexto de violencia física, psíquica y de género en que se encontraría la encausada y sus hijas, a punto tal de no haberse requerido previo a resolver testimonios de la causa que se tramitara a partir de la denuncia formulada por la encausada, ni contar con los informes de la Oficina De Violencia de Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que fueran presentados por los cotitulares de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación con fecha posterior a la resolución en crisis.*

## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PERSPECTIVA DE GÉNERO

ART. 32 INC. F, LEY 24.660

VIOLENCIA DE GÉNERO

## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín revocó la prisión domiciliaria que fuera de [A.F.T.] y ordenó su inmediata detención y alojamiento en un establecimiento del Servicio Penitenciario Federal, en calidad de condenada. Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de casación, por cuanto se omitió evaluar la situación de vulnerabilidad de la mujer, a partir de haber sufrido en forma reiterada amenazas y golpes por parte de su pareja, hasta el punto de hospitalización. Atento la decisión aludida, las hijas menores quedaron a cargo de quien fuera sindicado como su agresor.



## Sentencia

Por mayoría, se resolvió hacer lugar al recurso de casación presentado, anular la resolución en crisis y, en consecuencia, remitir las actuaciones a su origen a los efectos de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los lineamientos sentados.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci (en disidencia)**

*“...el a quo valoró una serie de constancias objetivas que le permitieron concluir que no subsistían las circunstancias que motivaron la concesión de la prisión domiciliaria a [A.F.T.] ni se presentaban otras sobrevinientes que ameritasen su continuación con miras a proteger el interés superior de sus hijas menores, a cuyo tenor se encuadró oportunamente el arresto domiciliario concedido...”*

*“...el Tribunal ha analizado acabadamente la situación de las hijas menores de A.F.T. teniendo en consideración en todo momento el interés superior del niño que ha resuelto revocar la prisión domiciliaria oportunamente concedida con fundamento en que aquellas se encuentran contenidas material y afectivamente en su actual situación y que alejarlas de ese ámbito, forzándolas a adaptarse a un nuevo ambiente, podría ser perjudicial para su adecuado desarrollo”*.

En consecuencia, propuso rechazar el recurso deducido por la defensa.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

*“...la decisión del a quo omite dar adecuada relevancia a las alegaciones de la defensa en torno al contexto de violencia física, psíquica y de género en que se encontraría la encausada y sus hijas, a punto tal de no haberse requerido previo a resolver testimonios de la causa que se tramitara a partir de la denuncia formulada por la encausada, ni contar con los informes de la Oficina De Violencia de Género de la Corte*

*Suprema de Justicia de la Nación que fueran presentados por los cotitulares de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación con fecha posterior a la resolución en crisis”.*

*“...el petitum en cuestión no puede sino ser analizado a la luz de las obligaciones contraídas por el estado argentino al ratificar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará, ratificada por ley 24.632 B.O. del 9/4/1996), especialmente en cuanto su art. 7. Impone: “b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”, [...] “e. tomar todas las medidas apropiadas [...] para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”.*

*“...sobre la ratio legis del instituto en cuestión, 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 (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)”.*

### **Extractos del voto de la juez Angela E. Ledesma**

*“...comparto las consideraciones del doctor Slokar en punto a que el tribunal no ha dado adecuado tratamiento a las alegaciones de la defensa en torno al contexto de violencia física, psíquica y de género en que se encontraría la encausada y sus hijas, pues no sólo no ha ponderado sus argumentos sino que tampoco ha recabado la opinión de especialistas en la temática de manera previa a revocar la prisión domiciliaria”.*

*“...atento a que el juez deberá dictar un nuevo pronunciamiento, estimo conveniente que se recabe información actualizada sobre la circunstancias del caso y de manera previa a cualquier decisión, se realice una audiencia con la intervención de todas las partes interesadas a fin de que puedan expresar sus argumentos y, gracias a la inmediación y contradicción propia de la oralidad, los magistrados puedan adoptar una nueva decisión acorde a los parámetros señalados y los principios constitucionales que rigen la materia”.*

## **Votos**

Sala II. Guillermo J. YACOBUCCI -en disidencia-, Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA.

***CPE 1498/2017/TO1/3/2/CFC1 – Reg. 1367/21 – Rto. 26/08/2021.*** 

*En la medida en que la legislación y las prácticas penitenciarias no contemplan sus problemas específicos, [las mujeres] sufren en mayor grado violaciones de sus derechos fundamentales y se constituyen en uno de los grupos más vulnerados. Estos elementos presentan interrogantes sobre la racionalidad de la actual política criminal relacionada con las mujeres y conducen a plantear la hipótesis de que existe una desproporción entre las penas que éstas sufren y el daño producido por los delitos que se les atribuyen.*

## **Voces**

LIBERTAD CONDICIONAL

ART. 14 INC. 11 C.P. ART. 56 LEY 24.660

REINSERCIÓN SOCIAL

## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 1 no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 11 del Código Penal y en consecuencia rechazó la incorporación de la nombrada al régimen de libertad condicional. Contra esa decisión la defensa oficial interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad.

Se sostuvo en la presentación impugnativa que la situación recurrida vulnera derechos tales como “...el principio de razonabilidad, supremacía constitucional, reinserción social, igualdad ante la ley, culpabilidad, derecho penal de acto y humanidad de la pena”, toda vez que lo previsto en el inc. 11 del art. 14 del Código Penal importaba una “...restricción desproporcionada a los fines y funciones de la pena, así como a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, al excluir de forma irrazonable a las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero del instituto de la libertad condicional”.

## Sentencia

Por mayoría, se resolvió rechazar el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial, por cuanto se consideró que la libertad condicional no constituye el único medio idóneo para concretar la readaptación social que rige la ejecución de la pena.

La disidencia propuso casar la resolución y reenviar a su origen por cuanto las circunstancias de la especie -una mujer en arresto domiciliario con su hija menor a cargo y sin posibilidades de conseguir sustento suficiente dentro del domicilio- resultaban pertinentes para evaluar la libertad condicional, en tanto las mujeres sufren en mayor grado violaciones de sus derechos fundamentales y se constituyen en uno de los grupos más vulnerados.

## **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

*“...si bien es cierto que la nombrada no puede acceder al instituto regulado por el art. 13 del CP; la ley 27.375 ha establecido un sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad diferenciado para el supuesto en el que se encuentra la encausada, que consiste en el llamado “régimen preparatorio para la liberación” que prevé el art. 56 quater de la ley 24.660”.*

*“con relación al fin de reinserción social de las penas (art. 1, Ley 24.660; arts. 18 y 75.22, CN; art. 5.6, CADH; art. 10, 3 PIDCyP) y la progresividad como medio a través del cual se alcanza ese fin (art. 6, Ley 24.660), no se advierte que el instituto establecido en el art. 56 quater impida su conquista”.*

*“... la libertad condicional constituye una forma, entre otras, de receptar el principio de readaptación social de los condenados. Por lo tanto, no es el único medio o instituto posible para cumplir ese objetivo, ni ese mecanismo resulta excluyente y exclusivo a esos fines, de modo que implique en su peculiaridad, un derecho constitucionalmente reconocido como tal. En consecuencia, la legislación local tiene bajo su competencia seleccionar los instrumentos concretos orientados a ese fin, sin entrar en contradicción con las reglas convencionales sobre la cuestión”.*

*“...la norma atacada, más allá de la opinión que se pueda tener al respecto, no se muestra como irrazonable (art. 28, CN). Esto es, la previsión para el acceso a la libertad condicional en función del delito por el cual la persona resulta condenada no implica alterar o menoscabar los principios constitucionales ya mencionados, pues se reglamenta la modalidad de ejecución progresiva de la pena privativa a través de otro régimen más específico que ha instituido el legislador (art. 56 quater, ley 24.660) y que atiende debidamente los derechos de [N.S.R.]”. En consecuencia, propuso rechazar el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto.*

## **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar (en disidencia)**

*“Se trata de una privada de libertad primaria, que se encuentra en prisión domiciliaria y reside junto a su hija de 3 años y medio. De acuerdo al informe de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal se desprende que “[a]ntes de su detención, se desempeñaba como peluquera, manicura, depiladora y realizaba tratamientos cosméticos. Aún conserva sus herramientas de trabajo y clientela para desempeñarse en forma independiente y cuenta con la posibilidad de retomar su empleo en la peluquería ubicada en el microcentro de esta ciudad, de lunes a sábados”.*

*“Manifestó la necesidad de poder obtener su libertad condicional a fin de retomar dicha actividad, ya que su situación económica actual no se ajusta a sus necesidades ni a las de su hija. El padre de su hija no se encuentra presente. Solo percibe asignación universal por hijo y es beneficiaria de la Tarjeta Alimentar. Asimismo, acumula deuda en el pago de servicios. Refirió que su madre la ayuda económicamente para poder pagar el alquiler (\$13.000)”, circunstancias que corresponden ser evaluadas en el marco de un tratamiento individual, tanto como la situación diferenciada de N.S.R. como mujer y el efecto que en ella pueda producir el encierro, de acuerdo a las convenciones internacionales (CEDAW-Belem do Pará)”.*

*“...no escapa en la especie que ‘[L]a criminalización del tráfico de drogas se ha acentuado en uno de los escalones más débiles: las mujeres. Dentro de los procesos de globalización económica, la creciente actividad femenina en los “nichos laborales” más precarios, peor remunerados y más peligrosos conduce a numerosas mujeres al comercio ilegal de drogas –una parte más del enorme mercado de economía informal, desregulada–, en el que son mayoritarias. Es que, si bien las mujeres hemos globalizado tímidamente nuestras luchas, las nuevas formas del patriarcado capitalista ya hace tiempo que han expandido sobre millones de ellas la pobreza y la marginación’ (Ribas, Almeda y Bodelón, 2005, citadas por “Mujeres en Prisión”)”.*

*“...‘en la medida en que la legislación y las prácticas penitenciarias no contemplan sus problemas específicos, sufren en mayor grado violaciones de sus derechos fundamentales y se constituyen en uno de los grupos más vulnerados. Estos elementos presentan interrogantes sobre la racionalidad de la actual política criminal relacionada con las mujeres y conducen a plantear la hipótesis de que existe una desproporción entre las penas que éstas sufren y el daño producido por los delitos que se les atribuyen. La mayoría de las detenidas fue condenada por delitos no violentos –en general, por tráfico o contrabando de drogas a menor escala– y no había estado en prisión con anterioridad.’ (“Mujeres en prisión”, ob. Cit., pág. 15)”.*

*“Por todo lo expuesto, y en las particulares de la especie, propongo al acuerdo hacer lugar sin costas al recurso de la Defensa Pública, casar la resolución recurrida y reenviar la incidencia al a quo a fin de que dicte nuevo pronunciamiento de conformidad a la doctrina aquí establecida”.*

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

*“el recurso de casación presentado por la defensa no supera el análisis de admisibilidad (art. 444, 2° párr., del CPPN) puesto que no se acreditó de forma fundada la existencia de cuestión federal (Fallos: 328:1108). No obstante, al solo efecto de alcanzar mayorías, adhiero a la propuesta del doctor Guillermo J. Yacobucci, de rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, sin costas en la instancia (arts. 465, 530 y 531 del CPPN)”.*

### **Votos**

Sala II. Guillermo J. YACOBUCCI, Alejandro W. SLOKAR -en disidencia-, Carlos A. MAHIQUES.

*El análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva igualitaria de género, teniendo en cuenta en particular la condición de vulnerabilidad de las mujeres privadas de su libertad, atendiendo especialmente a los roles de género (concretamente, aquellos vinculados a las tareas reproductivas y de cuidado), a la violencia estructural y a las prácticas discriminatorias contra la mujer. Para ello, es preciso valorar el abordaje de las problemáticas de las mujeres en prisión que efectúan los distintos Instrumentos Internacionales y normativa local ya citados.*

### Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA  
LIBERTAD CONDICIONAL  
PERSPECTIVA DE GÉNERO

### Antecedentes

La jueza con funciones de ejecución integrante del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de San Martín resolvió no hacer lugar a los pedidos de libertad condicional y prisión domiciliaria en forma subsidiaria solicitados por [S.B.S.] de conformidad con lo prescripto por los art. 10 y 13 del Código Penal de la Nación, y art. 32 de la ley 24.660.

### Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y en consecuencia remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución, teniendo en cuenta los lineamientos sentados en el fallo de conformidad con los estándares internacionales reseñados en materia de perspectiva de género.

## Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

*“A fin de garantizar el real acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las mujeres privadas de su libertad, la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada con perspectiva de género, que se comprometa con quien se encuentra en un estado de vulnerabilidad debido a su condición de mujer detenida. En efecto, el abordaje de la protección de los derechos de mujeres y niñas debe realizarse a la luz de un análisis constitucional y convencional de la materia”.*

*“...las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que se reproduce generando una vulnerabilidad estructural, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género”.*

*“...el análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva igualitaria de género, teniendo en cuenta en particular la condición de vulnerabilidad de las mujeres privadas de su libertad, atendiendo especialmente a los roles de género (concretamente, aquellos vinculados a las tareas reproductivas y de cuidado), a la violencia estructural y a las prácticas discriminatorias contra la mujer. Para ello, es preciso valorar el abordaje de las problemáticas de las mujeres en prisión que efectúan los distintos Instrumentos Internacionales y normativa local ya citados”.*

*“...traída nuevamente a estudio la cuestión ante esta instancia, he de analizar la misma en función de los lineamientos establecidos en la resolución dictada por esta Sala el pasado 23 de junio. Asimismo, el decisorio recurrido debe ser analizado y valorado bajo los parámetros reseñados en los acápites precedentes, esto es, desde una mirada que*

*se compromete con una población carcelaria que se encuentra en estado de mayor vulnerabilidad por su condición de mujer”.*

*“...repetir la misma argumentación ya brindada no implica que se haya realizado un examen integral de las conclusiones de las diferentes divisiones del consejo correccional así como tampoco que aparezcan valoradas las consecuencias negativas del aislamiento impuesto a la encartada. En esa dirección, la decisión recurrida omite – nuevamente- valorar adecuadamente el impacto negativo que ha tenido en la encartada la orden de aislamiento del régimen común de internas, situación que se inició el día 28 de febrero próximo pasado”.*

*“...he sostenido que la lectura de las constancias digitales obrantes en el presente legajo, se detecta que la encartada es una mujer que ‘proviene de un hogar desmembrado’ (ello, en tanto el informe social advierte –entre otras cosas-, que conoció a su madre a los doce años en un cumpleaños, que fue criada por su padre a quien dejó de ver a los dieciséis años y quien junto con su pareja ejercía violencia contra ella, que si bien tiene hermanos dejó de tener contacto con ellos desde los cinco años, que posteriormente, tuvo 6 hijos de diferentes parejas y con el primero de ellos sufrió violencia de género), que al momento de ingresar al penal tenía nivel educativo primario y que se había iniciado en el consumo de sustancias psicoactivas...”.*

*“En sus diversas presentaciones la defensa de [S.B.S. había advertido sobre las graves consecuencias que podría acarrear en la salud psicofísica de la condenada la prolongada situación de aislamiento del régimen común de internas, situación que se había iniciado el día 28 de febrero próximo pasado. Sin embargo, la decisión recurrida no meritó las consecuencias negativas en la integridad psíquica de Sena como un factor a considerar en el acceso al beneficio petitionado. A su vez, tampoco valoró a favor de Sena la imposibilidad de ser evaluada por la totalidad de las áreas como consecuencia del aislamiento dispuesto por la autoridad penitenciaria excediendo todos los plazos razonables para una medida cautelar”.*

*“Por ello, frente a las circunstancias apuntadas y la situación excepcional que se transita, corresponde que la magistrada a cargo de la ejecución realice un nuevo examen de la cuestión planteada, bajo los lineamientos aquí indicados”.*

*“En definitiva, propicio al Acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el defensor público oficial en representación de [S.B.S.], ANULAR la resolución recurrida (art. 471 del CPPN) y, en consecuencia, REMITIR las actuaciones al tribunal de origen para que, con la urgencia que el caso amerita dada la situación excepcional que se transita, dicte una nueva decisión con arreglo a los lineamientos aquí sentados, SIN COSTAS (arts. 530 y 531 del CPPN)”.*

### **Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone**

*“Oportunamente entendí que correspondía declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la primigenia resolución de la señora jueza de ejecución sobre la cuestión, dado que el análisis efectuado en aquella ocasión por la magistrada demostraba un examen global de los elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de evaluar la concesión de la libertad condicional, explicaba de modo suficiente el razonamiento que la condujo a la solución finalmente adoptada y las discrepancias valorativas expuestas por la parte recurrente, más allá de demostrar la existencia de una fundamentación que no se compartía, no configuraban 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 y 322:1605) o en alguna cuestión federal (Fallos: 328:1108)”.*

*“Dicho ello, teniendo en cuenta lo decidido en aquella ocasión e independientemente del criterio que sostuve en esa previa intervención, coincido con lo advertido por la señora jueza que lidera el acuerdo en punto a que el reenvío dispuso un nuevo examen integral con apego a los parámetros que, en el caso, habían sido establecidos por*

mayoría en esta instancia; lo cual no se advierte en esta nueva decisión traída a revisión”.

“Por ende, adhiero a la solución propuesta por la señora jueza doctora Ana María Figueroa y expido mi voto en igual sentido”.

### **Extractos del voto de la juez Angela E. Ledesma**

“Sellada la suerte del recurso, comparto las consideraciones de mis colegas en orden al déficit de fundamentación de la sentencia impugnada. Sin perjuicio de ello, tal como lo sostuve en mi anterior intervención, considero que la cuestión debe ser resuelta en esta instancia sin reenvío en tanto se refiere a la libertad ambulatoria de la imputada”.

### **Votos**

Sala I. Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE, Angela E. LEDESMA.

**FSA 12223/2018/TO1/3/1/CFC1 – Reg. 2182/19.4 – Rto. 31/10/2019.** 

*El trabajo remunerado intramuros resultaba fundamental para que aquellas personas en situación de vulnerabilidad puedan sortear las relaciones de poder y sometimiento en las que se veían inmersos, y que las volcaron hacia este tipo de prácticas delictivas. Es la vía más idónea para que el condenado pueda avanzar en el régimen de progresividad y una actividad fundamental para que se logre la reinserción social que consagra nuestra normativa.*



GÉNERO

MIGRANTE

## Antecedentes

La jueza a cargo de la ejecución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, resolvió disponer el descuento inmediato de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500) que percibía [G.M.Q.], imputados para el pago de lo adeudado en concepto de multa de juicio, y ordenó se proceda a descontar mensualmente el 33% de los fondos que percibía la detenida hasta cubrir la suma de pesos ciento treinta y cinco mil (\$135.000) y/o hasta el momento de su efectivo egreso.

## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de [G.M.Q] y, en consecuencia, anular la resolución recurrida y reenviar las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución.

### **Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos**

*“En base al estado de vulnerabilidad denunciado y descripto, es que la defensa justificó el ofrecimiento de pago de multa referido. Sin embargo, dicha información no fue considerada por el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de serle corrida la vista de la solicitud efectuada, sino que escuetamente refirió que “se destaca que respecto a las cargas de familia el Sr. Jorge Balanza (padre de sus dos hijos menores), se hace cargo de estos y de su sobrino a quien [G.M.Q] tenía a su cargo” (cfr. fs. 16 vta.)”.*

*“Las circunstancias personales en las que, según se lo invocara expresamente, se encuentra la encausada, también fueron ignoradas por la señora juez de ejecución al momento de ordenar los descuentos referidos en el acápite anterior. En efecto, el a quo omitió analizar en la resolución en cuestión las diferentes circunstancias objetivas*

*demostrativas de la particular situación de la encartada, que específicamente argumentó encontrarse en una situación de vulnerabilidad, y de los obstáculos, referidos por la defensa, a los que se enfrenta para efectuar el pago de la multa ordenado en autos. Tampoco realizó manifestación alguna que justificara la razón por la que decidió apartarse del plan de pagos oportunamente ofrecido por la defensa, y disponer los descuentos ordenados, señalados precedentemente. Es que, es necesario remarcar que el sentenciante, al momento de fijar el monto y la fecha de los pagos de las multas, debe tomar como parámetro sustancial la valoración de la condición económica del condenado conforme lo estipula expresamente el art. 21 del C.P”.*

*“...el Sistema de Seguimiento y Control de Unidades Carcelarias que presido, ha tenido oportunidad de advertir en sus inspecciones, especialmente en el norte argentino, que existe, como en el caso, un importante número de mujeres, en su mayoría extranjeras, que son captadas por las redes de narcotráfico y trata de personas, circunstancias que deben ser evaluadas a la hora de ser juzgadas y responsabilizadas. Además se señaló que se impone la necesidad, en términos de proceso, de una intervención en los centros de detención que permita a las mujeres liberarse de estas prácticas del crimen organizado, autoconstruirse en sujetos de derecho con capacidad para solventar los gastos que irroga la responsabilidad familiar, superar aquellas relaciones que las dominan y asumir en consecuencia esa situación (Recomendación VI/2016 ‘Derechos de las Mujeres Privadas de la Libertad –Género en Contextos de Encierro, del 24/05/2016)’”.*

*“...el trabajo remunerado intramuros es fundamental para que aquellas personas en situación de vulnerabilidad puedan sortear las relaciones de poder y sometimiento en las que se veían inmersos, y que las volcaron hacia este tipo de prácticas delictivas. Es la vía más idónea para que el condenado pueda avanzar en el régimen de progresividad y una actividad fundamental para que se logre la reinserción social que consagra nuestra normativa”.*

*“El hecho de que las relaciones laborales se desarrollen intramuros, no importa la resignación de normas constitucionales e internacionales que rigen el trabajo, ni los beneficios que resultan de los principios y normas del derecho del trabajo. Privar, del modo dispuesto en autos -esto es de forma carente de fundamentación-, de lo producido del esfuerzo del trabajo intramuros, importa despojar al interno de garantías protegidas constitucionalmente (art. 14 bis, 16 y 17 de la C.N.), y necesarias para que el interno se reinserte adecuadamente en la sociedad”.*

*“...en autos no se han dado motivos suficientes para sustentar la decisión recurrida (cfr. en lo pertinente mi voto en las causas “Rodríguez Vallejos Cristian”, reg. N° 1686/19.4, res. 28/08/19 y “Yucra Ayaviri, Miguel Ángel s/ recurso de casación”, reg. nro. 2159/19.4, rta. el 24/10/19)”.*

*“Dicha omisión torna arbitrara por falta de fundamentación a la decisión cuestionada por la Defensa por lo que corresponde su anulación en los términos de lo previsto en el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación”.*

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky (en disidencia)**

*“Se advierte que la defensa de [G.M.Q] no ha dado motivos suficientes en su presentación recursiva en sustento de la arbitrariedad y la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva que alega”.*

*“...la parte se ha limitado a exponer su propia perspectiva sobre el caso y el modo en que a su parecer debió ser resuelto, pero prescindió de desarrollar una crítica de los fundamentos brindados por el tribunal de la anterior instancia, dejando entrever una mera disconformidad que, por infundada, no alcanza a demostrar la existencia de déficit alguno en el razonamiento del a quo”.*

*“En este escenario, cabe concluir que la impugnación sometida a examen no cumple con el requisito de motivación exigido por el art. 463 del C.P.P.N., falencia que define*

*su improcedencia formal ante esta instancia (cfr., en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, voto del suscripto, causa 8979/2018/TO1/2/1/CFC1, caratulada “Yucra Ayaviri, Miguel Ángel s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 2159/19.4, rta. el 24/10/2019)”.*

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“...dando por reproducidos los antecedentes reseñados en el considerando I del distinguido colega, doctor Gustavo M. Hornos, adelanto que habré de acompañar la solución allí propuesta, en tanto el fallo impugnado carece de debida fundamentación”.*

*“...el a quo no explicitó los motivos por los cuáles entendió adecuado apartarse del ofrecimiento realizado por la interna [G.M.Q] de abonar \$300 mensuales (cfr. fs. 14/vta.), fundamentado por su asistencia técnica formal (cfr. fs. 15/vta.) y, en definitiva, dispuso que el pago de la multa se satisfaga a tenor de lo solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal –que se expidió a continuación de la defensa- (cfr. fs. 16/vta.), detrayendo en forma inmediata \$2.500 sobre sus fondos – que según el informe de fs. 20 totalizan \$4.810,83 en el caso del fondo de reserva, y a \$8,58 en el caso del fondo disponible-, y el descuento mensual del 33% de lo que perciba”.*

*“En igual sentido, advierto que no se aprecia en la decisión bajo examen que se haya tomado en consideración la situación económica de la condenada, como lo exige el art. 21 del Código Penal”.*

### **Votos**

Sala IV. Gustavo M. HORNOS, Mariano H. BORINSKY -en disidencia-, Javier CARBAJO.

*La libertad condicional es una forma, entre otras, de receptar el principio de readaptación social de los condenados. Por lo tanto, no es el único medio o instituto posible para cumplir ese objetivo, ni ese mecanismo resulta excluyente y exclusivo a esos fines, de modo que implique en su peculiaridad, un derecho constitucionalmente reconocido como tal.*

*Toda vez que el a quo omitió dar respuesta y argumentación suficiente acerca de cuestiones nodales planteadas por la defensa, que resultaban conducentes para resolver, en particular aquéllos concernientes a la necesidad de analizar el sub lite con perspectiva de género, en cumplimiento de las normas internacionales (Convención para la Eliminación de Todas formas de Discriminación contra la mujer -CEDAW- y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Belém do Pará-).*

### Voces

INCONSTITUCIONALIDAD

ART. 14, INC. 11

REINSERCIÓN SOCIAL

### Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 de la Capital Federal resolvió no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de la norma contenida en el inciso 11 del art. 14 del Código Penal que fuera formulada por la defensa de [G.P.C.].

Por mayoría, se resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto y en función de ello no hacer lugar al planteo efectuado por la defensa de [G.P.C.], afirmando así la constitucionalidad, en el caso concreto, del inciso 11 del artículo 14 del Código Penal.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar (en disidencia)**

*“...el recurso debe merecer acogida favorable, toda vez que el a quo omitió dar respuesta y argumentación suficiente acerca de cuestiones nodales planteadas por la defensa, que resultaban conducentes para resolver, en particular aquéllos concernientes a la necesidad de analizar el sub lite con perspectiva de género, en cumplimiento de las normas internacionales (Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la mujer -CEDAW- y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Belém do Pará-).”*

*“...en tal sentido me he expedido en oportunidad de resolver in re `M.A.Y. s/ recurso de casación´, reg. n° 1357/20, rta. 16/9/2020), a cuyos fundamentos me remito brevitatis causae (en particular, puntos 6° y 7° de la misma)”*

*“En razón de ello, y en las particulares de la especie, propicio al acuerdo hacer lugar sin costas al recurso de la Defensa Pública, casar la resolución recurrida y reenviar la incidencia a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento, de conformidad con la doctrina aquí establecida”*

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

*“...la interpretación que cabe dar, en lo que aquí interesa, al art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo con lo que establece la Corte*

*Interamericana de Derechos Humanos, es la de asegurar como finalidad esencial -pero no la única- de las penas privativas de la libertad, la reforma y la readaptación social de los condenados. Aplicada esa regla al presente caso, no se ha demostrado que, a través de la legislación atacada, se lesionen factores que favorecen esos objetivos (CIDH, Sentencia López vs Argentina, rta. 14-05-2013, entre otros)”.*

*“...la libertad condicional es una forma, entre otras, de receptar el principio de readaptación social de los condenados. Por lo tanto, no es el único medio o instituto posible para cumplir ese objetivo, ni ese mecanismo resulta excluyente y exclusivo a esos fines, de modo que implique en su peculiaridad, un derecho constitucionalmente reconocido como tal. En consecuencia, la legislación local tiene bajo su competencia seleccionar los instrumentos concretos orientados a ese fin, sin entrar en contradicción con las reglas convencionales sobre la cuestión”.*

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

*“...el recurso de casación presentado por la defensa no supera el test de admisibilidad (art. 444, 2° párr., del CPPN), pues no se acreditó de manera fundada la existencia de cuestión federal (Fallos: 328:1108). No obstante ello, al solo efecto de alcanzar mayorías, adhiero a la propuesta del doctor Guillermo J. Yacobucci, de rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, sin costas”.*

### **Votos**

Sala II. Alejandro W. SLOKAR -en disidencia-, Guillermo J. YACOBUCCI, Carlos A. MAHIQUES.

*La libertad condicional es una forma, entre otras, de receptar el principio de readaptación social de los condenados. Por lo tanto, no es el único medio o instituto posible para cumplir ese objetivo, ni ese mecanismo resulta excluyente y exclusivo a esos fines, de modo que implique en su peculiaridad, un derecho constitucionalmente reconocido como tal.*

*[El] plus de violencia debe ser justipreciado en tanto “pena añadida” a la principal, que produce un efecto extensivo de la misma, diferente en casos de hombres y mujeres.*

## **Voces**

INCONSTITUCIONALIDAD

ART. 14, INC. 11

REINSERCIÓN SOCIAL

## **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 de la Capital Federal resolvió no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de la norma contenida en el inciso 11 del art. 14 del Código Penal y en función de ello no hacer lugar al pedido de incorporación de la recurrente al instituto de la libertad condicional.

## **Sentencia**

Por mayoría, se resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa dirigido a impugnar, en el caso concreto, la constitucionalidad del inciso 11 del artículo 14 del Código Penal.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar (en disidencia)**

*“...el recurso debe merecer acogida favorable, toda vez que el a quo omitió dar respuesta y argumentación suficiente sobre cuestiones planteadas que resultaban conducentes para resolver, y así brindar tratamiento a los argumentos de la asistencia técnica, en particular, aquéllos concernientes a la necesidad de analizar la situación del sub judice con perspectiva de género y en punto al cumplimiento de las normas internacionales (Convención para la Eliminación de Todas formas de Discriminación contra la mujer –CEDAW- y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicarla violencia contra la mujer -Belem do Pará-).”*

*“...tampoco puede obviarse el imperativo de las Reglas de Bangkok, en tanto que disponen que: ‘A fin de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de las presentes Reglas. La atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria’ (Regla 1).”*

*“...tal como indican los estudios sobre mujeres prisionizadas ‘El impacto diferencial del encierro se profundiza asimismo porque en muchos casos las mujeres detenidas sufren procesos de aislamiento más pronunciados que los hombres. Como se señaló, la cárcel implica el desmembramiento del grupo familiar y, a su vez, la mujer suele realizar visitas junto con los hijos cuando es detenido algún familiar, pero es raro el caso inverso. Otro aspecto fundamental, subrayado por la literatura especializada, es que el encierro en prisión conlleva siempre un elevado nivel de violencia. En el caso de las mujeres, se agrega la violencia de género, que en general se traduce en agresiones*

sobre el cuerpo de la mujer' (Cfr. 'Mujeres en prisión: los alcances del castigo', compilado por CELS, Ministerio Público de la Defensa, Procuración Penitenciaria de la Nación, Siglo XXI, Bs. As., 2011)".

"En efecto, ese plus de violencia debe ser justipreciado en tanto "pena añadida" a la principal, que produce un efecto extensivo de la misma, diferente en casos de hombres y mujeres".

"De otra banda, no escapa en la especie que '[L]a criminalización del tráfico de drogas se ha acentuado en uno de los escalones más débiles: las mujeres. Dentro de los procesos de globalización económica, la creciente actividad femenina en los 'nichos laborales' más precarios, peor remunerados y más peligrosos conduce a numerosas mujeres al comercio ilegal de drogas –una parte más del enorme mercado de economía informal, desregulada–, en el que son mayoritarias...".

"Sobre el particular, se impone señalar que por Acordada nº 3/20 (13/3/20), esta Cámara supo expresar su preocupación respecto de la situación de las personas privadas de libertad, en razón de las particulares características de propagación y contagio y las actuales condiciones de detención en el contexto de la declarada emergencia penitenciaria. Por tanto, se encomendó el preferente despacho para la tramitación de cuestiones referidas a personas privadas de libertad que conformen el grupo de riesgo debido a sus condiciones preexistentes y encomendó a las autoridades competentes la adopción de un protocolo específico para la prevención y protección del CORONAVIRUS COVID-19 en contexto de encierro".

"En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos refirió que: 'Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad".

*“En razón de todo lo expuesto, y en las particulares de la especie, propongo al acuerdo hacer lugar sin costas al recurso de la Defensa Pública, casar la resolución recurrida y reenviar la incidencia al a quo a fin de que dicte nuevo pronunciamiento de conformidad a la doctrina aquí establecida”.*

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

*“...la defensa se limitó a invocar supuestos defectos de fundamentación en la resolución a partir de una singular discrepancia acerca de la interpretación de las circunstancias en debate. Las mismas que, de su parte, el a quo consideró relevantes para rechazar el planteo de inconstitucionalidad y, en consecuencia, la incorporación de la encausada al régimen de libertad condicional”.*

*“No pueden, entonces, estimarse satisfechas las exigencias previstas en el art. 463 del CPPN, por lo que habrá de desestimarse la inconstitucionalidad planteada y la consecuente incorporación de Arias al régimen solicitado”.*

*“...no se verifica en la resolución impugnada vicio alguno de fundamentación que lleve a su descalificación por vía de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451; 314:791; 321:1328; 322:1605; art. 123 del C.P.P.N.); y siendo que la defensa no demostró la existencia de una cuestión federal suficiente que permita habilitar la competencia de esta Cámara como tribunal intermedio (CSJN, Fallos 328:1108), corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa de M.A.Y., sin costas (arts. 444 -segundo párrafo-, 465, 530 y 531 del C.P.P.N.)”.*

*“No obstante lo expuesto, habiendo tomado conocimiento mediante la deliberación, del voto de mis colegas y al solo efecto de alcanzar mayorías, (de conformidad con el criterio sentado en causa FRE 12292/2017/TO1/9/2/CFC2, “Franco Vázquez, Macarena Jorgelina s/ recurso de casación”, reg. 1249/20, rta. el 8 de septiembre de 2020, entre otras), adhiero a la propuesta del doctor Guillermo J. Yacobucci, en cuanto corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, sin costas”.*

## **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

*“...sí bien es cierto que la nombrada no puede acceder al instituto regulado por en el art. 13 del CP; la ley 27.375 ha establecido un sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad diferenciado para el supuesto en el que se encuentra la encausada, que consiste en el llamado ‘régimen preparatorio para la liberación’ que se encuentra regulado en el art. 56 quater de la ley 24.660”.*

*“Así las cosas, con relación al fin de reinserción social de las penas (art. 1, Ley 24.660; arts. 18 y 75.22, CN; art. 5.6, CADH; art. 10, 3 PIDCyP) y la progresividad como medio a través del cual se alcanza ese fin (art. 6, Ley 24.660), no se advierte que el instituto establecido en el art. 56 quater impida su conquista”.*

*“La interpretación que cabe dar, en lo que aquí interesa, al art. 5.6 de la Convención Americana de Derecho Humanos, de acuerdo con lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la de asegurar como finalidad esencial –pero no la única- de las penas privativas de la libertad, la reforma y la readaptación social de los condenados. Aplicada esa regla al presente caso, no se ha demostrado que, a través de la legislación atacada, se lesionen factores que favorecen esos objetivos (CIDH, Sentencia López vs. Argentina, rta. 25-11-2019, Sentencia Mendoza y otros vs. Argentina, rta.14-05-2013, entre otros)”.*

*“En efecto, el art. 56 quater de la ley 24.660 -que resulta aplicable a M.A.Y. - establece que ‘la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación”.*

*“Dicho instituto consiste en un período de preparación y otro de salidas, las que se realizarán primero con acompañamiento y luego sin supervisión. Así, se observa que la específica normativa aplicable a la encausada tiene por norte su resocialización a través de un sistema que es en sí mismo progresivo”.*

*“...la libertad condicional es una forma, entre otras, de receptar el principio de readaptación social de los condenados. Por lo tanto, no es el único medio o instituto posible para cumplir ese objetivo, ni ese mecanismo resulta excluyente y exclusivo a esos fines, de modo que implique en su peculiaridad, un derecho constitucionalmente reconocido como tal. En consecuencia, la legislación local tiene bajo su competencia seleccionar los instrumentos concretos orientados a ese fin, sin entrar en contradicción con las reglas convencionales sobre la cuestión”.*

*“...también incumbe desestimar el planteo de la defensa relativo a que la restricción al acceso a la libertad condicional implica desligarse de la conducta de la condenada durante la ejecución de la pena. Esa consideración omite apreciar las regulaciones de la propia norma del régimen preparatorio para la liberación, pues en su misma sistemática establece que ‘siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social’. Así, de contrario a lo criticado, observo que el comportamiento que haya tenido la persona mientras dure la ejecución de la pena no es indiferente, sino que es la condición para acceder al régimen”.*

## **Votos**

Sala II. Alejandro W. SLOKAR -en disidencia-, Guillermo J. YACOBUCCI, Carlos A. MAHIQUES.

*Teniendo principalmente en cuenta que la peticionante integra un colectivo especialmente vulnerable, enfrenta dificultades adicionales para recibir asistencia y contención; resulta necesario que en el caso de autos se lleve a cabo un análisis más profundo de todo lo referente a sus relaciones familiares y las formas en que se sostiene el vínculo con sus hijos.*

## Voces

GÉNERO

SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PRISIÓN DOMICILIARIA

## Antecedentes

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvió confirmar la resolución mediante la cual no se había hecho lugar al pedido de prisión domiciliaria formulado por la defensa.

## Sentencia

Por mayoría se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y reenviar las actuaciones al origen a fin de que practique un actualizado amplio y pormenorizado informe socio ambiental y escuche a todas las partes interesadas con carácter previo a que se decida nuevamente acerca de la procedencia de la prisión domiciliaria.

## Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos

*“En virtud de las características y condiciones en las que se presenta este caso, entiendo que la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada que se compromete con una persona que se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad respecto de las demás, debido a su condición de mujer privada de la libertad”.*

*“...las personas privadas de la libertad en un establecimiento carcelario se encuentran en un mayor estado de vulnerabilidad respecto de las personas que no lo están”.*

*“A su vez, y de conformidad con los Instrumentos Internacionales que se detallan en los párrafos siguientes, se afirma que las mujeres detenidas presentan una doble condición de vulnerabilidad, por estar privadas de su libertad y por el hecho de ser mujeres, o autopercebidas como tales”.*

*“El fallo recurrido debe ser analizado y valorado bajo los parámetros reseñados en los acápites precedentes, esto es desde una mirada que se compromete con el Interés Superior del Niño y con una población carcelaria que se encuentra en estado de mayor vulnerabilidad”.*

*“A la luz de estas pautas, entiendo que la resolución recurrida no se ajusta a los estándares nacionales e internacionales referidos, tanto al Interés Superior del Niño, como a los derechos de las mujeres privadas de libertad y en esa dirección, corresponde hacer lugar al planteo formulado por el recurrente”.*

*“No puede perderse de vista en el caso la necesidad de proporcionar al niño y la niña una protección especial, la que ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959; y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos*

*Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos de los organismos especializados”.*

*“De este modo, tal y como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘...en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia ...’ (Corte IDH, OC-17-02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28/8/2002)”.*

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

*“En el mismo orden, se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de éstos requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos”.*

*“...las leyes no deben considerarse de manera aislada sino teniendo en consideración la totalidad del ordenamiento jurídico y la totalidad de los principios fundamentales que lo integran a los que se hizo referencia en los párrafos precedentes; por ello corresponde a los jueces tomar decisiones para la salvaguarda de los derechos y libertades de los menores y para su protección especial como únicos destinatarios. Es así que los niños/as y adolescentes integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la Comunidad Internacional, interés que debe reproducirse a nivel nacional”.*

*“...teniendo principalmente en cuenta que la peticionante integra un colectivo especialmente vulnerable, enfrenta dificultades adicionales para recibir asistencia y contención; resulta necesario que en el caso de autos se lleve a cabo un análisis más*

*profundo de todo lo referente a las relaciones familiares de [M.G.G.] y las formas en que se sostiene el vínculo con sus hijos”.*

*“...la prisión domiciliaria se vislumbra como la mejor opción para garantizar el Interés Superior de la niña [M.M.G] y el niño [A.T.M.G] a crecer junto a su madre así como también abordar la situación de vulnerabilidad que atraviesan tanto los niños como la abuela”.*

*“En efecto, del análisis de las particulares circunstancias del caso presente, analizadas a la luz del contexto del orden jurídico, considero que luce prudente y necesario aplicar una medida alternativa al encierro, que garantice neutralizar del mejor modo los riesgos procesales evidenciados en autos permitiendo a su vez garantizar el Interés Superior del Niño (art. 210 C.P.P.F.).”*

*“Así, en el caso de autos, la prisión domiciliaria como medida cautelar es la solución que mejor se ajusta a la protección integral de los derechos en juego, a la primacía del Interés Superior del Niño, la familia, a la igualdad y a un trato humanitario a la vez que resguarda las garantías del debido proceso, defensa en juicio y el principio pro homine”.*

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“...corresponde que se realice un nuevo y pormenorizado estudio de la situación de los menores, mediando la confección de informes especializados que den suficiente cuenta del estado actual de los hijos de la aquí imputada, de los restantes menores convivientes con aquellos y de los adultos familiares referentes o allegados que asumieron, en estas particulares circunstancias, su cuidado, evaluándose la dinámica diaria del grupo y sus posibilidades económico-sociales”.*

*“He afirmado en anteriores oportunidades que cuando lo que se alega es una presunta afectación al interés superior del niño, resulta necesario efectuar un examen minucioso*

*de las circunstancias del caso que contemple la situación actual de los menores de conformidad con las exigencias convencionales y legales que rigen estos supuestos (cfr. en lo pertinente y aplicable, causa FRO 2314/2021/1/CFC1 "Ferreyra, María Adelina s/recurso de casación", Reg. 1835/21.4, del 5/11/2021)".*

*"...con particular evaluación de los elementos antes reseñados, considero que el fallo recurrido no puede ser convalidado, pues la negativa al pedido cursado por la defensa no supera el estándar exigido por el art. 123 del C.P.P.N., por resultar insuficiente su fundamentación".*

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky (en disidencia)**

*"Sellada que se encuentra la suerte del recurso de casación interpuesto en virtud de la mayoría conformada por los distinguidos colegas que me preceden en el orden de votación, no comparto la solución propiciada".*

*"Ello, por cuanto considero que la resolución traída a estudio cuenta con los fundamentos mínimos, necesarios y suficientes (CSJN, Fallos: 302:2.284; 323:629 y 325:924, entre otros), a la vez que se encuentra exenta de fisuras lógicas y resulta una derivación razonada del derecho vigente con ajuste a las particulares circunstancias de autos; sin que la parte haya logrado demostrar –ni se advierte– la arbitrariedad que invoca".*

*"...cabe agregar que el pronunciamiento impugnado ha satisfecho el 'derecho al recurso' y a la doble instancia reconocido en el art. 8.2.h de la C.A.D.H. y en el precedente 'Herrera Ulloa vs. Costa Rica', Serie C Nº 107 dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos."*

*"En función de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto, sin costas en la instancia".*

## Votos

Sala IV. Gustavo M. HORNOS, Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY -en disidencia-.

**CPE 16/2016/32/CFC7 – CFC3 - Reg. 119/19 – Rto. 29/01/2019.** 

*El tratamiento convencional y normativo de las implicancias derivadas de las problemáticas de género, los derechos que asisten a la mujer en la relación materno-filial y los principios y garantías que fundan el interés superior del niño, constituyen la base jurídica sobre la que asienta el artículo 10 incisos e) y f) del Código Penal y el artículo 32 incisos e) y f) de la ley 24.660.*



## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

ART. 32 LEY 24.660

PERSPECTIVA DE GÉNERO



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 resolvió, por mayoría, denegar el arresto domiciliario oportunamente solicitado por la defensa, de conformidad con lo dispuesto en el inciso f) del art. 32, Ley 24.660.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa en función del cual se concedió el arresto domiciliario solicitado, devolviendo así las actuaciones al tribunal de origen a fin de que disponga las correspondientes medidas de resguardo.

### **Extractos del voto conjunto de los jueces Daniel A. Petrone y Eduardo R. Riggi**

*“Asiste razón a la defensa en cuanto a que la decisión recurrida no resulta derivación razonada de las constancias del legajo ni del derecho vigente y por lo tanto debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, en virtud de las razones que expondremos a continuación”.*

*“...el informe social de fs. 136/138 ilustra que ‘quien nos convoca ingresa a este establecimiento... acompañada de su hijo Julián, en aquel entonces de cuatro meses de vida. Durante la entrevista de ingreso la interna madre se ha mostrado preocupada por la salud de su hijo Julián, refiriendo que el niño había nacido con problemas respiratorios y había permanecido en neonatología por ese tema debiendo permanecer en lugares que no presenten humedad y/o resabios de cigarrillo...”.*

*“han omitido analizar los informes que dan cuenta que desde su nacimiento Julián Francisco padece problemas respiratorios; que desde sus cuatro meses de vida se encuentra alojado en una cárcel junto a su madre, lugar en el que padeció –entre otras dolencias que se detallan a fs. 140- “múltiples episodios de bronquiolitis”, uno de los cuales requirió internación y que a juicio del médico pediatra, esas enfermedades han sido características “de las comunidades cerradas”, aclarando que tales infecciones “que de por sí constituyen un problema de salud frecuente en los primeros años de vida, adquieren un carácter relevante”.*

*“...se advierte que el tribunal de mérito ha reducido la viabilidad del beneficio solicitado a la inexistencia de una enfermedad actual, lo que no se corresponde con los requisitos*

*legales, soslayando así que los informes incorporados al legajo no hacen más que ilustrar las patologías padecidas por el niño, incluso con carácter previo a la situación de encierro, como así también la inconveniencia y los riesgos que supone que el menor conviva con la encausada en una unidad penitenciaria”.*

*“...pese a encontrarse comprendida en los supuestos previstos por la ley para acceder al beneficio de la prisión domiciliaria, el tribunal a quo lo denegó nuevamente sin exponer razón alguna que, de manera objetiva, permita sostener la inconveniencia de acceder a lo solicitado”.*

*“...de las constancias reseñadas se desprende un buen vínculo entre C.M.G. y su hijo, habiéndose destacado su compromiso y preocupación respecto de los problemas de salud que lo aquejan desde su nacimiento, por lo que no hay dudas que el beneficio solicitado se presenta como la opción más favorable para la vida y la salud del menor atendiendo a las particularidades ya reseñadas”.*

*“...a fin de evitar nuevas dilaciones respecto de la solicitud efectuada, teniendo en miras el interés superior del niño y las particulares circunstancias del caso referenciadas “ut supra”, proponemos: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas, y en consecuencia: I. Casar la resolución obrante a fs. 245/250 de la presente incidencia; II. Conceder el arresto domiciliario de C.M.G.; III. Devolver las actuaciones al tribunal a quo para que sin dilaciones disponga las condiciones y medidas de resguardo que estime corresponder, analizando en su caso la viabilidad de incluir a la imputada en el Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“...considero en que el análisis de la prisión domiciliaria reclamada en atención al interés superior de los hijos de C.M.G. -V.E.R.G. de nueve años de edad, quien se encuentra al cuidado de su padre habiendo perdido el vínculo con la nombrada y de*

*J.F.Z. de dos años de edad, quien se encuentra alojado con la encartada-, como señalé al expedirme en esta incidencia el pasado 8 de octubre, exige la valoración de la totalidad de los informes obrantes en autos a fin de determinar la debida observancia del interés superior del niño como guía de interpretación para casos como el aquí planteado (arts. 75 inc. 22 C.N.; arts. 1, 3, 4 18.1 y 18.2 de la Convención de los Derechos del Niño; art. 25 inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 7 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes)”.*

*“Se omitió también el análisis del caso desde otra óptica no menos trascendente, cual es la de determinar si el cambio pretendido en la situación de detención de la nombrada, (que a todas luces se ofrecía como más beneficioso para el desarrollo de su vínculo con los menores y en beneficio de la salud del menor J.F.Z.), podía llegar a frustrar la conclusión del debido trámite del proceso al que se ve sometida, y sobre dicha base, eventualmente fundar la denegatoria (C.S.J.N., “Fernández, Ana María s/causa no 17.156”, 18/06/2013 y cfr. mi voto in re causa no 1548, caratulada “Pintos Fulino, Johanna Natalia s/recurso de casación”, reg. no 23.162, del 27/02/2014)”.*

*“...las niñas, niños y adolescentes son sujetos activos de todos los derechos convencionales y constitucionales existentes en nuestro sistema jurídico correspondiente a cualquier persona y además disponen de un plus por su situación de vulnerabilidad en razón de la edad por lo que deben ser sometidos a jurisdicción y trato especiales, siempre se debe respetar el debido proceso y el derecho a ser oído, tomándose en cuenta su opinión en el momento de tomar decisiones ya sean de índole judicial o administrativa, cuando les afecten a sus derechos y que se deberá resolver a favor del superior interés del niño”.*

*“El derecho a la salud y el derecho a la maternidad saludable como una de las manifestaciones de los derechos reproductivos de las mujeres en general y en especial de aquellas investigadas por la comisión de delitos, ha merecido especial protección*

*desde el ámbito internacional de los derechos humanos pues la privación de la libertad repercute definitivamente en su salud y en la del niño por nacer, lactante o pequeño”.*

*“El tratamiento convencional y normativo de las implicancias derivadas de las problemáticas de género, los derechos que asisten a la mujer en la relación materno-filial y los principios y garantías que fundan el interés superior del niño, constituyen la base jurídica sobre la que asienta el artículo 10 incisos e) y f) del Código Penal y el artículo 32 incisos e) y f) de la ley 24.660”.*

*“Las particulares circunstancias que se presentan en el caso me llevan a la convicción de otorgar el beneficio que se solicita sin reenvío, haciendo lugar a la detención domiciliaria de C.M.G., siendo la solución que se ajusta a las prescripciones convencionales y legales conforme su actual situación de madre de un niño menor de dos años de edad, el cual vive desde sus 4 meses en prisión junto a su madre, por ello corresponde una inmediata respuesta jurisdiccional, máxime si analizamos el tiempo que esta incidencia lleva en trámite (casi toda la vida del niño J.F.Z.) y a la inobservancia del tribunal de mérito de las previsiones que debió adoptar en el último reenvío”.*

*“...frente a la especial situación de vulnerabilidad relevada en las presentes actuaciones, por estricta aplicación del principio pro homine y en cumplimiento de las normas internacionales y constitucionales analizadas precedentemente, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido, casar la resolución recurrida y disponer el cumplimiento de la prisión preventiva de C.M.G. en detención domiciliaria, en las condiciones y forma que deberá imponer, de manera urgente y sin dilación alguna, el órgano de origen, con las medidas de control disponibles que el caso amerite”.*

## **Votos**

Sala de feria. Daniel A. PETRONE, Eduardo R. RIGGI -voto conjunto-, Ana María FIGUEROA.

*La circunstancia sobreviniente deberá ser analizada en la instancia anterior previa sustanciación entre las partes y solicitud de los informes médicos que se estimen pertinentes para, a partir de allí, determinar si corresponde, o no, disponer que la recurrente cumpla el encierro cautelar bajo la modalidad de arresto domiciliario.*

### **Voces**

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PRISIÓN DOMICILIARIA

PRISIÓN PREVENTIVA

### **Antecedentes**

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y disponer la prisión preventiva de los imputados.

### **Sentencia**

Por mayoría, se resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular el fallo impugnado solo respecto a la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva a la que se encuentra sujeta la recurrente, y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento sobre ese puntual aspecto.

## Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

*“...la defensa particular ha puesto de manifiesto en el recurso bajo análisis que la nombrada se encuentra cursando un embarazo de alto riesgo, con recomendación de reposo”.*

*“...esa circunstancia novedosa y sobreviniente deberá ser analizada en la instancia anterior previa sustanciación entre las partes y solicitud de los informes médicos que se estimen pertinentes para, a partir de allí, determinar si corresponde, o no, disponer que la nombrada A.T.B. cumpla el encierro cautelar bajo la modalidad de arresto domiciliario; sin que ello implique emitir juicio sobre lo que en definitiva corresponde resolver al respecto”.*

*“...en virtud de la concreta naturaleza de la cuestión que origina la sustanciación del presente incidente (discusión acerca de la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva a la que se encuentra sujeta la imputada A.T.B. en función de que estaría cursando un embarazo de riesgo), su abordaje debe ser atendido directamente por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de Rosario, provincia de Santa Fe, previa sustanciación, con la celeridad que el caso reclama y teniendo en cuenta las circunstancias relevantes actualizadas para su examen y solución, como también los parámetros esbozados en la presente resolución (cfr. en lo pertinente y aplicable, voto del suscripto en causas FSM 31016322/2012/33/CFC2, `Cejas Mario Alberto s/ recurso de casación`, reg. n° 1305/16.4, rta. el 17/10/2016; FSM 31016322/2012/35/CFC1, `Velásquez, Aldo Javier s/ recurso de casación`, reg. n° 1306/16.4, rta. el 17/10/2016 y FSM 31016322/2012/32/CFC6, `Collado Correa, Gustavo Omar s/ recurso de casación`, reg. n° 1311/16.4, rta. 18/10/2016; causa FPA 14488/2017/20/CA9-CFC2, `Binsak, Eduardo Martín s/recurso de casación`, Reg. n° 1250/20.4, rta. el 31/7/2020 y causa FRO 60766/2017/4/CFC2, `Dorto, Marcela Claudia s/recurso de casación`, Reg. n° 1601/20.4, rta. el 31/8/2020, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P. -entre otras-”.*

## **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“...por compartir en lo sustancial las consideraciones formuladas por el colega que lidera el orden de votación, Dr. Mariano Hernán Borinsky, en las particulares circunstancias de la causa, adhiero a la solución allí propuesta...”.*

## **Extractos del voto de la juez Angela E. Ledesma (en disidencia)**

*“...sellada la suerte del remedio en trato, sólo habré de dejar sentada mi disidencia, toda vez que de la compulsas del sistema lex 100 se advierte que en fecha 2 de febrero del corriente el juez a cargo del Juzgado Federal de la ciudad de Venado Tuerto, dispuso, “...Clausurar la etapa instructoria en la presente causa y disponer la elevación a juicio respecto de los imputados...” y que, en fecha 5 de febrero la causa quedó radicada por ante el Tribunal Oral Federal Nº3 de Rosario, por lo que la Sala “A” de la Cámara Federal de Rosario, al momento de dictar la resolución que aquí se recurre, carecía de jurisdicción para hacerlo”.*

*“...en consecuencia, la decisión que aquí se cuestiona contravino el principio del juez natural que integra la garantía del debido proceso consagrada en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana”.*

## **Votos**

Sala IV. Mariano H. BORINSKY, Javier CARBAJO, Angela E. LEDESMA, -en disidencia-.

*“...recibir visitas es un derecho de las personas privadas de libertad. De manera que evitar las inspecciones corporales como regla general, debe implementarse con vistas a fomentar las visitas familiares y nunca perjudicar o impedir las mismas. En caso contrario, la efectiva corrección de los factores lesivos alegados por los recurrentes no estaría verificada, pues el objetivo del habeas corpus correctivo interpuesto en la presente causa es justamente, alentar la concurrencia de visitas al establecimiento carcelario al omitir las prácticas indignas a las que se somete a las visitas”.*

## **Voces**

REQUISAS

AGRAVAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN

MÍNIMA TRASCENDENCIA DE LA PENA

## **Antecedentes**

La Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata resolvió confirmar la decisión del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Lomas de Zamora n° 1 en cuanto instruyó al personal penitenciario de la Unidad n° 19 del SPF abocado a la recepción y requisa de las visitas respecto del trato adecuado que debe desplegarse en el desarrollo de sus labores y la forma en que deben llevarse a cabo los procedimientos de registro personal.

## **Sentencia**

Se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la Procuración Penitenciaria de la Nación, revocar la resolución recurrida y ordenar a la autoridad de la Unidad n° 19 del

SPF que adopte las medidas necesarias para implementar de manera efectiva y eficaz los medios tecnológicos pertinentes en toda requisita que se practique a las visitas de la Unidad n° 19 y evitar cualquier tipo de práctica humillante y degradante en el cumplimiento de las medidas de seguridad.

### **Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos**

*“...la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada que se compromete con los derechos de las personas privadas de libertad reconocidos en la Constitución Nacional, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Naciones Unidas [Reglas Mándela], los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la ley n° 24.660 u otra norma de cualquier nivel”.*

*“...la acción formulada por los internos de la Unidad n° 19 respecto a las inspecciones corporales a los familiares que los visitan, involucra cuestiones relativas al derecho a sus vínculos familiares y afectivos, y constituye por la naturaleza de los derechos involucrados, una situación susceptible de ser encuadrada en los supuestos previstos por el artículo 43 de la C.N. y el art. 3, inc. 22, de la Ley n° 23.098”.*

*“...se debe ordenar al Servicio Penitenciario Federal la adopción de las medidas necesarias para implementar de manera efectiva y eficaz los medios tecnológicos pertinentes en toda requisita que se practique a las visitas de la Unidad n° 19 y que permitan evitar cualquier tipo de práctica humillante y degradante en el cumplimiento de tales medidas”.*

*“La omisión de regular específicamente la práctica de este tipo de registros corporales vulnera el principio de intrascendencia de la pena, el derecho a la protección de intimidad, dignidad y honra y el derecho a la integridad personal de las y los visitantes de los internos de la unidad n° 19 así como también vulnera la protección de la familia que asiste a toda persona privada de libertad”.*

*“...recibir visitas es un derecho de las personas privadas de libertad. De manera que evitar las inspecciones corporales como regla general, debe implementarse con vistas a fomentar las visitas familiares y nunca perjudicar o impedir las mismas. En caso contrario, la efectiva corrección de los factores lesivos alegados por los recurrentes no estaría verificada, pues el objetivo del habeas corpus correctivo interpuesto en la presente causa es justamente, alentar la concurrencia de visitas al establecimiento carcelario al omitir las prácticas indignas a las que se somete a las visitas”.*

*“Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación (cfr. fs. 335/346vta); II. REVOCAR la resolución recurrida en cuanto confirmó el punto 1° de la decisión de fs. 263/276vta. (cfr. fs. 327/332); y, en consecuencia, III. ORDENAR a la autoridad de la Unidad n° 19 del SPF que adopte las medidas necesarias para implementar de manera efectiva y eficaz los medios tecnológicos pertinentes en toda requisita que se practique a las visitas de la unidad n° 19 y evitar cualquier tipo de práctica humillante y degradante en el cumplimiento de tales medidas de seguridad, de modo que las mismas se efectúen de acuerdo a los estándares nacionales e internacionales vigentes en la materia. SIN COSTAS (artículos 530 y 531 del CPPN)”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“...la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al observar la práctica de las autoridades penitenciarias argentinas para llevar a cabo revisiones vaginales de las mujeres que ingresaban a los establecimientos carcelarios, parafraseando a la Corte IDH sostuvo que: ‘...la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio de los poderes públicos, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona...’ (Informe 38/96. Caso 10.506. Argentina, 15 de octubre de 1996, par. 61)”.*

*“...la CIDH en el citado Informe 38/96 ha sostenido que el Estado ‘está obligado a facilitar el contacto del recluso con su familia, no obstante las restricciones a las libertades personales que conlleva el encarcelamiento’. En este sentido, precisó que ‘el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas. Justamente, en razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares...”*

*“...en las presentes actuaciones se ha hecho especial hincapié en una de las temáticas más preocupantes del universo de los derechos humanos: la violencia de género. Violencia que del análisis de la cultura androcéntrica impone que deban tomarse las medidas judiciales adecuadas para evitar las situaciones aquí denunciadas”.*

*“En este sentido cabe precisar que se ha denunciado que ‘cuando el familiar es recibido por el personal penitenciario para revisarlos, son hostiles en algunos casos más que nada el personal femenino con las mujeres no así el de los hombres, por ejemplo se les habla de mala manera y despectivamente, son muy raras las veces que se las trata decorosamente. También quiero aclarar que no estamos de acuerdo en la forma en que cumplen la reglamentación para llevar a cabo la revisión de las mujeres por el agravio que les causa, teniendo en cuenta el fallo 'Arena' de la Corte Interamericana (...). Teniendo en cuenta que esto atenta contra la condición de mujer por ser un trato humillante y degradante que afecta a la moral y dignidad de las personas” (cfr. fs. 53vta., el destacado me corresponde)”.*

*“Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la*

*sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género”.*

*“Cabe destacar que también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”, aprobada en Belém Do Para, Brasil, en vigor desde 1995”.*

*“Por todo lo dicho adhiero a la solución propuesta por el señor juez que lidera el Acuerdo respecto a hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación, revocar la resolución recurrida que confirmó el punto I de la decisión de fs. 263/276vta., y ordenar a las autoridades de la Unidad N2 19 del SFP que adopten las medidas necesarias que garanticen el cese total de todo tipo de práctica humillante y degradante en el cumplimiento de las medidas de seguridad vinculadas con las requisas que se practican a las visitas, de modo que estas se efectúen de conformidad con los estándares nacionales e internacionales aquí señalados, sin costas en la instancia (arts. 470, 471, 530 y 532 del CPPN)”.*

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

*“Por compartir en lo sustancial sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Gustavo M. Hornos, que ya cuenta con la adhesión de la Dra. Ana María Figueroa”.*

### **Votos**

Sala I. Gustavo M. HORNOS, Ana María FIGUEROA, Carlos A. MAHIQUES.

*¿Se cubre el estándar de igualdad de trato ante la ley cuando se impone el pago de \$ 144.000 por igual al rico como al excluido o permanecer un año y medio privado de libertad? De allí que el juzgador en el sistema penal siempre debe fallar en un caso, según las particularidades del imputado y conforme el sistema jurídico, de no hacerlo la sentencia es arbitraria.*



## Voces

PRINCIPIO DE IGUALDAD

LEY 27.302

PENA DE MULTA



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 de San Martín resolvió convertir la multa de 48 unidades fijas que fuera objeto de la condena impuesta en un año y seis meses de prisión. Ello, toda vez que la condenada no habría abonado la multa fijada en la sentencia condenatoria, previa intimación.

La recurrente había sido condenada a la pena de seis años de prisión y multa de cuarenta y ocho unidades fijas -conforme ley 27.302-, por resultar coautora penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de transporte, agravado por la participación organizada de tres o más personas (artículos 45 del Código Penal y 5 inciso “c” y 11 “c” de la ley 23.737.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa, anular la decisión recurrida y remitir las actuaciones a su origen a fin de que dicte un nuevo

pronunciamiento, atendiendo a la doctrina sentada por la conformación de la sala respecto a la modificación de multa por días de prisión.

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“...la actualización monetaria de multas no implica un agravamiento de la situación del infractor sino el mantenimiento de la incidencia patrimonial de la sanción dispuesta. Por el contrario, la no actualización de la multa sería violatoria de la igualdad prescripta en el arto 16 de la Constitución, ya que el sacrificio económico impuesto a quienes hubieran cometido el mismo hecho ilícito en igual época, variaría en relación con las oscilaciones del valor de la moneda según el tiempo en el cual la sanción fuese cumplida”.*

*“Considero pues que la norma en pugna no es susceptible de ser reputada como inconstitucional en tanto el reajuste periódico de las multas no importa un agravamiento de la pena por el delito, ni la hace más onerosa, ni implica un cambio legislativo. Por el contrario lo único que permite es el mantenimiento del valor económico real, frente al envilecimiento de la moneda, protegiendo a la pena de las distorsiones económicas”.*

*“Ahora bien, he de recordar que el principio de legalidad -recordado bajo el aforismo ‘nulla poena, nullum crimen sine praevia lege poenali’- importa una garantía sustantiva que delimita el poder punitivo del Estado y que tiene implicancias para cada uno de los poderes que lo integran. Es una garantía criminal, ya que exige que el hecho perseguido penalmente esté contemplado como delito, previamente, por una ley; una garantía penal, dado que esos mismos recaudos no sólo tienen que tomarse respecto de la descripción de la conducta, sino también para el monto de la pena; una garantía jurisdiccional, porque exige que la existencia de un delito y la imposición de una pena deriven de un pronunciamiento judicial; y una garantía de ejecución, ya que exige que el cumplimiento de la pena esté regulado por una ley”.*

*“...la modificación operada por el artículo 9 de la ley 27302 (B.O. 08/11/2016) al artículo 5º de la ley 23737, no transgrede esos lineamientos convencionales y constitucionales, toda vez que la norma cuestionada ha sido dictada por el órgano legislativo llamado constitucionalmente a hacerlo”.*

*“Sin perjuicio de que la normativa analizada supera los embates antes referidos y -por tanto- no asiste razón a la defensa de la encausada en punto a que corresponde decretar inconstitucional la ley, lo cierto es que, en el particular caso de autos, el auto criticado no es susceptible de ser reputado como acto jurisdiccional válido en la medida de que se ha omitido establecer con claridad la fundamentación que sostiene la solución establecida”.*

*“...más allá del monto de multa fijado por el a quo, el criterio hermenéutico adoptado por el tribunal respecto a la decisión de transformar los \$144.000 pesos en el plazo de un año y medio de prisión carece de la debida fundamentación atento que no surgen del resolutorio recurrido los argumentos que sustentaron -en lo que a este extremo respecta- la adopción de tal temperamento”.*

*“En lo que hace a la fundamentación que debiera brindar el a quo al momento de establecer el plazo de prisión equivalente a la pena de multa, corresponde recordar que el sistema judicial se debe configurar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, tal como fue establecido por las reglas de Brasilia. Así, se tuvo en cuenta que ‘La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad’ (Regla 15)”.*

*“...debemos evitar que la pobreza sea la causa por la cual el derecho penal vulnere el derecho a un trato igualitario ante la ley. Para una agenda igualitaria el desafío es combatir la discriminación que resulta de estereotipos, prejuicios o prácticas sociales.*

*En decir que debemos detectar cuándo la aplicación de la norma conduce a resultados desiguales, afectando en forma desproporcionada a algún grupo desaventajado (Treacy, Guillermo F., 'Categorías sospechosas y control de constitucionalidad', Lecciones y Ensayos, nro. 89, 2011 ps. 181-216)".*

*"...es fundamental que las interpretaciones de la norma desde el Poder Judicial eviten una criminalización más gravosa por la circunstancia de ser pobre, que contemplen la vulnerabilidad que se deriva de dicha condición social de exclusión a fin de adoptar decisiones que no resulten de imposible cumplimiento, profundizando aún más las desigualdades imperantes en nuestras sociedades".*

*"Cabe dosificar la sanción dineraria prevista en la ley con la capacidad económica del justiciable. ¿Se cubre el estándar de igualdad de trato ante la ley cuando se impone el pago de \$ 144.000 por igual al rico como al excluido o permanecer un año y medio privado de libertad? De allí que el juzgador en el sistema penal siempre debe fallar en un caso, según las particularidades del imputado y conforme el sistema jurídico, de no hacerlo la sentencia es arbitraria".*

*"...voto por hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa de [F.F.A.], anular la decisión recurrida y, en consecuencia, remitir las actuaciones a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina sentada, sin costas (arts. 471, 530 y 531 del CPPN)".*

### **Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone**

*"Con relación al planteo de inconstitucionalidad, cabe señalar que esta Sala analizó la constitucionalidad de la pena de multa en unidades fijas, que establece el artículo 5 de la Ley 23737 a partir de la reforma introducida por la Ley 27302, a la luz de los principios aquí invocados, en numerosos precedentes (ver -mutatis mutandis- las causas Nº FMZ 3125/2017/TO1/CFC1, "Zuleta Paez, Natalia s/ infracción ley 23737", Reg. n° 1491/19 del 22/08/2019; Nº FPA 6838/2017/TO1/CFC1, "Núñez, Sandra*

*Marina; Núñez, Cristian O.; y Núñez, Denis D. s/ recurso de casación”, Reg. n° 1536/19 del 29/08/2019; y N° FMZ 52884/2017/TO1/CFC1, “Case, Nicolás Exequiel; Romero, Lorena Noelia s/ recurso de casación”, Reg. n° 1630/19 del 12/09/2019; -entre otras- de esta Sala; así como también las causas N° FSA 3100/2017/TO1/CFC1, “Juárez, Norma Elizabeth s/ infracción ley 23737”, Reg. n° 1506/19 del 26/08/2019; y N° FCR 1111/2018/TO1/CFC1, “Díaz, José Luis s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, Reg. n° 1311/20 del 25/09/2020; también -entre otras- de esta Sala, en las que se rechazaron planteos similares al presente)”.*

*“...con remisión -en lo pertinente y aplicable- a lo expresado en los precedentes antes mencionados, y por coincidir -en lo sustancial- con las razones expuestas por la colega que lidera el acuerdo, concuerdo en cuanto a que corresponde rechazar el planteo bajo análisis”.*

*“Sólo habré de agregar que las constancias obrantes en el Sistema de Gestión Judicial LEX100 surge que [F.F.A.] prestó su conformidad sobre la existencia del hecho, su participación en él y la calificación legal recaída al celebrar el acuerdo de juicio abreviado sobre el que se basó la sentencia. Además, consintió la condena finalmente dictada y las penas que le fueron impuestas al desistir del recurso interpuesto”.*

*“Sentado ello, corresponde analizar el planteo vinculado a la cantidad de días de prisión en la que el tribunal a quo transformó la multa impuesta a [F.F.A.]. En tal sentido, no es posible soslayar que en la resolución recurrida, al momento de efectuar dicha conversión, el tribunal a quo concluyó, sin más, que conforme establecen los artículos 21 y 24 del CP corresponde transformar la multa en 1 año y 6 meses de prisión, por lo que, en definitiva, la nombrada debería cumplir 7 años y 6 meses de prisión”.*

*“...el tribunal a quo no desarrolló adecuadamente el criterio hermenéutico adoptado a fin de arribar a dicha conclusión. En efecto, se limitó a hacer referencia a lo que establecen los artículos 21 y 24 del CP, sin reparar en que los montos que prevé éste último fueron actualizados por última vez por la Ley 24286 (BO del 29/12/1993). Ello*

*basta para concluir que la decisión impugnada carece de debida motivación, al no contar con fundamentos mínimos, necesarios y suficientes, a la par que consagra una solución que luce irrazonable en el caso concreto”.*

*“Cabe recordar que la CSJN tiene dicho que es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes al contexto general de ellas y a los fines que las informan; que en la interpretación de la ley no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma; y que la hermenéutica de las normas constitucionales y legales no puede ser realizada por el intérprete en un estado de indiferencia respecto del resultado, y sin tener en cuenta el contexto social en que tal resultado fue previsto originariamente y habrá de ser aplicado al tiempo de la emisión del fallo (Fallos 331:1262)”.*

*“...conuerdo con la colega que lidera el acuerdo en cuanto a que la resolución recurrida no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido en los términos del artículo 123 del CPPN y, en consecuencia, adhiero a la solución propuesta”.*

## **Votos**

Sala I. Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE.

**CFP 130/2018/TO1/14/1/CFC7 – Reg. 912/22 – Rto. 09/08/2022.** 

*Es fundamental que las interpretaciones de la norma desde el Poder Judicial eviten una criminalización más gravosa por la circunstancia de ser pobre, que contemplen la vulnerabilidad que se deriva de dicha condición social de exclusión a fin de adoptar decisiones que no resulten de imposible cumplimiento, profundizando aún más las desigualdades imperantes en nuestras sociedades.*

 **Voces**

PRINCIPIO DE IGUALDAD

ART. 5 INC. C LEY 23.737

PENA DE MULTA

 **Antecedentes**

El juez a cargo de la ejecución penal del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal resolvió no hacer lugar a la conversión de la multa impuesta a la recurrente, en tareas comunitarias no remuneradas. La solicitante se encontraba condenada a la pena de cuatro años de prisión, multa de cuarenta y cinco unidades fijas, accesorias legales ya al pago de las costas, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de comercial, en calidad de autora (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41 y 45 del CP; 5 inc. “c” de la ley 23737).

 **Sentencia**

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida remitir las actuaciones a su origen, a fin de que el tribunal dicte un nuevo pronunciamiento, adecuando la sanción dineraria con la capacidad económica del recurrente, atendiendo al principio de igualdad.

**Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

*“...al fundar la sentencia, el tribunal de la anterior instancia, en primer término, destacó que [L.N.C.] se encuentra cumpliendo la pena de efectivo cumplimiento impuesta por el Tribunal bajo la modalidad de arresto domiciliario en virtud de que es madre de cinco hijos/as menores de edad -L.C., L.P., T.J.C., G.P. y G.P, quien aún no se encuentra escolarizada”.*

*“En razón de aquello, tomó en consideración todas las obligaciones familiares y hogareñas que conlleva su situación, más las autorizaciones para ausentarse de su domicilio cuando dichas responsabilidades así lo exigen”.*

*“...le asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que la resolución puesta en crisis presenta aspectos que resienten su motivación y por ello la descalifican como acto jurisdiccional válido, a partir de lo cual estimamos viable la impugnación interpuesta por la defensa técnica”.*

*“Ello, por cuanto de la lectura del pronunciamiento cuestionado advertimos que el tribunal de la anterior instancia no ponderó adecuadamente las circunstancias de la presente incidencia, omitiendo así resolver cuál sería la solución que se puede aplicar, más allá de la propuesta mencionada por las partes, tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad socioeconómica en la que se encuentra la nombrada...”.*

*“En efecto, de la lectura del presente legajo surge claramente la imposibilidad de la nombrada [L.N.C.] de afrontar el pago de una elevada suma dineraria, en razón de que se encuentra detenida bajo la modalidad de arresto domiciliario desde hace más de tres años”.*

*“Por lo tanto, en la medida en que el tribunal oral no responde a lo formulado por la defensa, que además cuenta con la conformidad del MPF que incluso diseñó una propuesta concreta de cumplimiento, es que consideramos que lo resuelto exhibe una fundamentación arbitraria (art. 123 del CPPN)”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“...el criterio hermenéutico adoptado por el tribunal respecto a la decisión de rechazar la solicitud de transformar la suma de ciento treinta y cinco mil pesos (\$135.000) en tareas comunitarias carece de la debida fundamentación atento que no surgen del*

*resolutorio recurrido los argumentos que sustentaron -en lo que a este extremo respecta- la adopción de tal temperamento”.*

*“...corresponde recordar que el sistema judicial se debe configurar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, tal como fue establecido por las reglas de Brasilia. Así, se tuvo en cuenta que ‘La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad.’”*

*“...debemos evitar que la pobreza sea la causa por la cual el derecho penal vulnere el derecho a un trato igualitario ante la ley. Para una agenda igualitaria el desafío es combatir la discriminación que resulta de estereotipos, prejuicios o prácticas sociales. En decir que debemos detectar cuándo la aplicación de la norma conduce a resultados desiguales, afectando en forma desproporcionada a algún grupo desaventajado (Treacy, Guillermo F., Categorías sospechosas y control de constitucionalidad, Lecciones y Ensayos, nro. 89, 2011 ps. 181-216)”.*

*“...es fundamental que las interpretaciones de la norma desde el Poder Judicial eviten una criminalización más gravosa por la circunstancia de ser pobre, que contemplen la vulnerabilidad que se deriva de dicha condición social de exclusión a fin de adoptar decisiones que no resulten de imposible cumplimiento, profundizando aún más las desigualdades imperantes en nuestras sociedades”.*

*“Cabe dosificar la sanción dineraria prevista en la ley con la capacidad económica del justiciable. ¿Se cubre el estándar de igualdad de trato ante la ley cuando se impone el pago de la suma de ciento treinta y cinco mil pesos (\$135.000) por igual al rico como al excluido?. De allí que el juzgador en el sistema penal siempre debe fallar en un caso, según las particularidades del imputado y conforme el sistema jurídico, de no hacerlo la sentencia es arbitraria”.*

## Votos

Sala I. Diego G. BARROETAVERÑA, Ana María FIGUEROA.

### 2. PERSONAS LGBTI

---

**CFP 10082/2013/TO1/8/CFC1 – Reg. 242/20 – Rto. 24/04/2020.** 

*Teniendo especialmente en cuenta los estándares y obligaciones internacionalmente asumidos acerca de la población LGBTI, las afecciones físicas que se encontraba padeciendo la recurrente y la situación sanitaria imperante, corresponde la concesión de la prisión domiciliaria –mientras dure la pandemia- a fin de evitar la imposición de una pena cruel, inhumana o degradante.*



#### Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

GRUPO LGBTI

COVID 19

HUMANIDAD DE LAS PENAS



#### Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de la Capital Federal resolvió no hacer lugar al pedido de detención domiciliaria formulado por la defensa de [N. (R.) P. P.], al tiempo que ordenó a las autoridades del Complejo Penitenciario Federal IV que continúen extremando los recaudos para la prevención sanitaria y, en su caso, informen de inmediato cualquier situación que implique un riesgo concreto para la salud de la persona detenida.

La defensa de la nombrada interpuso recurso de casación alegando que su asistida - por padecer VIH- se encontraba comprendida en un grupo de riesgo; colocándola en situación de inminente peligro frente a la pandemia de COVID-19. Cuestionó, asimismo, la postura del tribunal en cuanto sostuvo que el coronavirus no llegará a las cárceles por encontrarse aisladas de la sociedad, y en ese sentido, la impugnante afirmó que se *“...omite considerar que dentro de la unidad carcelaria ingresan permanentemente otras personas recientemente detenidas, e incluso una infinidad de trabajadores que utilizan el transporte público y están en permanente contacto con otros integrantes de la sociedad, por lo que las posibilidades de que el virus ingrese son ciertas y concretas”*.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, casar y anular la resolución recurrida, disponiendo se conceda la prisión domiciliaria de trato; adoptándose las medidas de control que se consideren necesarias, atendiendo a características personales así como a la situación sanitaria imperante en función del COVID-19.

### Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

*“...el empeoramiento en los últimos años de las condiciones inhumanas e inseguras de las cárceles resulta del hacinamiento en razón de la deriva demagógica punitiva, que oficialmente se festejaba como éxito...”*

*“...el hiperencarcelamiento que repercute – entre otros tantos extremos- particularmente en la salud de la población, plantea la imperiosa necesidad de despoblar, esto es, liberar la mayor cantidad de privados de libertad -comenzando racional y ordenadamente por los inocentes, las madres al cuidado de hijos, los que purgan penas leves, los más vulnerables físicamente, con criterio restrictivo frente a*

*atentados graves y, además, especial consideración de la víctima- antes de que el COVID-19 desate una masacre en la infraestructura precaria de los establecimientos y haya de lamentarse el costo de innumerables vidas. La privación de la libertad nunca puede entrañar privación de la salud, mucho menos de la existencia”.*

*“que las personas privadas de libertad constituyen per se un colectivo vulnerable (cfr. ‘Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad’ y Acordada N° 5/09 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)”.*

*“...los estándares y obligaciones internacionalmente asumidos acerca de la población LGBTI, parten de un marco de protección específico para mujeres trans en el derecho internacional de los derechos humanos que incluye la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y, específicamente, los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta) ([http://www.oas.org/dil/esp/orientacion\\_sexual\\_Principios\\_de\\_Yogyakarta\\_2006.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf))”.*

*“...la Corte IDH ha llamado a los Estados a atender las problemáticas planteadas por la pandemia respetando los derechos humanos y las obligaciones internacionales asumidas y, desde ese plano, la interpretación de las problemáticas planteadas en el caso no escapan de una mirada con perspectiva de género. Como mandato, la Corte IDH ponderó que las personas pertenecientes al colectivo LGTBI frente al contexto actual de la pandemia, se ven afectados en forma desproporcionada porque se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, más aún en aquellos casos donde estén privados de su libertad”.*

*“La solución no puede ser otra que, con ajuste al impedimento de imponer una pena cruel, inhumana o degradante y en base a los postulados de proporcionalidad, aparezca fundada sobre los dogmas básicos derivados del análisis de la ley*

*constitucional e internacional. Finalmente propició se conceda la detención domiciliaria a la nombrada hasta el cese de la pandemia”.*

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

*“...que donde la ley habilita en el proceso penal un acuerdo entre la defensa y el fiscal, el requerimiento de este último será vinculante para el juez en tanto supere los controles jurisdiccionales de razonabilidad y legalidad”.*

*“si el fiscal entiende en un caso concreto que la ejecución de la pena se cumple adecuadamente bajo el régimen de prisión domiciliaria, ello determina que el juez limite su actividad a la verificación de la existencia de error en la aplicación de la ley o a la irrazonabilidad en la evaluación de los elementos que fundan la pretensión (cfr. causas n° CCC 28961/2012/12/CNC1, caratulada “Oyola Sanabria, Jhony Stid s/ recurso de casación”, rta. el 17 de abril de 2015, reg. n° 23/2015 y n° CCC 78117/2002/TO1/2/CNC1, caratulada “Cansinos, Mariano O. y otros s/ recurso de casación”, rta. el 1 de julio del 2015, reg. n° 203/2015, ambas como integrante de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional)”.*

*“los argumentos que determinaron al fiscal a pronunciarse en favor del otorgamiento de la prisión domiciliaria, superan el test de razonabilidad y legalidad y deben ser atendidos en esta sede”. A partir de lo expuesto, propuso hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, casar y anular la resolución recurrida y otorgar la prisión domiciliaria a la recurrente.*

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

*“...en el marco excepcional que ha tomado en consideración la Acordada 9/20 -13 de abril del 2020- de esta Cámara Federal de Casación Penal, para recomendar a los tribunales de la jurisdicción adoptar medidas alternativas a la privación de la libertad*

*intra muros, su situación resultaría congruente con algunos de los criterios que deben ser ponderados de manera especial a la hora de analizar agravios como los que trae el recurso de la defensa”.*

*“...como P. P. forma parte de aquellos individuos que integran los grupos de vulnerabilidad frente a la pandemia, cuya situación se recomienda analizar con especial atención, en los términos de la acordada ya mencionada (cfr. Pto. 2, f) considero justificada la concesión de la prisión domiciliaria a fin de resguardar su salud”.*

*“Ello, en tanto es el Estado quien debe garantizar a las personas en condición de encierro el derecho a la salud (arts. 18 y 75 inc. 22°, CN; arts. 4.1, 5 y 26, CADH; arts. 12.1 y 2, ap. “d”, PIDESC; y, reglas 24 a 35 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos)”.*

*“...la adhesión de la Fiscalía a la morigeración de la detención reclamada por la defensa, hace pertinente que el tribunal a quo -en esas condiciones- otorgue a P. P. la prisión domiciliaria, durante el tiempo que dure la pandemia. Esto, de todas formas, deberá concretarse adoptando la instancia las medidas de control aptas para asegurar el cumplimiento de la privación de libertad en detención domiciliaria”.*

## **Votos**

Sala II. Alejandro W. SLOKAR, Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI.

*No es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas y que así como los órganos jurisdiccionales destacamos en nuestros pronunciamientos la especial protección que deben recibir las mujeres víctimas de delitos, particularmente a partir del paradigma que se establece por el derecho internacional de los derechos humanos y los instrumentos específicos, no puede soslayarse en el caso la particular circunstancia del presente caso relacionada con la situación de explotación sexual en que fue encontrada la imputada al momento de comisión del delito.*



## Voces

GRUPO LGBTI

INCONSTITUCIONALIDAD LEY 27.375

LIBERTAD CONDICIONAL



## Antecedentes

El juez a cargo de la ejecución penal integrante del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de la Capital Federal resolvió rechazar los planteos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la ley 27.375 articulados por la defensa. Ello, entendiendo que uno de los sucesos por los cuales se había condenado a la recurrente había tenido lugar durante la vigencia de la ley 27.375, debiendo regir la modalidad de ejecución la citada normativa.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa, declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto del art. 56 bis, inciso 10°, Ley 24.660, conforme reforma introducida por ley 27.375, anular la resolución

recurrida y devolver las actuaciones al tribunal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento.

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña (en disidencia)**

*“En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley 24660 según reforma introducida por la Ley 27375, entendemos que carece de una argumentación suficiente que permita su tratamiento, toda vez que no se advierte ni se ha demostrado arbitrariedad o afectación a normas constitucionales con referencia a las circunstancias concretas de la causa”.*

*“...quedando fuera de la discusión jurisdiccional el escrutinio de las motivaciones que llevaron al legislador a establecer el régimen diferenciado para los delitos previstos en el art. 56 bis de la Ley 24660; y habiendo superado el examen de razonabilidad propio de este ámbito, entendido en el sentido que lo ha establecido la CSJN en Fallos: 311:394 -los medios utilizados deben adecuarse a los fines cuya realización procuran- es juicioso memorar que ese máximo Tribunal sostuvo como principio que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador, sino que deben aplicar la norma como éste la concibió (Fallos: 300:700); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos: 295:376), máxime cuando aquel concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (CN) (Fallos: 312:311, considerando 8º), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 1:297, considerando 3o; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros)”.*

*“...las discrepancias valorativas expuestas por la parte recurrente sólo reflejan que no se comparten los fundamentos brindados por el tribunal de origen, más esa circunstancia no configura 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 y 322:1605), y tampoco se verifica una falta de razonabilidad o inequidad manifiesta que amerite la declaración de inconstitucionalidad reclamada (Fallos 312:826); a lo que se agrega que la cuestión federal introducida no fue desarrollada debidamente con referencia a las circunstancias de la causa (Fallos 310:1465; 311:1686, entre otros)”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“La inaplicabilidad de las disposiciones introducidas por la reforma de la ley 27375 no encuentra sustento en las condiciones bajo las cuales [D.M.R] se encuentra cumpliendo pena, ya que implicaría un régimen de ejecución diferente al que corresponde por los hechos últimos cometidos sin un fundamento legal, al tratarse de hechos independientes entre sí”.*

*“Diferente temperamento he de adoptar en relación al planteo de inconstitucionalidad de la disposición prevista en el art. 56 bis de la ley 27375 efectuado en el caso en concreto por la defensa de [D.M.R], por los motivos que a continuación desarrollaré”.*

*“...la disposición del art. 56 bis, inciso 10, de la ley 246660 -conforme texto de la ley 27375-no resultan prima facie inconstitucionales, pues responden a un criterio válido de distinción que el legislador puede aplicar y que es propio de las facultades que posee y que puede ejercer dentro del ‘amplio margen que le ofrece la política criminal’ (Fallos 311:1451), pues la regla constitucional del artículo 16 no establece una ‘igualdad rígida’, sino que ‘entrega a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar, agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación”.*

*“...a la luz de la exigencia de establecer un control de constitucionalidad más estricto desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el análisis del art. 56 bis, inc. 10, de la ley 24660, no permite afirmar que los tipos penales contenidos en el 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 presupongan en todos los casos comportamientos ilícitos de particular gravedad, en el sentido en que ésta ha sido entendida por el Poder Legislativo para justificar la reforma y, por ende, las distinciones incorporadas a partir de la misma”.*

*“La situación descrita concurre, en efecto, en el caso de autos, pues de la lectura y análisis del hecho cometido el 23/11/2018 por el que resultó [D.M.R] condenada en orden a la tenencia con fines de comercialización de 17,81 gramos de clorhidrato de cocaína, dispuestos en cilindros para su comercialización (90 en total) en especialísimas circunstancias que rodearon dicha tenencia, las que no pueden ser soslayadas al momento de evaluar el tratamiento penitenciario que le corresponde”.*

*“...en innumerables fallos he destacado que no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas y que así como los órganos jurisdiccionales destacamos en nuestros pronunciamientos la especial protección que deben recibir las mujeres víctimas de delitos, particularmente a partir del paradigma que se establece por el derecho internacional de los derechos humanos y los instrumentos específicos, no puede soslayarse en el caso la particular circunstancia del presente caso relacionada con la situación de explotación sexual en que fue encontrada la imputada al momento de comisión del delito”.*

*“...considero que -en su aplicación concreta al caso de autos- el artículo 56 bis de la ley 24660 -conforme reforma introducida por ley 27375- importa una limitación irrazonable del principio de igualdad (artículos 16, 28 y 31 de la Constitución Nacional, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”, y artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”.*

*“...sólo habré de recordar que he sostenido que “en una democracia donde mujeres y varones sean efectivamente iguales en dignidad y derechos, libres de violencia, de trata, de discriminaciones de toda índole, se podrá llegar al disfrute del Estado constitucional de derecho que el país ha diseñado y para cuyo fortalecimiento, a los 20 años de la sanción de la reforma constitucional, continuamos trabajando para lograrlo” (el destacado corresponde a esta cita) (cfr. ‘Revista Derecho Público’, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación e Infojus, Año III, Número 8, Buenos Aires, agosto 2014, pág. 101 y siguientes)”.*

*“A lo ya analizado habré de agregar que se advierte asimismo una irrazonable restricción al principio de resocialización en la disposición bajo análisis”.*

*“La irrazonabilidad declarada importa que el art. 56 bis, inciso 10, de la ley 24660 no justifica, en el caso, la restricción que impone a las reglas constitucionales y convencionales aplicables con respecto al principio en examen, esto es, el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que ‘(l)as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados’, y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto dispone que ‘(e)l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.*

*“...las previsiones del artículo 56 quáter de la ley 24660, que establece un régimen preparatorio para la liberación en “los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis”, es decir, un régimen diferenciado para aquellas personas condenadas por los delitos que impiden el acceso a la libertad anticipada, conforme las distinciones que establece la ley, no elimina las objeciones referidas”.*

*“Con el análisis y argumentaciones expuestas, propongo al Acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por el defensor público en representación de [D.M.R], DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 56 bis,*

*inciso 10o, ley 24.660, conforme reforma introducida por ley 27375, por ser incompatible en el presente caso con el principio de igualdad ante la ley y resocialización (artículos 16 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 5.3, 5.6 y 24 CADH, 10.3 y 14.1 PIDCyP), ANULAR la resolución recurrida y DEVOLVER las actuaciones al Tribunal de origen a fin de que adopte una nueva decisión de conformidad con los lineamientos del presente voto; SIN COSTAS (arts. 474, 475 y 530 del CPPN)”.*

### **Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone**

*“El primer planteo formulado por el recurrente versa sobre la inaplicabilidad en el presente caso de la reforma introducida a la ley 24660 por la ley 27375. En sustento de ello, éste sostuvo que la mayoría de los hechos por los cuales [D.M.R.] fue condenada y se encuentra cumpliendo la pena única de 5 años de prisión impuesta por el tribunal el 17 de abril de 2020 son anteriores a dicha reforma”.*

*“Con relación a lo expuesto, por compartir en lo sustancial los fundamentos desarrollados por la doctora Ana María Figueroa, concuerdo con la colega que me precede en el orden de votación en punto a que corresponde rechazar este planteo”.*

*“Sentado ello, corresponde entrar a analizar el planteo de inconstitucionalidad de la reforma en cuestión –más precisamente, del artículo 56 bis, inciso 10 de la ley 24660, según la redacción otorgada por la ley 27375-, formulado en subsidio por el recurrente”.*

*“...cabe señalar que la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados -arts. 1 de la ley 24660, 75 inc. 22 de la CN, 5.6 de la CADH, y 10.3 del PIDCP-.”.*

*“El régimen previsto en la ley 24660 a tal fin se define por su progresividad y, en principio, constará de un ‘...a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; [y] d) Período de libertad condicional’ –arts. 6 y 12 de dicha norma-. Así, incluye distintas etapas que el detenido debe transitar y superar mientras cumple con el período de encierro, en un proceso de tratamiento individualizado y voluntario, para una vez finalizado estar en condiciones de reinserirse a la vida en sociedad (ver en igual sentido, causa CFP 3795/2015/TO1/8/CFC4, ‘ORTEGA, Pablo Esteban s/ recurso de casación’, reg. 814/18, rta. el 24/08/2018, de esta Sala)”.*

*“A partir de la reforma introducida por la ley 27375, los artículos 56 bis, inciso 10 de la ley 24660 y 14, inciso 10 del CP establecen que no podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba ni la libertad condicional a los condenados por los ‘...[d]elitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace’. Tampoco podrán concedérseles ‘...los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida...’, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de dicha norma -art. 56 bis antes citado, in fine-”.*

*“...a fin de realizar tal distinción el legislador tuvo en miras la [especial] gravedad de estos delitos (...). En efecto, el artículo 5, inciso ‘c’ de la ley 23737 -delito por el cual fue condenada [D.M.R] sanciona una serie de conductas que, (...) atentan gravemente contra la salud pública”.*

*“Ésta es, en principio, una pauta válida de selección, toda vez que no obedece a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, como serían la raza, el sexo, el idioma, la religión, la ideología o la condición social -art. 8 de la ley 24660-, sino a una objetiva razón de discriminación, como lo es el delito cometido por la condenada”.*

*“...el artículo 5, inciso ‘c’ de la ley 23737 puntualmente establece que ‘[s]erá reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas el que sin autorización o con destino ilegítimo: ...c) Comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima*

*para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte...”.*

*“De la lectura del artículo antes citado, se advierte fácilmente que dicho delito, tal como se encuentra tipificado, abarca una enorme cantidad de casos, que pueden llegar a ser muy disímiles en su entidad y gravedad. De ahí la amplitud de la escala penal con la que se encuentra conminado. Lo expuesto se encuentra, además, comprobado por la experiencia, que muestra como conductas muy distintas entre sí, en cuanto a la situación y la modalidad concreta en las que fueron desarrolladas, encuadran en el mismo delito”.*

*“Tal circunstancia no fue contemplada por el legislador al modificar los artículos 56 bis de la ley 24660 y 14 del CP y vedar, sin más, en el inciso 10 de ambos artículos, la posibilidad de acceder a diversos beneficios previstos en la modalidad básica de ejecución de la pena a todos los condenados por el delito previsto en el artículo 5, inciso ‘c’ de la ley 23737”.*

*“Por ello, en algunos casos muy extremos la aplicación de esta limitación puede llegar a resultar irrazonable y, por ende, constitucionalmente cuestionable, cuando la intensidad con la que se haya afectado al bien jurídico tutelado, considerando las circunstancias concretas que rodearon las conductas por las cuales fueron penados, no guarde relación con la que se verifica en los restantes casos abarcados. De modo que, no logre justificar el tratamiento penitenciario diferenciado, pensado para los casos que resulten especialmente [graves] para la sociedad”.*

*“...lo dispuesto por el artículo aquí cuestionado, en este caso particular y respecto de [D.M.R], no se adecua al fin perseguido por el legislador al momento de su sanción, que era excluir a los condenados por determinados delitos, que resultan [especialmente] graves (...) para la sociedad, de ciertos beneficios contemplados dentro de la modalidad básica de ejecución de la pena. Dicha norma, entonces, no*

*supera el estándar de razonabilidad sentado por la CSJN y, por ende, resulta en este sentido inconstitucional en el caso concreto”.*

*“...considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de [D.M.R], declarar la inconstitucionalidad en el caso en concreto del artículo 56 bis, inciso 10 de la ley 24660 –conforme a la reforma introducida por la ley 27375-; anular la resolución recurrida; y en consecuencia, devolver las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento; sin costas (arts. 471, 474, 475 y 530 del CPPN)”.*

## **Votos**

Sala I. Diego G. BARROETAVERÑA –en disidencia-, Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE.

**CFP 13263/2016/16/CFC1 – Reg. 2041/21 – Rto. 24/11/2021.** 

*De la compulsa de la sentencia recurrida no se advierte yerro en la aplicación de la ley sustantiva ni vicios de logicidad que permitan descalificarla como acto jurisdiccional válido a la luz de las disposiciones de los artículos 123 y 404 inc. 2 del CPPN.*



## **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA

GRUPO LGBTI

ART. 32 INC. A, LEY 24.660



## **Antecedentes**

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, provincia de Río Negro, resolvió admitir parcialmente el recurso deducido por la defensa oficial y disponer el arresto

domiciliario de su asistida. En tal oportunidad se sostuvo que más allá de que el art. 32 de la ley 24.660 es taxativo y que la situación de [L.N.] no encaja en ninguna de ellas, existen dos circunstancias que confluyen en su caso y habilitan el pedimento en los términos propuestos. La primera de ellas y determinante es la que se vincula a los padecimientos en los que fue víctima mientras estuvo detenida en Paraguay durante el trámite de extradición, cuyos alcances si bien son materia de investigación se consideran en la instancia, en tanto corresponde analizarlos en un contexto de género, que la ubican en una situación de alta vulnerabilidad por su condición de mujer transgénero.

Contra dicha resolución, el Ministerio Público Fiscal dedujo recurso de casación, el cual no fue concedido, motivando la interposición del recurso de queja. En tal oportunidad, sostuvo el Sr. Fiscal que había realizado un inadecuado encasillamiento de la postulación en el inciso “a” del art. 32 la ley 24.660.



## Sentencia

Se resolvió declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de la Cámara en cuanto hizo lugar al arresto domiciliario de la condenada.

### Extractos del juez Eduardo R. Riggi

*“...advertimos que la resolución impugnada se encuentra suficientemente fundada, mientras que los agravios de la fiscalía sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888)”.*

## Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos

*“...sin que lo dicho implique abrir juicio sobre el fondo de la cuestión presentada, considero que corresponde continuar con el trámite previsto y fijar audiencia para que las partes informen (art. 465 bis CPPN)”.*

## Extractos del voto del juez Juan C. Gemignani

*“...de la compulsas de la sentencia recurrida no se advierte yerro en la aplicación de la ley sustantiva ni vicios de logicidad que permitan descalificarla como acto jurisdiccional válido a la luz de las disposiciones de los artículos 123 y 404 inc. 2 del CPPN”.*

## Votos

Sala III. Eduardo E. RIGGI, Gustavo M. HORNOS, Juan C. GEMIGNANI.

***CPE 1800/2017/TO1/7/CFC1– Reg. 608/19 – Rto. 15/04/2019.*** 

*En función de la especial condición de vulnerabilidad de la nombrada, pues se trata de una joven mujer transgénero transexual, y dada su condición debe valorarse el carácter excepcional de especial vulnerabilidad en el ámbito penitenciario.*



### Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

GRUPOS LGBTI

ART. 32 INC. A, C, LEY 24.660



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 de la Capital Federal resolvió no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario solicitado por la defensa. En oportunidad de recurrir la decisión, la defensa alegó una errónea interpretación del art. 32 incs. a) y c) de la ley 24.660. Ello, en función a que se practicó una interpretación restrictiva del concepto de tratamiento médico adecuado y suficiente de la dolencia que aqueja a su asistida.

Sostuvo el defensor que para determinar si una persona privada de su libertad, transgénero, paciente HIV positiva recibe una atención médica adecuada, se debe ponderar no sólo la enfermedad, sino también el contexto en que ésta transita.



## Sentencia

Se resolvió declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de la Cámara en cuanto hizo lugar al arresto domiciliario de la condenada.

### Extractos del juez Guillermo J. Yacobucci

*“El artículo 32 de la ley 24.660 estipula, en lo pertinente, que: “El juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal.”*

*“...en la resolución recurrida el tribunal hizo referencia a que la dolencia que padece la imputada [P.A.] puede ser atendida por los galenos de la Unidad de Detención y que se le imparte un tratamiento específicamente indicado para su afección, sin embargo, no*

*ha dado respuesta al agravio esgrimido relativo a que tratándose la imputada de una paciente inmunodeprimida, las patologías ocasionales y circundantes del mundo carcelario constituyen una amenaza constante, máxime teniendo en cuenta la proximidad de la temporada invernal en la cual afloran las enfermedades respiratorias las que frente a la enfermedad de base de la recurrente imponen la ponderación por la parte del juez de grado de todas las circunstancias que integran el cuadro delicado de salud de la imputada [P.A.]”.*

*“A ello, se agrega la especial condición de vulnerabilidad de la nombrada, pues se trata de una joven mujer transgénero transexual, y dada su condición debe valorarse el carácter excepcional de especial vulnerabilidad en el ámbito penitenciario.”*

*“Por otra parte, en la decisión sometida a control jurisdiccional, también se soslayó el hecho que la imputada [P.A.], integre el listado de personas que conforme la Dirección General de Régimen Correccional, podrían ser incorporadas al "Protocolo para la asignación prioritaria del dispositivo electrónico de control- (confr. fs. 7/8 vta.), circunstancia que ameritaba un pronunciamiento del a quo al respecto”.*

*“...la resolución recurrida exhibe una fundamentación tan sólo aparente, constituyendo tal defecto una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la vez que incumple con el deber de motivar el fallo y por ende infringe el artículo 123 CPPN en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas en la causa”.*

El juez **Alejandro W. Slokar** adhirió en lo sustancial al voto del juez Yacobucci, al tiempo que la jueza **Angela E. Ledesma** coincidió con la solución propuesta por el juez que lideró el acuerdo.

## **Votos**

Sala II. Guillermo J. YACOBUCCI, Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA.

### 3. PERSONAS DE PUEBLOS INDÍGENAS

---

**FGR 11466/2017/1/CFC2 – Reg. 956/18– Rto. 13/07/2018.** 

*Corresponde valorar la continuación del instituto de prisión domiciliaria en el caso, atendiendo a lo dispuesto en el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (aprobado por ley n° 24.071, B.O. del 20 de abril de 1992); y teniendo especialmente en cuenta el rol que el nombrado ocupaba dentro de su comunidad.*



#### **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA

PUEBLOS ORIGINARIOS

DERECHOS INDÍGENAS

EXCARCELACIÓN



#### **Antecedentes**

El juez a cargo del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, en la causa n° FGR 11466/2017 de su registro, resolvió no hacer lugar a la excarcelación requerida en favor de F.F.J.H. en el marco de un proceso de extradición solicitado por la República de Chile. Contra esa decisión la defensa interpuso recurso de casación, agraviándose respecto a “...*la falta de fundamentación desde los derechos humanos de los pueblos indígenas y en particular la falta de aplicación del art. 10.2 del Convenio 169 de la OIT*”.

Destacó la defensa del nombrado que “...*el hecho de ser Lonko de su comunidad es un elemento más para tener por acreditado el alcance del arraigo*”. Asimismo sostuvo que “...*lo que resulta más grave si consideramos que el convenio 169 de la OIT, sobre derechos de pueblos originarios, establece que tratándose de personas pertenecientes a pueblos indígenas, deberá darse preferencia a sanciones distintas del*

*encarcelamiento (art. 10). Si esto es así respecto de un indígena condenado, con mayor razón debe serlo para un indígena preso preventivo”.*



## **Sentencia**

Por mayoría, se resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido y en consecuencia reenviar las actuaciones a su origen a fin de que se resuelva la continuación de la medida cautelar en modalidad de detención domiciliaria. Con respecto a la excarcelación solicitada se decidió -por unanimidad- no hacer lugar a la misma.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

*“...del análisis de los pasajes reseñados surge que el pronunciamiento cuestionado en lo atinente al extremo de la soltura aparece sustentado razonablemente y el recurso sólo evidencia una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta...”.*

En relación a lo estipulado por el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (aprobado por ley n° 24.071, B.O. del 20 de abril de 1992) *“...constituye un instrumento internacional de carácter vinculante que regula los derechos colectivos de los pueblos indígenas argentinos, junto con la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre del año 2007 (Resolución n° 61/295 de la Asamblea General de Naciones Unidas)”.*

*“...la unidad textual del inc. 2 del art. 10 del referido Convenio n° 169 OIT reza que: ‘Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento’ (Vid. Gomiz, María Micaela y Salgado, Juan Manuel ‘Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas. Su aplicación en el derecho interno argentino’, Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas, IWGIA, 2da. Edición, con prólogos de R. Gargarella y E. Raúl Zaffaroni, Neuquén, 2010, p. 165 y ss. Ozafrain, Lisandro, “Principio de mínima*

*intervención, jurisdicción indígena y derechos humanos: el encarcelamiento como verdadera última ratio”, en “Anales. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, año 13, nº 14, 2016, p. 284; Ramírez, Silvina, “Constitutionalismo y derechos de los pueblos indígenas”, La Ley, Bs. As., 2013, p. 133)”.*

*“...a partir del reseñado principio ne eat iudex ultra petita partium, la cuestión introducida por el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 177/178 vta.) en su correlato con la solicitud de arresto domiciliario formulada expresamente por la defensa particular en la celebrada audiencia del art. 465 bis del ceremonial, en las particulares circunstancias del sub lite, debe ser atendida, por lo que cabe el reenvío para la resolución de la medida sustitutiva de la prisión preventiva carcelaria que asegure los mismos fines, en los presupuestos y alcances fijados en la presentación del Fiscal General, y bajo las reglas compromisorias que el juez de grado estime pertinentes”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“...en atención a la normativa y jurisprudencia previamente citada, la prisión domiciliaria solicitada con la adición de un dispositivo electrónico de control en los términos del artículo 33, último párrafo, resulta una medida razonable a evaluar, garantizando la sujeción del imputado que el a quo estime pertinentes”.*

*“...a partir de la Reforma Constitucional del año 1994, el Estado Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios. Así, entre las atribuciones del Congreso de la Nación, el Constituyente estableció el deber de ‘Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de*

*gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.*

En función de los argumentos expuestos, la Jueza Ana María Figueroa adhirió al voto del juez Alejandro W. Slokar en cuanto propicia hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y reenviar las actuaciones a su origen a fin de que se resuelva la continuidad de la medida cautelar.

### **Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi (en disidencia)**

*“...la letra de la ley es elocuente, en cuanto a que sólo sugiere otras medidas, pero en modo alguno prohíbe el encarcelamiento; de allí que su mera invocación no resulta un parámetro suficiente para resolver necesariamente en el sentido propuesto por la defensa”.*

*“Es que la situación particular que se puede presentar con un acusado que pretenda ampararse en su condición de integrante de un pueblo originario, no permite arribar a la conclusión de que en todos los casos el encierro cautelar resulte inviable. En efecto, esa singular cuestión debe obedecer y conciliarse con elementales parámetros de razonabilidad, en tanto resulta evidente -como se vien explicando- que la ly no lo impone como obligatorio y en el caso, la configuración de los riesgos procesales dan preferencia a la aplicación de las disposiciones contenidas tanto en el art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación como en la ley 24.767”.*

*“...es preciso señalar que la adopción de una medida alternativa como lo pretende la defensa pondría en peligro la decisión final sobre la extradición, con una eventual responsabilidad de la Nación frente al Estado requirente...”.*

En consonancia con lo expuesto el magistrado optó por rechazar la prisión domiciliaria solicitada por la asistencia técnica del recurrente.

## Votos

Sala II. Alejandro W. SLOKAR, Ana María FIGUEROA, Eduardo R. RIGGI -en disidencia-.

**FSA 5742/2018/TO1/6/1/CFC2 – Reg. 197/21 – Rto. 10/03/2021.** 

*Resulta especialmente relevante antes de determinar el curso del pronunciamiento la indagación -con particular profundidad- respecto a cuál es la situación de los hijos de la persona privada de libertad, como paso previo imprescindible para dilucidar si se encuentra o no menoscabado el interés superior del niño.*



## Voces

COMUNIDADES ORIGINARIAS

PRISIÓN DOMICILIARIA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



## Antecedentes

La jueza a cargo de la ejecución de la pena del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°1 de Salta denegó la prisión domiciliaria solicitada por la defensa de E.C., quien había sido condenado, en el marco de un juicio abreviado, como autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, agravado por la intervención de tres o más personas (arts. 5, inc. 'c' y 11, inc. 'c', de la ley 23.737). La defensa interpuso recurso de casación, alegando que se había omitido valorar el escrito mediante el cual el Delegado y el Cacique de la Comunidad del Pueblo Wichi expresaban la situación de abandono en la que se encontraban los hijos del condenado.



## Sentencia

Por mayoría, se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de E.C., anular la resolución impugnada y reenviar las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento, teniendo especialmente en cuenta la situación de los hijos del requirente y su pertenencia a la comunidad, con la particular incidencia que ello tiene a la hora de cumplir con la privación de la libertad.

### Extractos del voto del juez Javier Carbajo

*“...el sentido de las normas atiende a circunstancias de índole humanitarias, amalgamándolas con el caso concreto y teniendo en cuenta fundamentalmente los principios de interés superior del niño y pro homine, entre las que se encuentran aquéllas en las que los niños -sin perjuicio de ser mayores de 5 años- puedan hallarse en una situación de desamparo o desprotección tal que amerite su concesión”.*

*“...la decisión recurrida presenta defectos en su estructura fundante que la hacen pasible de ser descalificada como acto jurisdiccional válido”.*

*“...el tribunal a quo no justipreció razonablemente y de manera global el conjunto de elementos objetivos y subjetivos indispensables para resolver un caso como el que había sido cometido a su decisión”.*

*“...en efecto, en él se bregaba por la concesión del modo morigerado de cumplimiento de la pena que pesa sobre E.C. Con ese propósito, la defensa hizo hincapié en la peculiar situación en que se encontraría su núcleo familiar, conformado por la conviviente de E.C y cuatro hijos menores de 10 años -dos niñas y dos niños-, respecto del cual se ha detallado el entorno precario en el que transcurre su existencia, a merced de inclemencias de la naturaleza (que incluyen endemias), falta de oportunidades laborales para mujeres en el escenario eminentemente patriarcal [...] que, según se alegó, determina que los niños -cuyo interés superior se erige como imperioso deber*

*de protección para los magistrados- se vean obligados a permanecer solos al cuidado de la mayor de ellos -de 10 años de edad- mientras su madre sale del hogar en procura de proveer a su subsistencia”.*

*“...no puede colegirse de modo automático que la pertenencia a una comunidad indígena acredite por sí sola la situación de vulnerabilidad del grupo familiar de E.C. Empero [...] en autos se ha delineado un peculiar panorama de fragilidad y padecimientos que impone conocer más de cerca la situación de su familia antes de pronunciarse acerca del instituto que se procura obtener”.*

*“...y es esa circunstancia la que luce ausente en el fallo en crisis. Tanto, que mi par de ejecución no se ha hecho cargo de contestar los puntuales planteos de la defensa [...] sino que, por el contrario, incluyó este singular supuesto -en el que se arguyó un especial desamparo familiar- dentro del conjunto de casos que habitualmente se debe decidir, afirmando que esta `situación se da en muchos hogares que se ven atravesados por el flagelo delictual”.*

*...“incluso conjeturó, en pos de respaldar el temperamento asumido, acerca de la ayuda que a la familia podrían brincarle los numerosos hermanos del condenado o en torno de la imposibilidad de que éste pudiera trabajar de acceder a la prisión en su domicilio”.*

*“...he allí evidenciados los déficits que advierto en la resolución impugnada que trasluce que, dadas las particularidades señaladas, no resulte una derivación razonada de las circunstancias del caso evaluadas a la luz del derecho que lo rigen y, por ende, se imponga su anulación”.*

*“...entiendo que, antes de determinar el curso del pronunciamiento que resolverá la cuestión debatida, deba indagarse con mayor profundidad cuál es la situación de los hijos del requirente, como paso previo imprescindible para dilucidar si se encuentra o no menoscabado el interés superior del niño como fue denunciado en autos y debe garantizarse”.*

*“...en esa línea, invalidado el resolutorio en estudio y reenviada la causa a su sede, corresponderá que el órgano a cargo de la ejecución de la pena disponga que, con la celeridad que el caso amerita, se practique un amplio y pormenorizado informe socio ambiental por parte de profesionales de la entidad especializada pertinente, [...] cumplida sea esa medida, deberá oírse a todas las partes interesadas con carácter previo a que se decida nuevamente acerca de la procedencia del instituto propiciado”.*

### **Extractos del voto de la juez Angela E. Ledesma**

*“...habré de adherir a la solución propuesta por el colega que me precede”.*

*“...en efecto, de la lectura de las constancias del caso surge información contradictoria, respecto de la situación de la familia de E.C”.*

*“...con el fin de evaluar correctamente el estado en el que se encuentra el núcleo familiar del condenado, entiendo que resulta conveniente la elaboración de un amplio informe socioambiental sobre la situación actual de los hijos e hijas para que se discuta el pedido de prisión domiciliaria en audiencia con todas las partes, a fin de justipreciar la procedencia o no del instituto”.*

*“...también, corresponde señalar la necesaria intervención del Defensor Público Oficial de Menores e Incapaces en la audiencia, con el objeto de preservar el interés superior de los niños y niñas involucrados”.*

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky (en disidencia)**

*“...del análisis de la resolución impugnada se desprende que el a quo realizó un examen de las particularidades circunstancias del caso y las circunstancias actuales a los efectos de denegar la prisión domiciliaria solicitada en favor de E.C, sin que la parte impugnante haya logrado demostrar en esta instancia la arbitrariedad que invoca”.*

*“...el pronunciamiento impugnado constituye una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa (art. 123 del C.P.P.N.)”.*

## Votos

Sala IV. Javier CARBAJO, Angela E. LEDESMA, Mariano H. BORINSKY -en disidencia-.

## 4. ADULTOS MAYORES

---

**CFP 1646/2015/TO4/6/CFC26 – Reg. 243/20 – Rto. 24/04/2020.** 

*Dada la situación de emergencia sanitaria vinculada a la pandemia de COVID-19, las condiciones de peligro que presenta el ámbito carcelario, conforme lo ha reconocido el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación al declarar la emergencia penitenciaria (Res. N° 184/2019) y el alto riesgo que presenta [A.G.C.] por sus patologías, era deber del tribunal evaluar la factibilidad del arresto domiciliario con vigilancia electrónica, tal como lo señaló la defensa.*



### Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

PRINCIPIO DE HUMANIDAD

ART. 32 INC. A



### Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de la Capital Federal rechazó la prisión domiciliaria solicitada por la defensa de [A.G.C.]. Contra dicha decisión se presentó recurso de casación haciendo hincapié en que *“...padece alta presión arterial,*

*insuficiencia renal y que está perdiendo la vista del ojo izquierdo. sostuvo que sus patologías no son debidamente atendidas, que no se le brinda el cuidado interdisciplinario que requiere su condición, por lo que no recibe medicación para la presión arterial ni logró obtener atención oftalmológica. Asimismo, manifiesta que la dieta no es la adecuada, sino que se le entregan los mismos alimentos que a los demás internos, pero en menor cantidad, lo que no resulta adecuado y empeora sus enfermedades de base”.*

*Asimismo, recordó un incidente vinculado a un shock hipoglucémico que causó su hospitalización y requería un control en la institución que se había atendido. Esa visita médica se encontraba programada para el día 31 de marzo, pero no se realizó”.*



## **Sentencia**

Se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, casar y anular la resolución recurrida; y otorgar el arresto domiciliario a [A.G.C.] teniendo en cuenta tanto la situación sanitaria así como las aflicciones físicas que se encontraba padeciendo.

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

*“...dada la situación de emergencia sanitaria vinculada a la pandemia de COVID-19, las condiciones de peligro que presenta el ámbito carcelario, conforme lo ha reconocido el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación al declarar la emergencia penitenciaria (Res. N° 184/2019) y el alto riesgo que presenta [A.G.C.] por sus patologías, era deber del tribunal evaluar la factibilidad del arresto domiciliario con vigilancia electrónica, tal como lo señaló la defensa”.*

*“...según lo alega la defensa, el imputado requiere atención médica extramuros, en un contexto en el que se han suspendido los traslados a instituciones sanitarias externas. Ello implica que, o bien se descuidará el control y tratamiento de sus graves dolencias,*

*o bien se lo trasladará, con el consecuente riesgo de ingreso de la pandemia al ámbito penitenciario”.*

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

*“...mediante Acordadas nº 3/20 y más recientemente en la 9/20, del pasado 13 de abril, destacó la particular situación en la que se encontraban aquellas personas privadas de su libertad en los establecimientos penitenciarios en el marco de la emergencia penitenciaria previamente declarada. Así, se encomendó tener especialmente en consideración aquellos supuestos comprendidos en los grupos mencionados en el punto 2. ‘a’ - ‘f’ de la acordada indicada en segundo término y recomendó a los tribunales de la jurisdicción que adopten -cuando proceda y preferentemente-, medidas alternativas al encierro, tales como la prisión domiciliaria, con los mecanismos de control y monitoreo que estimen corresponda”.*

*“[A.G.C.] se encuentra incluido dentro de la población de riesgo con probabilidad cierta de sufrir consecuencias severas producto del contagio del virus COVID-19 ya que padece de diabetes, insuficiencia renal crónica e hipertensión (cfr. listado realizado por la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal denominado ‘Población penal alojada. Informe en relación a (COVID-19)’”.*

Destacó la ineludible obligación de remitirse al principio de humanidad de las penas (consagrado en los artículos 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5° apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y la consecuente prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículos 18 de la Constitución Nacional, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

*“...los graves problemas de salud que atraviesa [A.G.C.] y la reciente urgencia por la que debió ser trasladado fuera el complejo penitenciario para su atención, sumado al contexto de riesgo generado por la pandemia del COVID-19, habilitan, en tales excepcionales circunstancias, encuadrar su situación en los supuestos previstos en el inciso “a” del art. 32 de la ley Nº 24.660 y “f”, punto 2, de la Acordada 9/20 de esta Cámara”. Finalmente propició que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de [A.G.C.], casar y anular la resolución recurrida y otorgar el arresto domiciliario al nombrado.*

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

*“el imputado se encuentra incluido dentro del listado elaborado por la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal denominado “Población penal alojada. Informe en relación a (COVID-19)” en donde se indica que pertenece a un grupo vulnerable en función de padecer diabetes, insuficiencia renal crónica e hipertensión”.*

### **Votos**

Sala II. Alejandro W. SLOKAR, Carlos A. MAHIQUES, Guillermo J. YACOBUCCI.

*La concurrencia de uno de los supuestos de hecho establecidos en los incisos del art. 10 del ordenamiento de fondo o bien en el art. 32 de la ley 24.660, es uno de los requisitos a verificar siempre que se analice la procedencia del instituto de prisión domiciliaria, pero ello no determina, sin más, su viabilidad. Las señaladas pautas de interpretación habilitan la posibilidad de conceder el instituto en un caso que no encuadra específicamente con los incisos mencionados, siempre que el mismo respete la ratio essendi de la norma en el cual se enrola el pedido.*



## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA  
PERSONA DISCAPACITADA  
APLICACIÓN ANALÓGICA  
ART. 32 LEY 24.660



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal, resolvió no hacer lugar a la solicitud de prisión domiciliaria formulada por el letrado defensor, aludiendo que el estado de salud y la avanzada edad del padre de su asistida, lo tornaban una persona discapacitada.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, revocar la resolución recurrida y en función de ello conceder el arresto domiciliario solicitado, de conformidad con las previsiones del art. 32, inc. f de la ley 24.660 y art. 10 inc. f del Código Penal de la Nación.

## Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

*“[L.A.B.] y su asistencia técnica encauzaron su solicitud de arresto domiciliario en las previsiones del inciso “f” del art. 10 del Código Penal e inciso “f” del art. 32 de la ley 24.660”.*

*“La totalidad de dichos exámenes permitieron al Cuerpo Médico Forense efectuar su informe final (fs. 94/100), en el que se detallaron las distintas patologías y dolencias que aquejan al padre de la condenada. En efecto, amén de lo mencionado ut supra, y desde el punto de vista metabólico, surge del informe que [E.O.B.] padece diabetes insulino requirente, con seguimiento irregular y mal manejo de la medicación, así como dislipemia, cuyo tratamiento no cumple. También, se determinó que el mencionado registra marcha disbásica y que adopta decúbito indiferente con moderada dificultad, requiriendo la ayuda de terceros para efectivizarlo”.*

*“...se concluyó que ‘si bien el Sr. [E.O.B.] presenta buen estado general en su salud física al momento de la presente valoración clínica, se trata de un paciente de edad avanzada que reúne las condiciones para ser tratada como un paciente lábil, con altas probabilidades de sufrir descompensación clínica/metabólica y/o neumonológica; y con altas posibilidades de sufrir traumatismos secundarios a caídas: motivo por el cual requiere de controles y medidas terapéuticas tendientes a disminuir los riesgos de presentar complicaciones inherentes a sus patologías crónicas de base.”*

*“...atendiendo a las particulares circunstancias del caso y especialmente a los contundentes estudios, exámenes y conclusiones del Cuerpo Médico Forense para la Justicia Nacional (que resultan contestes con la documentación aportada por la defensa a fs. 16/62), entendemos que la situación de [E.O.B.] puede ser asimilada a la del inciso “f” de la normativa invocada”.*

*“...debemos recordar que el instituto bajo análisis se inspira en razones humanitarias, las que por cierto en este caso se encuentran presentes dada la especial condición del*

*Sr. [E.O.B.] y su situación equiparable -como dijimos- a la de un discapacitado. En este último sentido, cabe señalar que el fundamento de esta modalidad excepcional de cumplimiento de pena privativa de la libertad, radica en el principio de humanidad de las penas (consagrado en los artículos 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5º apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y su consecuente prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículos 18 de la Constitución Nacional, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos)”.*

*“...por todos los motivos expuestos, proponemos al Acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la asistencia técnica, sin costas, revocar la resolución recurrida, y conceder el arresto domiciliario a [L.A.B.] (artículos 456, 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación); debiendo el tribunal de grado adoptar las medidas pertinentes para proceder a tal fin”.*

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

*“Adhiero al voto precedente de mi distinguido colega, doctor Eduardo Rafael Riggi, por compartir en lo sustancial sus fundamentos, particularmente, lo relativo a las razones humanitarias que conceptualmente presiden la hermenéutica del instituto materia de tratamiento. Esta cuestión fue desarrollada al votar en la causa N° FMZ 93002704/2010/TO1/130/CFC47 caratulada “Mercado Laconi, Norberto Ernesto s/ recurso de casación”, reg. 1456/17 del 24 de noviembre de 2017, de esta Sala III, y como integrante de la Sala II de esta Cámara, en la causa n° FBB 15000005/2007/211/CFC60, “Kussman, Claudio Alejandro s/ Recurso de casación”, rta. 5/10/2017, reg. n° 1247/17”.*

*“...como lo señalé en anteriores pronunciamientos, la concurrencia de uno de los supuestos de hecho establecidos en los incisos del art. 10 del ordenamiento de fondo o bien en el art. 32 de la ley 24.660, es uno de los requisitos a verificar siempre que se analice la procedencia del instituto de prisión domiciliaria, pero ello no determina, sin más, su viabilidad. Es decir, que la referida constatación se erige como condición necesaria pero no suficiente para el otorgamiento del beneficio, debiendo el tribunal evaluar, en cada caso, al no ser automática ni excluyente su concesión, el contexto para decidir su procedencia. (cfr. Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, causa nº 45305/2012/TO1/1/CNC1, caratulada “Incidente de prisión domiciliaria de Giménez, Leandro en autos Gimenez, Leandro s/abuso sexual”, Reg nº 284/2017, del 11 de abril de 2017)”.*

*“Las señaladas pautas de interpretación habilitan la posibilidad de conceder el instituto en un caso que no encuadre específicamente con los incisos mencionados, siempre que el mismo respete la ratio essendi de la norma en el cual se enrola el pedido. (cfr. análisis del pedido de prisión domiciliaria excepcional en virtud del inc. f) del art. 32 de la ley 24.660-; Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en la causa nº 36903/2012/TO1/5/CNC1, caratulada “Incidente de prisión domiciliaria de Orellano, Félix Alberto en autos Orellano, Félix Alberto s/ robo con armas”, Reg nº 1023/2016 del 13 de diciembre de 2016)”.*

*“Al hallarse [L.A.B.] incluida en la segunda parte del inc. f) del art. 32 de la ley 24.660, por encontrarse a cargo de un familiar con significativa discapacidad, y habiéndose analizado detalladamente la conveniencia de que lo supervise permanentemente un adulto responsable, resulta viable, en este caso, la concesión del beneficio impetrado, por lo que entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de la defensa particular, revocar la resolución impugnada y conceder el arresto domiciliario, sin costas.”.*

## Extractos del voto de la jueza Liliana E. Catucci

*“Que en virtud de las consideraciones expuestas por mi distinguido colega preopinante, Dr. Eduardo R. Riggi, considero que en el caso particular de [L.A.B.], se dan las condiciones excepcionales para acceder al arresto domiciliario previstas en las frases últimas de ambas normas (arts. 10, inc. “f” del C.P. y 32 inc. “f” de la ley 24.660)”.*

*“Situación particular que no ha sido tomada en cuenta en la resolución atacada, la que por ende ha de ser reemplazada por la resultante de esta decisión colegiada”.*

*“En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la asistencia técnica, revocar la resolución recurrida y, conceder el arresto domiciliario a [L.A.B.], sin costas (arts. 456, 470, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.)”.*

## Votos

Sala III. Eduardo R. RIGGI, Mariano H. BORINSKY, Liliana E. CATUCCI.

**CFP 1188/2013/TO1/40/1/CFC22 – Reg. 2131/19 – Rto. 06/11/2019.** 

*Con miras de asegurar el inalienable derecho a la salud del garantizado por la Constitución Nacional, y mutatis mutandi por el art. 143 de la ley 24.660, corresponde otorgar especial relevancia a los informes médicos aportados a la hora de conceder beneficio.*



## Voces

DERECHO A LA SALUD

PRISIÓN DOMICILIARIA

ADULTOS MAYORES

## Antecedentes

El juez a cargo de la ejecución perteneciente Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 de la Capital Federal resolvió no hacer lugar a la solicitud de la defensa en cuanto requirió autorización para que su defendido realice caminatas por las inmediaciones de su domicilio.

## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y en función de ello revocar la resolución recurrida, autorizando a [F.A.P.] a realizar caminatas en las inmediaciones de su domicilio, por una frecuencia de tres veces por semana, un máximo de dos horas de duración cada vez.

### **Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi**

*“...entendemos que de los informes médicos obrantes en el legajo -cuyas partes medulares fueran transcritas anteriormente- emana la conveniencia de que, habida cuenta las dolencias que lo aquejan, [F.A.P.] realice actividad aeróbica”.*

*“Siendo ello así, con miras de asegurar el inalienable derecho a la salud del incuso garantizado por la Constitución Nacional, y mutatis mutandi por el art. 143 de la ley 24.660, y con sustento en los informes recabados en el legajo, somos de la opinión que corresponde dar favorable recepción a la pretensión defensiva, en las condiciones y términos establecidos por el Cuerpo Médico Forense para la Justicia Nacional”.*

*“Es que frente a los padecimientos físicos debidamente constatados de [F.A.P.] - recordemos, actualmente de 81 años de edad-, no advertimos otra forma de atender debidamente al consejo médico”.*

*“Por lo demás, reparamos que el señor juez de ejecución al denegar el pedido formulado, no ha señalado siquiera en el caso particular de [F.A.P.] la eventual existencia de riesgos procesales tendientes a impedir la ejecución de la sentencia, extremo cuya presencia tampoco advertimos, habida cuenta tanto la edad como el estado de salud del causante”.*

#### **Extractos del voto del juez Juan C. Gemignani**

*“Por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos por el colega que lidera el acuerdo, doctor Eduardo Rafael Riggi, y a los efectos de no incurrir en repeticiones innecesarias, adhiero a la solución propiciada”.*

#### **Extractos del voto de la jueza Liliana E. Catucci**

*“Que por coincidir sustancialmente con las argumentaciones vertidas por el doctor Eduardo Riggi en su voto –que ya cuenta con la adhesión del doctor Juan Carlos Gemignani-, adhiero a cuanto propone”.*

#### **Votos**

Sala III. Eduardo R. RIGGI, Juan C. GEMIGNANI, Liliana E. CATUCCI.

## 5. NIÑOS Y NIÑAS

---

**FSA 14725/2014/TO1/5/2/2/CFC6 – Reg. 2453/18 – Rto. 27/12/2018.** 

*La edad de los niños no obsta a la concesión de la prisión domiciliaria en los casos en que su interés de jerarquía constitucional se encuentre comprometido, motivo por el cual el dispositivo establecido en el artículo 32 inc. f) no constituye una limitación para la concesión del beneficio.*



### Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

ART. 32 INC. F LEY 24.660

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



### Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 32, inc. “f” de la ley 24.660 y no hizo lugar a la solicitud de arresto domiciliario presentada por la defensa de [M.S.G.] En función de ello la asistencia letrada de la nombrada interpuso recurso de casación, fundando su agravio en que “...el a quo se aparta de una interpretación pro homine de la norma y desconoce el principio rector en el instituto que se pretende lograr: protección del interés superior de los hijos de [M.S.G.]”. Agregó que “la interpretación de la norma debe realizarse conforme los principios que rigen el instituto: en el caso, el principio de protección familiar, el interés superior de los niños, el derechos de éstos a crecer junto a sus progenitores”.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y en consecuencia remitir las actuaciones al origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a los parámetros establecidos, sin que lo resuelto implique anticipar juicio respecto de la procedencia de la detención domiciliaria.

### Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

*“...la edad de los niños (diez y catorce años) no obsta a la concesión de la prisión domiciliaria en los casos en que su interés de jerarquía constitucional se encuentre comprometido (cfr.. sala II, causa N° 16.346, caratulada: ‘Castillo, María Victoria s/ recurso de casación’, reg. n° 468/2013, rta. 3/5/2013)”*.

*“...más allá de la conclusión del magistrado respecto del rol que vienen cumpliendo los abuelos y tía de los menores, se ha omitido evaluar circunstancias que surgían tanto del informe social, como así de las alegaciones realizadas por la Asesoría de Menores e Incapaces y por la defensa oficial de la encausada (fs. 1/7 y 38/40), las que -en principio- resultaban conducentes y relevantes para una comprensión integral de la situación de los menores de edad concernidos”*.

En consecuencia, el magistrado interviniente propuso remitir las actuaciones al *a quo* a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento. La juez Angela E. Ledesma sostuvo que *“...en las particulares circunstancias, adhiero al voto del Dr. Slokar”*.

### Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci (en disidencia)

*“...sellada como se encuentra la cuestión por el voto coincidente de los colegas que me preceden en el acuerdo, habré de dejar sentada mi disidencia en tanto entiendo que la resolución cuestionada analizó debidamente que los hijos menores de la imputada no*

*se encuentran en una situación de vulnerabilidad y, por lo demás, cumple con los requisitos de fundamentación exigidos por el art. 123 del CPPN (arts. 123, 470 y 471 a contrario sensu, 530, 531 y concordantes frl C.P.P.N.)”.*

## Votos

Sala II. Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA, Guillermo J. YACOBUCCI-en disidencia-

**FCT 7452/2018/TO1/9/1/CFC3 – Reg. n° 409/2021 – Rto. 13/04/2021.** 

*El hecho de que sea el padre de la menor quien solicita la medida, no puede ser un obstáculo a su concesión en los términos del art. 10 inc. f) del CP y 32 inc. f) de la ley 24.660, sobre todo en el caso analizado en el cual se encuentra en juego la posible situación de desamparo de la menor*



## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PADRE A CARGO

APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 32 INC. F. DE LA LEY 24.660



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes resolvió no hacer lugar al pedido de prisión domiciliaria interpuesto por [N.G.P], disponiendo que el nombrado continúe alojado en el mismo establecimiento penitenciario, bajo el Régimen de Progresividad Penitenciaria adecuado a su tratamiento.

La defensa alegó que el *a quo* efectuó una interpretación literal y escueta del art. 32 inc. f de la ley 24.660 y expuso que la hermenéutica de la norma en cuestión exige ir más allá de la literalidad de la regla y debió tenerse en cuenta el interés superior del niño invocado.



## Sentencia

Por mayoría se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la decisión recurrida; y reenviar las actuaciones a su origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento.

### Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky (en disidencia)

*“...del análisis de la resolución se desprende que el a quo realizó un examen integral de la normativa aplicable y de las circunstancias del caso sin que la parte impugnante haya logrado demostrar en esta instancia la arbitrariedad que invoca”.*

*“...el tribunal de la instancia anterior consideró fundadamente que en el presente caso no se verifican las condiciones objetivas previstas en los arts. 10, inc. “f” del CP y 32, inc. “f” de la ley 24.660”.*

*“...el recurrente no ha logrado evidenciar -ni se advierte- que se constate en autos una situación de desamparo ni inseguridad material y/o moral de la hija menor de [N.G.P], la cual se encuentra al cuidado de la abuela del nombrado”.*

*“...la defensa no ha logrado demostrar, mediante la alusión al Programa de Vigilancia Electrónica, que dicha circunstancia justifique la aplicación de tal forma morigerada de prisión en el caso concreto de autos”.*

## **Extractos del voto de la juez Angela E. Ledesma**

*“...la prisión domiciliaria fue solicitada por la defensa en virtud de lo dispuesto por los artículos 10 inciso f) del CP y 32 inciso f) de la Ley 24660. Ello en virtud de que el encierro trasciende a la persona del imputado, y repercute negativamente en la crianza de su hija menor”.*

*“...que sea el padre de la menor quien solicita la medida, no puede ser un obstáculo a su concesión en los términos del art. 10 inc. f) del CP y 32 inc. f) de la ley 24.660, ello así pues `lo que la norma pretende garantizarles que aquella relación de dependencia no se quiebre, más allá del género de la persona privada de la libertad`, en ese sentido me expedí al votar en la causa CCC 34433/2013/TO1/CFC1, “Gómez Orieta, Fernando Darío s/ recurso de casación”, rta. El 16/10/14, registro n° 2141/14 de la Sala II de esta CFCP, a cuyas consideraciones me remito por razones de brevedad”.*

*“...el supuesto bajo análisis reviste especial importancia toda vez que se encuentra en juego la posible situación de desamparo de la menor”.*

*“...la búsqueda de alternativas, para evitar las consecuencias 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 la materia”.*

*“...surgen contradicciones entre lo referenciado en los informes que obran en las presentes actuaciones y lo resuelto por el magistrado pues, por un lado, se destaca en la exposición que los ingresos que percibe la señora María del Pilar García (abuela del condenado) son insuficientes para la sustentación de la familia y para afrontar los gastos diarios (ver informe socioambiental, pág. 4). Y, por otra parte, en la decisión criticada, el juez en función de ejecución, afirmó que `...surge claramente que la menor JSP se encuentra contenida en un ámbito familiar acorde a sus necesidades...`”.*

*“...de esta forma, con el fin de evaluar correctamente el estado en que se encuentra el núcleo familiar del condenado, entiendo que resulta conveniente la elaboración de un amplio informe socio ambiental sobre la situación actual de la hija de [N.G.P] y de su abuela para que se discuta el pedido de prisión domiciliaria en audiencia con todas las partes, a fin de justipreciar la procedencia o no del instituto”.*

*“...también, corresponde señalar la necesaria intervención del Defensor Público de Menores e Incapaces en la audiencia, con el objeto de preservar el interés superior de la niña”.*

*“...propongo al acuerdo, hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, anular la decisión recurrida, y reenviar las actuaciones al tribunal para que, en audiencia contradictoria entre todas las partes, se dicte con la urgencia que el caso requiere, un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina aquí establecida...”.*

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“...por compartir sustancialmente las consideraciones formuladas por la colega que me precede en el Acuerdo, Dra. Angela E. Ledesma, y en las particulares circunstancias detalladas en su voto, adhiero a la solución allí propuesta, sin costas en la instancia, sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión”.*

### **Votos**

Sala IV. Mariano H. BORINSKY -en disidencia-, Angela E. LEDESMA, Javier CARBAJO.

*En consideración de la especial situación de encierro y el estado de salud alegado por la mujer que padece cáncer de mama y es madre de un niño de 9 años que quedó bajo el cuidado de su hija mayor, que la ubica en un particular estado de vulnerabilidad, desprotección y peligro frente a los efectos y derivaciones de la pandemia originada por la propagación del virus COVID-19, corresponde en el caso la adopción de medidas que se complementen con principios humanitarios, sanitarios y que se tenga en cuenta el Interés Superior del Niño, por lo que debe concederse la detención domiciliaria, en contexto de COVID.*



## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

COVID 19

SALUD

TRASCENDENCIA DE LA PENA

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO



## Antecedentes

El Tribunal Oral Federal nº 4 de San Martín rechazó la excarcelación solicitada en favor de la encausada por motivos de salud y en virtud de poseer un hijo de 9 años dependiente de ella (art. 210 y 221 CPPF). Para ello los magistrados intervinientes consideraron que “...la presunción de fuga surge de la propia expectativa concreta de pena prevista para los delitos imputados, que por aplicación de la regla concursal prevén un mínimo de pena de seis años de prisión, la cual imposibilita, por un lado, dejar en suspenso la condena”.



## Sentencia

En el caso examinado se ponderó la particular vulnerabilidad de la encausada (quien padecería cáncer de mama) y el interés superior del niño, todo ello frente al contexto de la pandemia de COVID-19, y, por unanimidad, se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, revocó la resolución recurrida y concedió la detención domiciliaria a la encausada.

Asimismo, se encomendó al origen que adopte los recaudos que permitan descartar – por el momento- la presencia de COVID-19 en la nombrada con el objeto de mejor coadyuvar a las medidas de prevención adoptadas por el Poder Ejecutivo y con la urgencia que el caso requiere fijar las pautas y condiciones para hacer efectiva la medida morigerada.

### Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos

*“...si bien el tribunal a quo fundó su decisión en base a datos objetivos que permiten acreditar fehacientemente la existencia de riesgos procesales en autos, lo cierto es que las particulares circunstancias del caso y la situación extraordinaria imponen una solución distinta”.*

*“...corresponde la evaluación de las diversas circunstancias de carácter extraordinaria que habilitan en autos la posibilidad de que se aplique con relación a [M.S.M.] alguna medida alternativa al encarcelamiento preventivo, y que fuera menos lesiva conforme lo estipula el art. 210 del Código Procesal Penal Federal”.*

*“No debe escaparse del análisis que requiere el caso la circunstancia relativa a la situación excepcional derivada de la pandemia declarada por la aparición del virus COVID-19 – Acordada N° 3/20 de esta Cámara- y las consecuencias que podría traer aparejada a la actual detención que viene cumpliendo [M.S.M.] ya que se trata de una persona que se encontraría dentro de la población que posee un alto riesgo de contagio*

*y la necesidad de dar primacía, en este contexto, al Interés Superior de su hijo menor de 9 años de edad”.*

*“...la sobrepoblación es uno de los principales problemas, toda vez que, impide la implementación de las medidas de higiene básicas y de distanciamiento social conforme lo recomendado desde el punto de vista sanitario por la OMS”.*

*“...al momento de resolver la presente cuestión se determine si la recurrente se encuentra dentro de población de riesgo que presenta mayores posibilidades de contagio del virus COVID- 19, o bien se encuentra en una especial condicional de vulnerabilidad que merece un tratamiento diferenciado”.*

*“...la problemática del presente caso requiere también de una mirada y una visión con perspectiva de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre varones y mujeres privadas de su libertad y que contemple el Interés Superior del Niño”.*

*“...ante la crisis sanitaria a consecuencia del Coronavirus (Covid-19), lógicamente se agudizaron las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran las niñas, niños y adolescentes, particularmente, de quienes están en condiciones de pobreza, pobreza extrema y marginalidad con familiares privados de libertad”.*

*“Frente a la situación de encarcelamiento de un referente adulto, las niñas, niños y adolescentes se encuentran en condición de doble vulnerabilidad y en muchos casos representan el sostén del hogar, exponiéndose a riesgos y peligros que comprometen su desarrollo integral”.*

*“Teniendo en consideración la especial situación de encierro y el estado de salud alegado por [M.S.M.] que la ubica en un particular estado de vulnerabilidad, desprotección y peligro frente a los efectos y derivaciones de la pandemia originada por la propagación del virus COVID-19, entiendo que corresponde en el caso la*

*adopción de medidas que se complementen con principios humanitarios, sanitarios y que se tenga en cuenta el Interés Superior del Niño”.*

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

*“...la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exhortó a los Estados a adoptar medidas alternativas a la privación total de la libertad, siempre que fuera posible, evitando el hacinamiento en las cárceles, lo que puede contribuir con la propagación del virus”.*

*“...la crítica situación carcelaria fruto del hiperencarcelamiento, que derivó en la siempre mentada `emergencia carcelaria”.*

*“La evitación de trascendencia de la pena. [...] Que, asimismo, el encierro preventivo de la encausada [M.S.M.] no solo repercute en su situación individual, sino que se proyecta sobre su núcleo familiar”.*

*“...debe gobernar el principio constitucional de trascendencia mínima de la pena (Cfr. Sala II, causa nº 684/2013, caratulada: ‘Álvarez Contreras, Flor de María s/ recurso de casación’, reg. nº 1363/13, rta. 20/9/2013)”.*

*“...las especiales circunstancias que atraviesa la República reclaman ingentes esfuerzos por parte de toda la ciudadanía, pero en particular de los poderes del Estado, en pos de la protección de los sectores más vulnerables de la sociedad”.*

*“...resulta imperioso resaltar cuantas veces se advirtió sobre la crisis del hacinamiento y las deficientes condiciones prisionales, en el anticipo de una letalidad propia de una auténtica necropolítica carcelaria.”*

## Extractos del voto de la juez Diego G. Barroetaveña

*“...entendemos que la situación personal de [M.S.M.] debe ser considerada de acuerdo al estado de salud alegado por la defensa, toda vez que esa circunstancia no pudo ser valorada por el tribunal a quo al momento de dictar la resolución atacada”.*

*“...las circunstancias invocadas por la parte recurrente y la situación extraordinaria por la que atraviesa nuestro país y el mundo casi en su totalidad exigen un nuevo análisis de la cuestión planteada”.*

*“En consecuencia, corresponde devolver las actuaciones a la instancia anterior para que dicte un nuevo pronunciamiento, ajustado a las actuales circunstancias, junto con los demás recaudos previstos en la normativa vigente, y las consideraciones precedentemente señaladas, con la celeridad que el caso impone”.*

### Votos

Sala de FERIA. Gustavo M. HORNOS, Alejandro W. SLOKAR, Diego G. BARROETAVEÑA.

**FBB 1774/2016/TO1/4/CFC2 – Reg. 2301/19.4 – Rto. 13/11/2019.** 

*Frente a un conflicto de intereses -pena de prisión efectiva/interés superior de los hijos menores de la recurrente- la protección de los niños debe primar, priorizando lo que resulta de mayor beneficio para ellos.*



### Voces

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PRISIÓN DOMICILIARIA

ART. 32 INC. F LEY 24.660



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Pampa, condenaron a [L.R.T.] a la pena de cuatro años y un mes de prisión como autora penalmente responsable del delito de tenencia ilegal de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inc. c) de la ley 23.737). Con posterioridad, el juez a cargo de la ejecución de la pena, resolvió hacer lugar a la prisión domiciliaria solicitada por su defensa de conformidad con lo establecido en el art. 32, inc. f de la ley 24.660. El *a quo* estimó conducente conceder el beneficio de cumplimiento del encierro en modalidad domiciliaria, a la luz de los menores hijos de la peticionante.



## Sentencia

Por mayoría, se resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución recurrida; la cual concedió el acceso a la modalidad de prisión domiciliaria de la causante, bajo apercibimiento de revocarse en caso de quebrantarse injustificadamente la obligación de permanencia en el domicilio fijado.

### Extractos del voto del juez Javier Carbajo

*“...el cumplimiento de pena bajo la modalidad de la ejecución requerida, no significa que se elimina el reproche penal sino que, ante el interés del Estado en hacer cumplir las condenas que impone y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran esas personas condenadas, la ley hace prevalecer el interés individual por el interés social”.*

*“En lo que respecta al agravio referido a que las razones que otrora fueran consideradas como agravantes de la pena impuesta –que la tenencia del material estupefaciente con fines de comercialización se realizaba en el hogar con presencia de los menores– ahora es el aliciente para permitir el cumplimiento de pena en el domicilio*

*(fs. 66), cabe señalar que el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño contempla al menor como sujeto pleno de derecho y su objetivo primordial es el de proporcionarle una protección especial en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados deben dar efectividad, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y jurisdiccionales, requeridas tal fin”.*

*“...el pronunciamiento cuestionado ha tenido en consideración la regla jurídica del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que ordena sobreponer su interés a cualesquiera otras consideraciones y tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos”.*

#### **Extractos del voto de la jueza Mariano H. Borinsky (en disidencia)**

*“A tal efecto, cabe señalar en primer término que del artículo 10 inciso “f” del Código Penal y el art. 32 inciso “f” de la ley 24.660 surge que, podrán, a criterio de juez competente, cumplir la privación de la libertad en detención domiciliaria: “...f) la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo...”.*

*“...considero que la decisión del tribunal a quo de conceder el arresto domiciliario a [L.R.T.] responde a una mirada sesgada de las circunstancias que rodean el caso de autos y, por ende, deviene arbitraria, correspondiendo su descalificación como acto jurisdiccional válido”.*

*“Ello, en tanto se advierte que el tribunal de la anterior instancia ha efectuado un análisis parcializado de los informes obrantes en autos (cfr. fs. 21/26 y fs. 29/30 vta.)”.*

*“En efecto, el a quo no tuvo en especial consideración que el grupo familiar de [L.R.T.] también se encuentra compuesto por su hija mayor de edad -19 años, actualmente embarazada-, sus hermanas y padres biológicos -tías y abuelos maternos de los menores, con quienes mantiene contacto y residen en una zona aledaña-, y el abuelo*

*paterno de los niños -quien se hizo cargo del cuidado de aquellos mientras su madre [L.R.T.] estuvo detenida-; los cuales, eventualmente, podrían colaborar con la asistencia y el cuidado de los menores involucrados (cfr. fs. 22/23 y fs. 29/vta.)”.*

*“En sumatoria, se omitió ponderar que los menores Z.Z.A.T. -13 años en la actualidad- y R.A.T. -15 años en la actualidad- se encuentran escolarizados en establecimientos cercanos a su domicilio, mientras que A.A.T. -de actuales 17 años de edad- terminaría sus estudios secundarios este año y aspira a ingresar a la Escuela de Policía de la Provincia de Buenos Aires (cfr. fs. 25)”.*

*“Ello, a más de agregar que el tribunal a quo tampoco tuvo en cuenta en su resolución que la actividad ilícita de tenencia y venta de estupefacientes por la que fuera condenada [L.R.T.] se desarrollaba en el ámbito familiar -justamente en la misma morada en la que en la actualidad reside junto a sus hijos menores de edad-; circunstancia incluso valorada a su respecto como agravante por el tribunal a quo en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal. Dicho extremo no fue tenido en cuenta por el tribunal de la instancia previa en miras de resguardar el interés superior de los niños involucrados”.*

*“[L.R.T.] se desarrollaba en el ámbito familiar -justamente en la misma morada en la que en la actualidad reside junto a sus hijos menores de edad-; circunstancia incluso valorada a su respecto como agravante por el tribunal a quo en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal. Dicho extremo no fue tenido en cuenta por el tribunal de la instancia previa en miras de resguardar el interés superior de los niños involucrados”.*

### **Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos**

*“En la resolución recurrida se ponderó el Interés Superior de los hijos menores de edad de [L.R.T.], el que se encuentra, por el momento, garantizado con la presencia de la madre en el domicilio fijado para el cumplimiento de la prisión domiciliaria”.*

*“Cobran relevancia las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño y la primacía por sobre cualquier otro conflicto de su Interés Superior. La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959; y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos de los organismos especializados”.*

*“...tal y como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘... en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia...’ (Corte IDH, OC-17-02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28/8/2002)”.*

*“...se advirtió la necesidad de indagar y valorar las responsabilidades de cuidado que tienen las mujeres en conflicto con la ley penal. Y que en algunos casos se han identificado obstáculos para acceder a la detención domiciliaria, originados en una interpretación restrictiva de la ley, en la exigencia de condiciones no previstas por la norma, o por dificultades estructurales vinculadas a carencias en materia de derechos sociales y económicos que las afectan a ellas y a sus entornos familiares”.*

## **Votos**

Sala IV. Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY -en disidencia-, Gustavo M. HORNOS.

*En el caso examinado los jueces resolvieron confirmar la decisión de la Cámara de Apelaciones en cuanto dispuso otorgar la prisión domiciliaria a la recurrente, advirtiéndole que la hija mayor se encontraba a cargo de sus hermanos, como consecuencia de la privación de libertad de su madre.*



## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

TRASCENDENCIA DE LA PENA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



## Antecedentes

La Cámara Federal de Apelaciones de Paraná resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa de [J.M.G.] y en consecuencia concedió la prisión domiciliaria de la nombrada con control de pulsera o tobillera electrónica.



## Sentencia

Se resolvió declarar inadmisibles los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y en función de ello confirmar la decisión en crisis.

### Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa

*“...el caso sometido a control jurisdiccional debe ser analizado bajo el paradigma de los derechos de género, donde frente a la vulnerabilidad sistémica de falta de sustento y nivel de vida adecuado la madre de familia habría violado la ley, imputada de ilícito,*

*procesada, privada de su libertad y su hija de sólo 20 años tuvo que convertirse en adulta, poniéndose a la cabeza del cuidado de sus hermanos trasladándole la vulnerabilidad preexistente a su propia vida que recién comienza”.*

*“...ya he tenido oportunidad de sostener que `las soluciones en ésta sociedad patriarcal con concepciones estereotipadas androcéntricas no se resuelven por las obligaciones naturales, sino que se torna natural que frente a la ausencia de la madre sea otra mujercita de la familia, con menos obligaciones parentales, la que deba asumir la responsabilidad del cuidado de sus hermanos´ (ver, en lo pertinente, mi voto en la causa FBB 27255/2018/TO1/20/CFC11 caratulada `RODAS, Silvina Úrsula s/recurso de casación´, reg. 25/8/2020, rta. 1083/20 de esta Sala I)”.*

*“...el a quo advirtió que las y los hija/os de [J.M.G.] sufren consecuencias negativas por el obrar de la madre adulta, que repercute en el desarrollo y vida diaria de todos ellos, y, por ello dispuso la prisión domiciliaria, que fue recurrida por el fiscal”.*

*“...la imputada tiene prisión preventiva, solicitó y le fue otorgada morigeración de arresto domiciliario que viene efectivizándose en su domicilio familiar, para hacerse cargo de sus hijos menores de 18 años (M. E. -7 años de edad- y R. M. E. -17 años de edad), que hasta ese momento ante la prisionización de la mater familia estaban bajo la tutela y cuidado de la hermana C.M. E. de 20 años que es una adolescente a la que no se le pueden exigir responsabilidades por encima de sus obligaciones, que además padece una discapacidad motriz que le dificulta la marcha y la movilidad (conforme el certificado de discapacidad obrante en autos) y tuvo que asumir como si fuera una adulta por una vida que no eligió, de cuidar de sus hermanos niños como si fueran sus hijos”.*

*“...así, en el antecedente Rodas, ya citado, manifesté que cuando uno de los poderes del Estado toma decisiones sobre los adultos, que afectan al interés superior del niño que tienen a su cargo, debe evaluarse prioritariamente las disposiciones convencionales e incumbe por mandato constitucional que el poder judicial al resolver*

*realice el control de convencionalidad y se asegure el cumplimiento en el caso de las Convenciones Internacionales vinculadas a la cuestión a resolver”.*

*“...en éste caso, se debe asegurar el cumplimiento de la `Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer´ hacia la hija mayor de la imputada [J.M.G.], C.M.E., porque ella tiene derecho a no padecer exclusiones basadas en su sexo, a la protección jurídica en igualdad con el hombre, al desarrollo, a modificar los patrones socio culturales, a educarse, entre otros (Artículos 1, 2 c) y d), 3, 5 y 10 CEDAW)”.*

*“...para el caso puntual de las exigencias constitucionales referidas al interés superior de las niñas abordaré específicamente lo preceptuado por la `Convención sobre los Derechos del Niño´, con jerarquía suprema conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional”.*

*“...cabe recordar que el artículo 9 de la convención citada precedentemente dispone en su inc. 1 que `Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño´”.*

*“...sobre este punto, cabe recordar que los hijos menores C.M.E., R.M.E. y M.E. actualmente se encuentran viviendo separados de su madre y de su padre, pues se encuentran a cargo de la joven C.M.E., de 20 años, hija mayor de la encartada”.*

*“...en suma, la Cámara [...] ha brindado motivos suficientes por los cuales las circunstancias expuestas por la defensa de [J.M.G.] encuadran dentro de los supuestos*

*previstos por las normas que rigen el instituto de la detención domiciliaria -arts. 10 del C.P y 32 de la ley 24.660”.*

### **Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone**

*“...coincido con la colega que inaugura el acuerdo en que cabe declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal dado que la decisión impugnada no reviste la calidad de sentencia definitiva ni se equipara a ella por sus efectos, y tampoco se trata de alguno de los autos contenidos en el artículo 457 del CPPN”.*

*“...el particular caso sometido a revisión debe ser examinado a la luz del interés superior del menor -tal como lo hizo el tribunal de mérito y a su vez -como menciona la colega que me precediera en el orden de votación- desde una perspectiva que considere el paradigma de los derechos de género, no sólo respecto de la imputada sino antes bien de su hija C.M.E., una joven de 20 años que había quedado a cargo de sus hermanos menores y del hogar dado que, además de su madre, también su progenitor se encontraba detenido, y que, según los informes agregados, padecería asimismo una discapacidad motriz”.*

*“...la decisión impugnada cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos y necesarios para ser reputado como acto jurisdiccional válido en tanto la cámara a quo ha brindado motivos suficientes por los cuales entendió que correspondía morigerar la detención de [J.M.G.], los cuales la parte recurrente no logra conmovier en esta ocasión”.*

*“No obstante lo antes señalado, considero que no pueden desatenderse los reparos formulados por el Ministerio Público Fiscal, que reclaman un seguimiento constante por parte de los órganos judiciales intervinientes y el máximo de prudencia a fin de no vaciar de contenido el principio del interés superior de los menores sobre el que la*

*resolución aquí cuestionada se sustenta y que, eventualmente, podrían llevar a modificar la decisión oportunamente adoptada”.*

*“...por ende, resulta acertado el minucioso seguimiento y control del arresto domiciliario dispuesto por la decisión traída a revisión”.*

*“...habré de sugerir al acuerdo, en esa línea, que se exhorte a la instancia correspondiente al estricto cumplimiento de lo encomendado por el a quo con el objeto de procurar un adecuado control de la delicada situación analizada en autos que permita, en definitiva, un mejor resguardo de los derechos de los menores involucrados”.*

#### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

*“...hemos de adherir a la propuesta de la colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, que cuenta con la conformidad del señor juez Daniel Antonio Petrone”.*

*“Ello es así, toda vez que dadas las particulares circunstancias que se presentan, en el caso consideramos que es justo priorizar el interés superior del niño; máxime tomando en cuenta que uno de ellos presenta problemas de salud y que la mayor de edad –vale la pena recordar de tan sólo 20 años- padecería de hipoacusia bilateral, retraso madurativo y una discapacidad motriz en las piernas”.*

*“...también habremos de adherir a la propuesta del señor juez Daniel Antonio Petrone en cuanto a que se exhorte a la instancia correspondiente al estricto cumplimiento de lo encomendado por el a quo con el objeto de procurar un adecuado control de la delicada situación analizada en autos que permita, en definitiva, un mejor resguardo de los derechos de los menores involucrados”.*

#### **Votos**

Sala I. Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE, Diego G. BARROETAVEÑA.

*El caso de autos no sólo encuadra dentro de los parámetros habilitados por el legislador nacional para que el juez pueda disponer la ejecución domiciliaria de una pena; sino que además su resolución no puede soslayar las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño, integrante de nuestra Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, en cuanto a la debida tutela que el Estado debe darle al interés superior de los niños.*



## Voces

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PRISIÓN DOMICILIARIA

ART. 32 INC. F LEY 24.660



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy resolvió denegar la prisión domiciliaria solicitada por la defensa de la condenada [M.A.M.], alegando que las hijas menores de la recurrente se encontraban bajo cuidado de su familia directa, en buen estado de salud e incorporadas a la educación formal.; no encuadrando el caso estudiado en el supuesto del art. 10 inc. “f” del C.P. y art. 32 inc. “f” de la ley 24.660.



## Sentencia

Por mayoría, se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y en función de ello anular la resolución impugnada y remitir los autos al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución. Ello, entendiendo que no se valoraron correctamente las circunstancias personales de la nombrada a la hora de resolver

sobre la procedencia de la prisión domiciliaria solicitada de conformidad con lo normado por el inc. f del art. 32 de la ley 24.660.

### **Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos**

*“...se observa el informe realizado por el Servicio Penitenciario Federal en el que se describió ampliamente la situación y las particulares circunstancias de vida de [M.A.M.] y las de su familia y se concluyó que ‘...Desde la detención de la interna sus hijas fueron separadas la mayor de ellas actualmente está a cargo de una tía materna M.A. en tanto que el cuidado de las otras dos niñas (...) es compartido entre el sr. Ancho Rafael (padre de las niñas) y la tía materna Sra. P.M.. Se infiere que las niñas están constantemente readaptándose a la dinámica familiar, no se vivencian situaciones de desapego, logran revincularse itinerantemente con sus referentes familiares de turno responsables temporales de sus cuidados”.*

*“...corresponde señalar que los incisos f) de los artículos 10 del C.P. y 32 de la ley 24.660 establecen –en lo que concierne al caso de autos–: ‘El juez de ejecución, o juez competente, 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.’ En este punto de la lectura de la norma no se observa la exigencia de la situación de desamparo requerida por el a quo. Por el contrario se advierte que, en principio, la solicitud cursada por la defensa de [M.A.M.] encuadra en los parámetros establecidos por el legislador en esa causal de concesión”.*

*“...partiendo de la premisa de que el legislador al crear aquella disposición le otorgó facultad al juez para aplicarla, deberá evaluarse en cada caso particular la conveniencia o no de disponer la excepción a que se alude. De la manera en que ha quedado redactada la ley no se establece que por el solo hecho de comprobarse alguno de los extremos previstos en el artículo citado la ejecución de la pena automáticamente*

*deba cumplirse bajo la forma domiciliaria, sino que su procedencia queda sujeta a la apreciación judicial fundada”.*

*“Sin embargo, no es una facultad librada a la sola discrecionalidad del juez, sino que toda decisión concediendo o denegando esta forma de cumplimiento de la prisión debe estar precedida de un estudio sensato, razonado y sensible de las particularidades que presenta cada caso”.*

*“...el caso de autos no sólo encuadra dentro de los parámetros habilitados por el legislador nacional para que el juez pueda disponer la ejecución domiciliaria de una pena; sino que además su resolución no puede soslayar las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño, integrante de nuestra Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, en cuanto a la debida tutela que el Estado debe darle al interés superior de los niños. En el caso el de las cuatro hijas menores de edad de [M.A.M.]”.*

*“De este modo, tal y como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘... en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia...’ (Corte IDH, Opinión Consultiva -17-02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28/8/2002)”.*

*“...en el caso el a quo no ha evaluado de manera razonada la particular situación que viven las hijas de [M.A.M.] ni ha tenido en cuenta su interés superior al momento de dictar la resolución puesta en crisis”.*

*“...debe computarse, a partir de lo dictaminado en los informes referidos ut supra, la notoria situación de vulnerabilidad que presenta todo el grupo familiar referido. En lo particular debe destacarse la historia de vida de la recurrente que ha incluido graves episodios de violencia intrafamiliar que merecen especial reserva, que fue madre a los 16 años de edad, que consume estupefacientes de manera problemática desde esa misma edad y que trabaja desde los 15 (cfr. informe de fs. 15/17)”.*

*“...corresponde que el tribunal de origen evalúe la posibilidad de conceder el arresto domiciliario de [M.A.M.] bajo el Programa de Vigilancia Electrónica. Ello así, en pos de garantizar el Interés Superior de sus hijas menores de edad, en el sentido expuesto por el Asesor de Menores y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño en función del art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, 10, inc. f, del Código Penal y 32, inciso f, de la ley 24.660”.*

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky (en disidencia)**

*“...en las concretas circunstancias de autos, el tribunal a quo realizó una correcta aplicación al caso en estudio de la ley sustantiva (art. 32, inc. “f”, de la ley 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad -mod. por ley 26.47, B.O.: 2001/09-) tomando en cuenta debidamente las constancias de la causa y la situación particular de [M.A.M.] y en particular de dos de sus hijas, aquella de 4 años y la nacida el pasado 9 de abril de 2019”.*

*“...el supuesto previsto en el art. 32, inc. “f”, de la ley 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (mod. Por ley 26.47, B.O.: 2001/09), prevé la posibilidad de que ‘la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo’, cumpla la pena impuesta en detención domiciliaria. Sin embargo, del mismo texto de la norma se desprende que las causales de concesión del arresto domiciliario no operan de forma automática, sino que dependen del análisis que haga el juez respecto de su procedencia en el caso concreto”.*

*“...el tribunal a quo en su resolución analizó fundadamente las particulares circunstancias del caso, en tanto ponderó de manera detallada los antecedentes de la presente solicitud a la luz de la normativa vigente en la materia y los elementos incorporados al legajo, como ser el “Informe de Intervención” confeccionado por la Secretaría de Niñez y Familia de la Provincia de Jujuy obrante a fs. 11/12, el informe socio ambiental practicado por el Departamento de Asistencia Social del C.P.F. Nro. III*

agregado a fs. 15/17, el dictamen emitido por la Asesora de Menores en representación de las niñas L.M.Z.M. de 13 años, A.E.A. de 11 años y M.S.A. de 4 años de edad, el cual luce a fs. 25/29 vta., entre otros, todo lo cual le permitió, descartar una situación de vulnerabilidad de las niñas en cuestión, en virtud de encontrarse al cuidado de familiares directos e incorporadas, según el caso, a la educación formal”.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

“El artículo 10 del Código Penal 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”.

“...la ley 24.660, prescribe en el art. 32 que: “...El juez de ejecución, o juez competente, 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...”.

“Si bien el presente caso encuadra sólo parcialmente en tales disposiciones, ello no implica per se el rechazo del pedido de prisión domiciliaria, pues el sentido de las normas atiende a circunstancias de índole humanitarias -teniendo en cuenta fundamentalmente los principios de interés superior del niño y pro homine-, entre las que se encuentran aquéllas en las que los niños puedan hallarse en una situación de desamparo o desprotección tal que amerite su concesión (cfr. causa CFP 14216/2003/758/CFC498, “MORELLO, Emilio Pedro s/ recurso de casación”, reg. no 699/19 de esta Sala, rta. 17/4/19, en lo pertinente y aplicable)”.

“...para la concesión de la prisión domiciliaria debe hacerse un análisis integral de las 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. FCB 8439/2014/38/CFC4 “ACOSTA, Jorge Exequiel s/ recurso de casación”, reg. no 313/19 de esta Sala, rta. el 13/3/2019)”.

*“...durante la discusión parlamentaria de la citada ley, se afirmó que “el seguimiento minucioso de quienes toman la medida y, particularmente, respecto de la ampliación de la facultad del juez, el proyecto de ley no utiliza el término deberá para obligar al magistrado, sino que establece que en cada caso concreto podrá cumplir con esta petición (...) El juez, dentro de sus facultades, podrá utilizar este beneficio o no, según cada caso, y determinará si cada una de las peticiones reúne los requisitos que se requieren para obtener esta libertad domiciliaria” (del informe del Senador Rubén Hugo Marín)”.*

*“...habré de acompañar la solución propuesta por el distinguido colega que abre el acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, en tanto considero que no se han sopesado adecuadamente extremos relevantes de la causa, omitiendo otorgar preeminencia a la pauta orientativa dada por el Interés Superior del Niño”.*

*“...en el auto bajo examen se justipreció que [M.A.M.] dio a luz a su bebé el día 9 de abril del corriente; mas luego, en pos de contrapesar la relevancia de tal situación se hizo referencia a los hechos por los cuales la nombrada se encuentra detenida y a afirmaciones carentes de base cierta sobre cómo repercutieron esos hechos en sus hijas lo cual, en el particular caso de autos –que exige suma prudencia, pues la decisión podría acarrear el alojamiento de la recién nacida en una prisión-, luce desconectado con el objeto del incidente”.*

## **Votos**

Sala IV. Gustavo M. HORNOS, Mariano H. BORINSKY -en disidencia-, y Javier CARBAJO.

*La denegación de la prisión domiciliaria en el caso de padres reproduce estereotipos de género en perjuicio de quien solicita la morigeración, resultando imperativo establecer el análisis desde una perspectiva igualitaria de género.*



## Voces

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PRISIÓN DOMICILIARIA

APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 32 INC. F LEY 24.660.



## Antecedentes

La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvió confirmar la decisión apelada en cuanto se dispuso no hacer lugar a la solicitud de prisión domiciliaria en favor de [FDEG]. En tal oportunidad, el tribunal destacó que en el caso no se advertía la existencia de factores que justificaran la modificación del estado de detención cautelar.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y en consecuencia remitir los autos al origen, a fin de que evalúe la posibilidad de hacer efectivo el arresto domiciliario de la imputada, mediante la utilización de un dispositivo electrónico de control de conformidad con los arts. 10 inc. “f” del C.P. y 32 inc. “f” de la ley 24.660.

## Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos

*“...en el caso cobran relevancia las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño y la primacía del ‘interés superior del niño’ como principio de rector de todas las decisiones que involucren el ejercicio de sus derechos. Así, la decisión a adoptarse debe [...] contemplar, en forma ineludible, el Interés superior de los tres hijos de la imputada de -10 y 3 años y 1 año y 5 meses de edad-”.*

*“...asiste razón a la defensa en cuanto sostiene que lo decidido no se ajusta a la primacía del Interés Superior del Niño”.*

*“...corresponde señalar que conforme surge del informe acompañado por la Defensora Pública ante esta instancia, en la actualidad [FDEG] se encuentra detenida con su hijo [Y.R.G.P.F.] y que el niño [A.A.T.P.F.] fue retirado del penal por decisión del padre, a raíz de los numerosos conflictos que había desarrollado en el pabellón y que incidían negativamente en su desarrollo”.*

*“...como consecuencia el señor Pérez -padre del niño y pareja de la imputada- convocó a su madre, quien viajó desde Perú a hacerse cargo del cuidado de [A.A.T.P.F.], pues su extensa jornada laboral como costurero en un taller textil le impide cuidar cabalmente a su hijo. Sin embargo, su madre debe regresar a Perú a atender sus propias obligaciones. En este cuadro de situación, la única alternativa es que [A.A.T.P.F.] viaje con su abuela, separándose de sus padres”.*

*“...respecto del niño [W.D.F.C.], se encuentra viviendo con la pareja de su abuelo materno y debido a sus ocupaciones laborales y la atención que le demanda el cuidado de sus propios hijos menores, tiene dificultades para mantener el contacto regular con su madre. Asimismo, el informe glosado dentro del incidente de prisión domiciliaria (cfr. fs. 43/vta.), da cuenta de que se encuentra angustiado y preocupado por la situación de su mamá, a quien extraña”.*

*“...el informe elaborado por la trabajadora social del Programa de Atención a Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad, dependiente de la Defensoría General de la Nación, concluyó que el acceso de la imputada al régimen de arresto domiciliario sería beneficioso a fin de establecer la dinámica familiar junto a sus hijos y asumir su cuidado integral...”.*

*“...luce agregado a las actuaciones el informe elaborado por el Equipo Técnico Profesional de Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, Que concluye que se encuentra dadas las condiciones para que la imputada ingrese al programa...”.*

*“...los últimos informes señalados coinciden en que resulta necesario a fin de garantizar, la integridad física, psicológica y moral de [W.D.F.C.], [A.A.T.P.F.] Y [Y.R.G.P.F.], en el contexto de la situación judicial de su madre, que se evalúen alternativas al encierro de la imputada”.*

*“...la resolución cuestionada, tal como lo señalan las defensas, incurre afirmaciones que reproducen estereotipos de género en perjuicio de quien solicita la morigeración de su prisión”.*

*“...la resolución recurrida debe analizarse también desde una perspectiva igualitaria de género. Con ese norte, en el año 2016 el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias emitió la VI Recomendación referida a cuestiones Género en contextos de encierro y a los Derechos de las mujeres privadas de la libertad”.*

*“... se hace especial referencia al arresto domiciliario y se señala que aquel debe estar guiado por las reglas que indican considerar para su eventual procedencia las responsabilidades de cuidado de las mujeres en conflicto con la ley penal, por el principio pro persona y por el Interés Superior del niño”.*

*“...se recomendó al Poder Judicial, que al momento de adoptar medidas relativas a la prisión preventiva y/o a la condena, tengan presente, en lo pertinente, las `Reglas de Bangkok´ -Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes-. Estas reglas tienen como objetivo dar prioridad a la aplicación de medidas no privativas de la libertad a las mujeres que han entrado en contacto con el sistema de justicia penal. La regla 58 establece que siempre que sea posible deben usarse medidas sustitutivas a la prisión preventiva y la condena, con el objeto de salvaguardar a sus hijos de los duraderos efectos adversos del encarcelamiento de sus madres (cfr. Comentarios a las reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito)”.*

*“...analizadas en su integralidad las condiciones del caso presentado y considerando las pautas explicadas en los párrafos precedentes corresponde que el tribunal de la instancia anterior, con la urgencia que el caso requiere, evalúa la posibilidad de hacer efectivo el arresto domiciliario de Eribu Georya Fabián Pérez, mediante la utilización de un dispositivo electrónico de control. Ello así, en pos de garantizar el interés superior de sus hijos menores”.*

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

*“...sin perjuicio de que al momento de resolver la procedencia de la queja deducida por la defensa contra la resolución del a quo que confirmó la prisión domiciliaria de [FDEG], me pronuncie por su inadmisibilidad, [...] lo cierto es que las nuevas circunstancias traídas a consideración por la defensa [...] me convencen de efectuar una revisión del criterio allí adoptado”.*

*“...en tales condiciones, y teniendo en cuenta que la situación [...] encuadra específicamente en la causal prevista por el inciso f) del art. 32 de la ley 24.660 y que*

*sus hijos son menores de 3 años de edad, coincido con el juez que me precede en la votación en punto a que corresponde que el tribunal de la instancia anterior reevalúe nuevamente la posibilidad de conceder el arresto domiciliario de la imputada mediante la utilización de un dispositivo electrónica de control”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“...en atención a las nuevas circunstancias referidas en el informe [...] presentado por la defensa, y teniendo en cuenta que la situación de [FDEG] encuadra en la causal prevista en los arts. 32 inc. `f` de la ley 24.660 y 10 inc. `f` del Código Penal de la Nación, coincido con el juez que lidera el acuerdo respecto a que corresponde que el tribunal a quo reevalúe nuevamente la posibilidad de conceder el arresto domiciliario de la imputada”.*

### **Votos**

Sala I. Gustavo M. HORNOS, Carlos A. MAHIQUES, Ana María FIGUEROA.

***FBB 27255/2018/TO1/20/CFC11 – Reg. 1083/20 – Rto. 25/08/2020.*** 

*Debe llevarse a cabo un correcto examen contextualizado, actual e integral de las circunstancias particulares del caso y sobre las cuales se funda la petición de arresto domiciliario en los términos de los arts. 32 inc. “f” de la ley 24660, y 10 inc. “f” del Código Penal.*



### **Voces**

GÉNERO

PRISIÓN DOMICILIARIA

HIJOS MENORES DE EDAD  
PERSPECTIVA DE GÉNERO  
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca resolvió conceder el arresto domiciliario a [S.U.R.], quien se encontraba condenada por ser considerada autora del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de tenencia con fines de comercialización (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737). Al momento de evaluar la procedencia de la detención domiciliaria se aludió a los diversos informes realizados, los cuales daban cuenta de la existencia de las hijas menores a cargo de la condenada.

## Sentencia

Se resolvió, rechazar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y en consecuencia confirmar el arresto domiciliario otorgado a [S.U.R.] por el tribunal de origen.

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

*“...asiste razón a la parte impugnadora, en tanto ha señalado que el tribunal de la anterior instancia ha incurrido en una falta de fundamentación y, por lo tanto, el fallo impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente, conforme a las constancias de la causa”.*

*“...si bien se tomó en cuenta que la imputada tiene hijas menores de edad, lo cierto es que, tal como lo ha señalado el fiscal recurrente, no se ha acreditado de modo alguno que aquéllos se encuentren en una situación actual de vulnerabilidad, desamparo y/o inseguridad material, es más, muy por el contrario, según lo que se desprende de las constancias a las que hemos tenido acceso de manera remota”.*

*“...si bien el tribunal de la anterior instancia recordó los parámetros que -según surge de las recomendaciones de la mencionada Acordada 9/20- deberían tomarse en consideración a los fines de evaluar la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria en el contexto de la pandemia actual, lo cierto es que, en el caso de [S.U.R.], omitió valorar el punto 3) de la aludida Acordada, que establece que deberá analizarse con extrema prudencia y carácter sumamente restrictivo la aplicabilidad de esas disposiciones en supuestos de delitos graves, conforme normas constitucionales, convencionales y de derecho interno”.*

*“...en la resolución recurrida el tribunal a quo sólo tomó en consideración algunas de las recomendaciones que surgen de la Acordada 9/20 de esta CFCP, realizando una valoración parcial de las circunstancias del caso y omitiendo un estudio integral de las constancias existente”.*

*“...el tribunal a quo prescindió de efectuar un análisis integral de la totalidad de las circunstancias del caso, como así también de valorar los argumentos esgrimidos por el fiscal ante esa instancia, con especial consideración a los riesgos procesales invocados en su dictamen, cuando expuso que “(n)o puede soslayarse que la expectativa de pena y las circunstancias y naturaleza del hecho, así como la imposibilidad de condenación condicional, son circunstancias que el nuevo artículo 221, inc. b) del CPPF prevé expresamente a los fines de fundar el peligro de fuga”, circunstancia que imponía el examen a la luz de la aludida normativa (arts. 210, 221 y 222 CPPF)”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“...la resolución puesta en crisis presenta un examen contextualizado, actual e integral de las circunstancias del caso y sobre cuya base fundó su petición de arresto domiciliario en los términos de los arts. 32 inc. “f” de la ley 24660, y 10 inc. “f” del Código Penal”.*

*“El caso sometido a control jurisdiccional debe ser analizado bajo el paradigma de los derechos de género, donde frente a la vulnerabilidad sistémica de falta de sustento y nivel de vida adecuado la madre de familia habría violado la ley, imputada de ilícito, procesada, privada de su libertad y su hija de sólo 21 años tuvo que convertirse en adulta, poniéndose a la cabeza del cuidado de sus hermanas trasladándole la vulnerabilidad preexistente a su propia vida que recién comienza”.*

*“Las soluciones en esta sociedad patriarcal con concepciones estereotipadas androcéntricas no se resuelven por las obligaciones naturales, cual sería que el padre biológico viva y se haga cargo de todas las necesidades materiales, de contención y afectivas ante la ausencia de la madre de sus cuatro hijas, tres de ellas niñas, sino que se torna natural que sea otra mujercita de la familia, con menos obligaciones parentales, la que deba asumir la responsabilidad del hombre adulto ausente”.*

*“Cuando uno de los poderes del Estado toma decisiones sobre los adultos, que afectan al interés superior del niño que tienen a su cargo, debe evaluarse prioritariamente las disposiciones convencionales e incumbe por mandato constitucional que el poder judicial al resolver realice el control de convencionalidad, se asegure el cumplimiento en éste caso de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" hacia las hijas, ya sea la mayor María porque ella tiene derecho a no padecer exclusiones basadas en su sexo, a la protección jurídica en igualdad con el hombre (su padre), al desarrollo, a modificar los patrones socio culturales, a educarse, entre otros (Artículos 1, 2 c) y d), 3, 5 y 10 CEDAW), como a sus tres hijas mujeres menores que no pueden ser criadas y educadas normalmente por una persona que aunque ponga el mayor esfuerzo no tiene la experiencia, idoneidad ni autoridad para afrontar tamaña responsabilidad”.*

*“Para el caso puntual de las exigencias constitucionales referidas al interés superior de las niñas abordaré específicamente lo preceptuado por la "Convención sobre los Derechos del Niño", con jerarquía suprema conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional”.*

*“Corresponde el análisis constitucional y convencional en la presente causa sometida a jurisdicción, afirmando que las niñas, niños y adolescentes tienen todos los derechos convencionales y constitucionales existentes en nuestro sistema jurídico correspondiente a cualquier sujeto de derecho y que además disponen de un plus por su situación de vulnerabilidad en razón de la edad, por lo que deben ser sometidos a jurisdicción y trato especial, siempre se debe respetar el debido proceso ya sea en el momento de la detención, en el desarrollo del proceso, en el cumplimiento de las medidas educativas o en internación, debiendo ser oído, tomándose en cuenta su opinión en el momento de tomar decisiones ya sean de índole judicial o administrativa, cuando les afecten a sus derechos y que siempre se deberá resolver a favor del superior interés del niño”.*

*“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH- en la Opinión Consultiva 17-OC 17- del 28/08/2002, al someter la Comisión IDH a su interpretación los artículos 8 y 25, para establecer si las medidas especiales del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-, constituyen límites al arbitrio del Estado, en relación a los niños y su solicitud de determinación de criterios generales, ha resuelto sobre la definición de niño, en su considerando 38 en los siguientes términos: “El artículo 19 de la Convención Americana, que ordena adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños, no define este concepto. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que “niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.*

*“El artículo 19 de la Convención Americana obliga a los Estados a desarrollar la normativa para garantizar las medidas de protección que los niños requieran en su condición de tales, de manera que cualquier desarrollo normativo que los Estados elaboren en torno a las medidas de protección para los niños, deben reconocer que los mismos son sujetos de derechos plenos, que deben realizarse dentro del concepto de*

*protección integral. Estas medidas positivas ‘no consagran una potestad discrecional del Estado’ con respecto a esta población”.*

*“Los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención han sido contemplados y desarrollados en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo relevantes para la solicitud de opinión los artículos 3, 9, 12.2, 16, 19, 20, 25 y 37 del mismo instrumento internacional”.*

*“La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por casi todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, el gran número de ratificaciones pone de manifiesto un amplio consenso internacional “opinio iuris comunis” favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia”.*

*“El 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”.*

### **Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone**

*“...cabe descartar la vía intentada toda vez que el representante del Ministerio Público Fiscal no logra demostrar la existencia de un agravio federal debidamente fundado, y sólo expone su discrepancia sobre la interpretación de los elementos del caso que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca consideró relevantes, lo que demuestra la existencia de una fundamentación que no se comparte, pero no configura un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:262; 314:451) o en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328; 322:1605), supuestos que habilitarían la jurisdicción de este Tribunal)”.*

*“...sin perjuicio de lo sentado en el punto anterior, y a fin de conformar la mayoría en la presente, habré de adherir a la solución propuesta por la colega que me precede en el orden de votación, doctora Ana María Figueroa”.*

*“...debe señalarse que el representante del Ministerio Público Fiscal en el recurso de casación en estudio, no explicitó la insuficiencia de las medidas de coerción impuestas a la imputada de conformidad con lo establecido en el art. 210 del Código Procesal Penal Federal”.*

## **Votos**

Sala I. Diego G. BARROETAVERÑA, Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE.

**FCR 18519/2016/TO2/27/1/CFC3 – Reg. 1742/19.4 – Rto. 30/08/2019.** 

*Resulta necesario ponderar el interés superior del niño en el cual se fundó la solicitud de traslado del padre privado de libertad al momento de resolver respecto del mismo.*



## **Voces**

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

TRASLADOS



## **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur resolvió no hacer lugar al pedido de la defensa particular del encausado en cuanto solicitada ser trasladado a la Unidad Nro. 1 de Río Grande, ubicada en dicha

provincia, a fin de poder reforzar el vínculo con su hijo de 15 años, quien a su vez se encontraba transitando un tratamiento para adicciones.



## Sentencia

Por mayoría se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto, anular la resolución recurrida y en función de ello reenviar las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución, teniendo especial consideración en el interés superior del niño en el cual se fundaba el pedido del recurrente.

### Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos

*“Corresponde entonces que el caso sea abordado desde la perspectiva del Interés Superior del Niño, contextualizando las normas de rango constitucional, en el caso concreto de la Convención de los Derechos del Niño”.*

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

*“...resulta ineludible la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, en el adecuado resguardo del derecho a ser oído del niño en tanto la cuestionada intervención estatal lo ha separado de su padre pues es aquél el órgano que se encuentra en condiciones de alegar, objetivamente y de un modo no condicionado, sobre el punto y puede entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes”.*

*“...el Tribunal ha fundado su decisión en consideraciones genéricas que no autorizan a concluir que los específicos planteos formulados por el impugnante con específica*

*relación a la conflictiva familiar que involucra a su hijo menor, hayan sido suficientemente meritosos en la decisión impugnada”.*

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“...la decisión de la anterior instancia se sustenta en afirmaciones genéricas, sin correspondencia con los extremos comprobados de la causa, lo cual constituye una causal de arbitrariedad que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 339:635; 340:1283; 341:1091, entre otros)”.*

*“...no hay en el expediente constancias que demuestren que se haya efectuado un análisis individualizado sobre la situación de [M.J.B.], y tampoco elementos de convicción que permitan desarrollar el control exigible a la doble instancia judicial”.*

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky (en disidencia)**

*“...de una lectura pormenorizada del recurso de casación interpuesto, se desprende que el recurrente no ha logrado rebatir el decisorio del tribunal de la instancia anterior”.*

*“...más allá de la cuestión invocada por el recurrente, lo cierto es que no ha logrado demostrar en su presentación que la resolución impugnada haya incurrido en un apartamiento de la correcta solución normativa del caso, que ameriten su descalificación como acto jurisdiccional válido. Máxime si se repara en que el impugnante no incorporó nuevos argumentos más que los que ya había reproducido ante el a quo”.*

### **Votos**

Sala IV. Gustavo M. HORNOS, Mariano H. BORINSKY -en disidencia-, Javier CARBAJO.

*No puede resolverse el rechazo de una solicitud de morigeración del cumplimiento de la pena, en el marco de la situación sanitaria imperante en función del COVID-19, sin contar con la información necesaria para analizar de manera acabada los antecedentes de salud y riesgo potencial que genera la situación de encierro.*



## **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA

COVID 19

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



## **Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín resolvió no hacer lugar al arresto domiciliario solicitado en favor de [M.C.F.] y en función de ello ordenó a la dirección del Complejo Penitenciario Federal IV que arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la Acordada 3/20 de la Cámara Federal de Casación Penal.



## **Sentencia**

Se hizo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de [M.C.F.], y en consecuencia anular la resolución recurrida, devolviendo así las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución.

## Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

*“...se observa que el tribunal a quo, al rechazar el pedido efectuado por la defensa, más allá de ponderar los riesgos procesales que entendió vigentes y que la defensa no había acreditado patología o infección alguna que la ubique en la población de riesgo frente al COVID-19, lo cierto es que en el caso puntual omitió todo tipo de análisis fundado en relación a, en primer lugar, la condición de riesgo que la parte recurrente dijo que presenta la nombrada”.*

*“...no surge de las constancias aludidas que el Tribunal haya efectuado algún tipo de examen tendiente a confirmar o descartar las afecciones de salud que dijo [M.C.F.] padecer y determinar si efectivamente se encuentra dentro del grupo de riesgo por COVID-19”.*

*“...NO puede soslayarse que el a quo decidió no habilitar la feria en base a uno de los argumentos expuestos por la defensa -aplicación del inciso `f` del art. 32 de la ley 24660 ya que, según se desprende de su presentación, tendría un hijo de 9 años de edad que padece `Síndrome de Down` , sino que limitó su análisis a la situación sanitaria excepcional por la que atraviesa el país -Pandemia por COVID-19-, escindiendo de manera arbitraria los supuestos al momento de analizar la procedencia de un único instituto -arresto domiciliario- máxime cuando uno de los argumentos invocados -ser madre de un hijo discapacitado- se encontraba previsto en la normativa aplicable incluso antes de la entrada en vigencia del art. 210, inc. `j` , del C.P.P.F. que no supedita su procedencia a los requisitos del art. 10 del Código Peñarol y 32 de la Ley de Ejecución Penal en la etapa procesal que transitan estas actuaciones”.*

*“...la decisión se limitó a rechazar el beneficio solicitado analizando únicamente uno de los planteos efectuados por la defensa, dejando de lado otro argumento sobre el que esa misma parte basó también el pedido de mismo instituto en juego”.*

*“...frente a las circunstancias apuntadas y la situación excepcional que se transita, y sin que implique anticipar opinión con relación a la viabilidad del arresto domiciliario solicitado, corresponde que el tribunal a quo realice un nuevo examen de la cuestión planteada; bajo los lineamientos indicados”.*

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

*“...de las circunstancias de la causa, [...] tal como señala el doctor Daniel Antonio Petrone, se observa que los jueces de la instancia anterior a los efectos de confirmar o descartar las afecciones de salud que dijo [M.C.F.] padecer [...] y determinar si efectivamente se encuentra dentro del grupo de riesgo por el COVID-19, se valieron del informe elaborado por el Complejo Penitenciario Federal IV del Servicio Penitenciario Federal”.*

*“...el mentado informe solo expresa que [M.C.F.] ‘(n)o se encuentra en la población de riesgo por infección de covid-19’. En nuestra opinión, una resolución que se basa en un informe de esas características, necesariamente carece de fundamentación”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“...comparto con el juez que lidera el Acuerdo la conclusión en torno a la falta de fundamentación del fallo recurrido, en tanto se funda en un informe médico que carece de la información necesaria para analizar de manera acabada los antecedentes de salud y riesgo potencial del encierro respecto de [M.C.F.]”.*

*“...en cuanto al tratamiento de la detención domiciliaria por el motivo referido al hijo menor de edad y con capacidad diferente de [M.C.F.], considero que si bien una lectura superficial podría indicar que el planteo en los términos del inc. f del art. 32 de la ley 24.660 excede la materia referida a la emergencia sanitaria que suscitó la feria*

*extraordinaria, lo cierto que es en el caso sub examine, ello no es así por los motivos que a continuación habré de desarrollar”.*

*“...según refirió la propia imputada en su presentación in pauperis formae y luego por su defensa, desde su detención pudo recibir muy pocas visitas de sus hijos. En virtud de las medidas dispuestas por los decretos 260/20, 287/20, 325/20 y 355/20 del Poder Ejecutivo Nacional, ese contacto sería absolutamente imposible durante la vigencia del aislamiento social preventivo y obligatorio ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional”.*

*“...a ello se agrega que se ha alegado que, desde 2011 y hasta 2018, el padre de los hijos de [M.C.F.] -a quien se habría adjudicado la guarda ante la detención de aquella- habría sido objeto de diversas denuncias y medidas de exclusión por parte de la justicia provincial por razones de violencia doméstica. Asimismo, que según refirió la defensa, el niño menor de edad con capacidad diferente estaría actualmente siendo atendido por su hermana mayor (18 años)....”.*

*“...todo ello evidencia que en el sub examina se presentaría una situación excepcional que por su urgencia amerita su tratamiento durante la feria extraordinaria dispuesta por las Acordadas de la CSJN...”.*

*“...los motivos que invoca la defensa para fundar su solicitud de arresto domiciliario tiene estrecha vinculación con las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio, en lo que se refiere a la salud, seguridad y desarrollo del niño menor de edad con capacidad diferente en el marco de las actuales circunstancias. Por lo tanto, los extremos alegados no pueden dejar de considerarse como aristas de la emergencia sanitaria y las medidas de aislamiento dispuestas por las autoridades pertinentes y, por ende, constituyen materia que ha de ser atendida durante la vigencia de esta feria, con el abordaje integral que se reclama a los magistrados”.*

## **Votos**

Sala I. Daniel A. PETRONE, Diego G. BARROETAVEÑA, Ana María FIGUEROA.

*Es tarea de los jueces velar por que la privación de libertad se cumpla en forma acorde a los estándares mínimos fijados en la normativa aplicable y, en esa tarea, ordenar, en su caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen un agravamiento ilegítimo de la forma y condición de la detención.*



## Voces

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

TRASLADOS ARBITRARIOS

MÍNIMA TRASCENDENCIA DE LA PENA

## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 resolvió ordenar el traslado, en un plazo máximo de 24 horas, del interno [D.O.A.M.], quien se encontraba alojado en la Unidad 32, hacía un establecimiento penitenciario fuera de la provincia de Mendoza, el cual pueda ofrecerle al interno medidas de seguridad acorde a sus condiciones criminológicas y físicas.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y reenviar las actuaciones a la instancia anterior a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

## Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

*“...la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa y que en una materia tan delicada como es la que concierne a la defensa en sede penal los juzgadores están legalmente obligados a proveer lo necesario para que no se produzcan situaciones de indefensión (cfr. Fallos: 310:1797; 311:2502; 320:854; 321:1424; 325:157; 327:3087,5095; 329:1794; doctrina que fue aplicada por esta Sala IV en la causa FCB 70549/2018/10/CFC4, caratulada: “AZAR, Martin s/recurso de casación” reg. nro. 1712/20.4, rta. -por unanimidad- el 10/09/2020)”*

*“...el tribunal a quo no ha explicado mínimamente de qué manera el traslado ordenado con relación a [D.O.A.M.] concilie con el fin de resocialización y el principio de intrascendencia de la pena (artículos 5.6 y 5.3 de la C.A.D.H)”*

*“En atención al resguardo del vínculo del condenado [D.O.A.M.] tanto con su núcleo familiar y social como con su lugar de pertenencia -motivo sobre el que se sustenta el recurso bajo exámen-, no se ha analizado la distancia existente entre la Unidad 6 del Servicio Penitenciario Federal -Rawson, provincia de Chubut- y el que fuera su domicilio y el de su familia -provincia de Mendoza- (cfr., en lo pertinente y aplicable, lo resuelto por esta Sala IV, por mayoría, en las causas FSA 206/2015/CFC1 caratulada “GAJARDO PEREZ, Juan Carlos s/ habeas corpus” reg. nro. 1844/15.4, rta. el 25/09/2015; FMP 91006590/2014/TO1/13/CFC5 caratulada “BERNARD, Lucas s/recurso de casación” reg. nro. 1727/16.4, rta. el 28/12/2016; FCR 10434/2020/1/CFC1 caratulada “SCHLENKER BELMARTINO, Alan s/recurso de casación” reg. nro. 2016/20.4, rta. el 23/10/2020)”*

*“...se destaca la supuesta afectación al interés superior del niño (en el caso, de los niños menores de edad, hijos de [D.O.A.M.]), lo que podría haber generado la necesidad de*

*dar intervención del Defensor Público Oficial de Menores e Incapaces previo al dictado del fallo aquí analizado”.*

*“...sin que ello implique abrir juicio sobre la cuestión de fondo debatida en la presente incidencia, se impone la descalificación del fallo bajo estudio como acto jurisdiccional válido y el reenvío de las actuaciones a la instancia anterior a fin de que, previa sustanciación y con la máxima celeridad posible, se dicte un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta los parámetros señalados en la presente resolución”.*

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“Por compartir en lo sustancial las consideraciones vertidas por el colega que lleva la voz de este Acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky, adhiero a la solución que propone y emito mi voto en igual sentido”.*

### **Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos**

*“...esta Sala IV ha sostenido que los traslados de los detenidos que importen el alejamiento de su núcleo familiar y social pueden configurar un supuesto de agravamiento de las condiciones de detención en los términos del art. 3, inc. 2, de la ley 23.098 por transgresión a los artículos 71, 72, 73 y 168 de la ley 24.660 y artículos 5, 31, 70 del decreto 1136/97 (Cfr. Sala IV causa “CUENCA, José María y otros s/ recurso de casación”, reg. 1608/2014.4, causa nº FBB 4214/2014/2/1/CFC2, rta. 15/8/2014; “LEFIPAN, Walter Roberto s/ recurso de casación”, reg. 1397/13, rta. 9/8/2013). En esta concepción subyace la idea de que el alejamiento del detenido de su lugar de pertenencia atenta contra el fin de resocialización y el principio de intrascendencia de la pena (artículos 5.6 y 5.3 de la C.A.D.H)”.*

*“...es tarea de los jueces velar por que la privación de libertad se cumpla en forma acorde a los estándares mínimos fijados en la normativa aplicable y, en esa tarea,*

*ordenar, en su caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen un agravamiento ilegítimo de la forma y condición de la detención, conforme los lineamientos de la Corte Suprema en “Gallardo”, Fallos: 322:2735 y “Defensor Oficial interpone acción del art. 43 de la Constitución Nacional, Fallos: 327:5658 y de la Corte Interamericana en el caso “Neira Alegría y otros vs. Perú”, del 19/01/1995 y en el caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay” del 20/09/2004)”.*

*“...la defensa también planteó la posible afectación al Interés Superior de los hijos menores de edad de [D.O.A.M.], circunstancia que tampoco fue valorada oportunamente ya que se le privó a la parte, al no ser notificada de la audiencia correspondiente, de plantear dicho aspecto”.*

*“...el caso también debería ser analizado conforme a las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño y de acuerdo a la primacía del “Interés Superior del Niño”; ello así pues se trata del principio rector de todas las decisiones que involucren el ejercicio de sus derechos (cfr. mi voto en causa Nro. 11.384 “PAEZ, Natalia s/recurso de casación” Reg. 12664.4, del año 2009, entre muchas otras.)...”.*

## **Votos**

Sala IV. Mariano H. BORINSKY, Javier CARBAJO, Gustavo M. HORNOS.

*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.*

*Es que, en lo que respecta a la alegada afectación al interés superior de los menores (...) se advierte que no se ha dado una acabada respuesta a los planteos invocados por la defensa.*



## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

SALUD

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Mendoza resolvió rechazar el pedido de conversión del arresto domiciliario otorgado por el art. 210 inc. j) del C.P.P.F. a la modalidad de prisión domiciliaria prevista en el art. 32 de la ley 24.660, solicitado por la defensa y, en consecuencia, revocar el arresto domiciliario otorgado oportunamente.



## Sentencia

La Sala IV hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial, anuló la resolución cuestionada y reenvió las actuaciones al tribunal de procedencia para que dicte un nuevo pronunciamiento.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“...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 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”.*

*“Es que, en lo que respecta a la alegada afectación al interés superior de los menores de edad –B.L.M., de 10 años, y M.V.D.M., de 3 años-, se advierte que no se ha dado una acabada respuesta a los planteos invocados por la defensa de Domínguez Villarreal, como tampoco se ha valorado integralmente el informe glosado al expediente”.*

### **Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos**

*“En atención a las circunstancias relevantes del caso que han sido reseñadas en el voto del colega que lidera el Acuerdo, y por compartir sustancialmente las consideraciones allí expuestas, adhiero a la solución propuesta en cuanto corresponde anular la resolución recurrida por falta de fundamentación y remitir los autos al tribunal de origen para que dicte una nueva conforme a derecho”.*

*“...la revocatoria de la prisión domiciliaria podría afectar el Interés Superior de los hijos menores de edad de Carlos Maximiliano Villareal, entiendo que la decisión recurrida, aparece desprovista de fundamento, pues al momento de resolver el tribunal no contó con el dictamen del Asesor de Menores; defecto que acarrea la nulidad del fallo recurrido (art. 123 del C.P.P.N.)”.*

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

*“...en atención a que no han arribado a un acuerdo sobre la cuestión de fondo controvertida por la parte recurrente, a fin de conformar mayoría y en las particulares circunstancias de autos, comparto en lo sustancial las consideraciones expuestas en el voto del distinguido colega que abre el acuerdo, doctor Javier Carbajo y adhiero a la solución que allí propone”.*

### **Votos**

Sala IV. Javier CARBAJO, Gustavo M. HORNOS, Mariano H. BORINSKY.

**FPA 2788/2015/TO1/21/CFC6, Reg. 2721/20 - Rto. 30/12/2020.** 

*La resolución recurrida es arbitraria por no haber atendido los extremos planteados por la defensa, en tanto no se ponderó la situación actual de la esposa del causante, quien había sido recientemente operada, a la luz del interés superior de los hijos menores de edad, quienes se encontraban al cuidado de aquella; defecto que acarrea la nulidad del fallo recurrido (art. 123 del C.P.P.N.).*



### **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, resolvió rechazar la solicitud de prisión domiciliaria de [S.A.F.A.] fundado en el interés superior del niño y principios de humanidad.



## Sentencia

La Sala IV hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anuló la resolución cuestionada y remitió las actuaciones al tribunal de procedencia para que, previa sustanciación, dicte un nuevo pronunciamiento.

### Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

*“...la magistrada de la instancia anterior se refirió de manera general a la situación familiar de [S.A.F.A.], sin valorar debidamente extremos de primordial interés planteados por la defensa, en particular, las circunstancias y los argumentos expuestos en su presentación a la luz de los parámetros que fija la Convención Internacional de los Derechos del Niño y el estado de salud de la señora Rodríguez”.*

*“...el a quo no tuvo en cuenta lo manifestado por la defensa en su presentación recursiva en cuanto a que “la situación actual de la Sra. María Luz Rodríguez en su etapa post operatorio no ha implicado una mejoría ya que la misma debe estar en tratamiento de recuperación por el término de seis (6) meses, debiendo además agregarse la necesidad de tratamiento psiquiátrico; lo cual ilustra que el pedido realizado mantiene vigencia más allá de haberse llevado adelante la intervención quirúrgica”.*

*“...en la resolución recurrida no se consideró debidamente que según surge del informe socioambiental de fecha 27 de noviembre de 2020 realizado por la COPNAF, el hijo mayor de Rodríguez -de 13 años de edad- es quien colabora y ayuda a su madre ‘... en el cuidado de sus hermanos, no contando con familiares que puedan colaborar con ella en los cuidados de sus hijos’”.*

*“A ello se aúna lo expuesto por el doctor Marcelo Carlos Helfrich, Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, coordinador a cargo de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, ante esta instancia que tras efectuar una entrevista telefónica con la madre de los menores advirtió que a la Sra. Rodríguez ‘... le está siendo difícil recuperarse luego de la operación al presentarse un cuadro de anemia y debilidad que impide el inicio de cualquier terapia que combata los resabios del cáncer’ y que ‘... no cuentan con ayuda alguna desde que la Sra. Rodríguez perdió vínculo con sus familiares al quedar detenido su pareja y los padres del peticionante se encuentran fallecidos y tampoco se relaciona con el hermano’”.*

*“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 la defensa”.*

*“...la crítica presentada ante esta instancia evidencia 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. 2 del C.P.P.N.), motivo por el cual corresponde hacer lugar al planteo de la defensa”.*

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“De igual modo a lo que sostiene mi distinguido colega de Sala al emitir su voto -al que habré de adherir por las especiales circunstancias que presenta el caso-, la señora magistrada del a quo no indagó en profundidad, en su rol de jueza de la ejecución de*

*la pena que cumple [S.A.F.A.] como condenado, en la situación actual por la que atrevesaba su grupo familiar, refiriéndose a ella sólo de modo general y aislado, sin valorar adecuadamente extremos de vital importancia planteados por la defensa en la solicitud primegeniamente incodada, sobre todo teniendo en cuenta los estándares que dimanen de la Convención de los Derechos del Niño y, particularmente, el estado de salud de la progenitora de los menores”.*

*“Es que persiste la incógnita acerca de la evolución de la operación que se le practicara recientemente y si aún se encuentra atrevesando el reposo post-quirúrgico prescripto por los médicos tratantes, el que le impediría -según se alega- todo tipo de actividad en su hogar y laboral, esencialmente a luz de la divergencia que se advierte de lo que señala su defensa en la presentación recursiva (“... la situación actual de la Sra. María Luz Rodríguez en su etapa post operatorio no ha implicado una mejoría ya que la misma debe estar en tratamiento de recuperación por el término de seis (6) meses, debiendo además agregarse la necesidad de tratamiento psiquiátrico”) puesta en confronte con lo que destaca la Licenciada en Trabajo Social, Griselda Cavallo, en el informe socio ambiental referido (“... estando actualmente por prescripción médica en reposo por cuarenta días y a la espera de los resultados de la biopsia”, presuntamente para saber la clase y fase del tumor) -cfr. Lex 100, los resaltados son propios”.*

*“...el corolario al que se arriba en el pronunciamiento puesto en crisis, en tanto afirma que ‘... no se encuentran conculcados los derechos de los hijos menores del condenado [y] debe mantenerse la situación de detención de [S.A.F.A.]’, está dotado de un fundamento tan sólo aparente y, por tanto, ineficaz para satisfacer que el fallo sea motivado de acuerdo a las exigencias prescriptas por el art. 123 del C.P.P.N.”.*

## **Votos**

Sala IV. Mariano H. BORINSKY, Javier CARBAJO.

*No es posible concebir el derecho penal moderno sin contemplar los estándares convencionales y, en esa dirección, debe ponerse de resalto que, no sólo el imputado accionante ha visto vulnerados sus derechos a mantener sus vínculos afectivo-familiares, sino también la relación con su hija, que a raíz del traslado y alojamiento a más de mil kilómetros de distancia de su familia, ha sido obstaculizado el ejercicio de su derecho a desarrollar un vínculo con la niña mediante el régimen de visitas.*



## Voces

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

TRASLADOS

MÍNIMA TRASCENDENCIA DE LA PENA



## Antecedentes

La Cámara Federal de San Martín resolvió confirmar la resolución por medio de la cual se denegó el traslado solicitado por la defensa de [J.D.D.]. La defensa expresó que el fallo incurrió en inobservancia de normas procesales, por cuanto se cuestionó el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de su asistido, en el marco de la restricción al derecho a la libertad física que pesaba sobre el mismo, siendo que el fallo violenta abiertamente el derecho a la dignidad, a mantener contacto con su esposa e hija menor, de estricto orden humanitario; y a no sufrir tratos inhumanos, crueles ni degradantes en el marco de la detención.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la decisión adoptada y su antecedente necesario en vistas a las especiales circunstancias

del caso y remitir las actuaciones a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento atendiendo a los estándares fijados.

### **Extractos de la jueza Ana María Figueroa**

*“La acción de hábeas corpus intentada es la vía procesal idónea, correspondiendo la intervención jurisdiccional amplia cuando se denuncian lesiones convencionales y constitucionales referidas al agravamiento ilegítimo de las formas y condiciones de la detención, poniendo de relieve condiciones y prácticas institucionales estructurales, que incumplen los estándares mínimos de derechos humanos de las personas en condiciones de encierro, consolidando patrones de violencia dentro del sistema carcelario, que deben ser erradicados -Artículos 18, 43 y 75 inciso 22 de la CN”.*

*“Los agravios de la defensa se circunscriben a la falta de respuesta a sus pedidos de cambio de lugar de alojamiento por agravamiento de las condiciones de detención de su asistido, que implican el hecho de encontrarse alojado a más de mil kilómetros de su familia siendo el imputado Díaz padre de una niña de 8 años que no ve desde que se encuentra detenido, aproximadamente 1 año y que en virtud de dicha circunstancia la niña recibe tratamiento psicológico”.*

*“...la ley N° 24.660 reconoce específicamente el derecho de los detenidos a mantener sus relaciones familiares y sociales en el Capítulo XI de la norma indicada, disponiéndose además, en el artículo 168 que ‘Las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas’. Tal como se lo reguló en el decreto 1136/97, se reconoce a los internos ‘el derecho a recibir con regularidad como visitas ordinarias, las de sus familiares y allegados’ (art. 313). Inclusive, se promueve que el personal penitenciario facilite y estimule ‘las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos’ (art. 5)”.*

*“...la cuestión planteada entraña también una vulneración a los derechos del niño, ya que el Imputado Díaz es padre de una niña de 8 años que hace aproximadamente un año que no ve a su padre, todo lo cual le ha ocasionado problemas en su salud psíquica (fs. 14)”.*

*“...no es posible concebir el derecho penal moderno sin contemplar los estándares convencionales y, en esa dirección, debe ponerse de resalto que, no sólo el imputado accionante ha visto vulnerados sus derechos a mantener sus vínculos afectivo-familiares, sino también la relación con su hija, que a raíz del traslado y alojamiento a más de mil kilómetros de distancia de su familia, ha sido obstaculizado el ejercicio de su derecho a desarrollar un vínculo con la niña mediante el régimen de visitas”.*

*“Por ello, las cuestiones denunciadas en la acción de habeas corpus exigen ser analizadas desde los estándares convencionales con jerarquía constitucional -artículo 75 inciso 22 CN-, entre las que corresponde la aplicación de la " Convención de los Derechos del Niño”.*

*“Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la decisión adoptada a fs. 59/61 vta. y su antecedente necesario, por las especiales circunstancias del caso, remitir las presentes actuaciones a su origen a fin de que, por su intermedio, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina del presente fallo, sin costas (arts. 123, 456 inc. 2, 471, y art. 3, inciso 2^, ley 23.098)”.*

La juez **Angela E. Ledesma** y el juez **Alejandro W. Slokar** adhirieron a la solución propuesta.

## **Votos**

Sala II. Ana María FIGUEROA, Angela E. LEDESMA, Alejandro W. SLOKAR.

## 6. PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ENFERMEDAD U OTRAS AFECCIONES DE SALUD

---

**CFP 11732/2814/TO1/5/CFC6 – Reg. 345/20 – Rto. 19/05/2020.** 

*A partir de la condición de salud que presenta [M.B.I.] como sujeto especialmente vulnerable, incluida en los grupos de mayor riesgo respecto del avance de la pandemia (Vid. informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación relativo a la población penal alojada en el Servicio Penitenciario Federal sobre las y los internos con riesgo de salud a partir del CORONAVIRUS-COVID 19, que incluye en su nómina a la causante), la solicitada morigeración del cumplimiento de la pena de prisión se presenta prudente e idónea a los fines garantizar su derecho a la salud y a la vida durante el tránsito de la ejecución de la pena impuesta.*



### Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

ART. 32 LEY 24.660

CONDICIONES DE DETENCIÓN

HACINAMIENTO

COVID 19

TRASCENDENCIA MÍNIMA DE LA PENA

### Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal dispuso no hacer lugar a la solicitud de arresto domiciliario de [M.B.I.]. La defensa interpuso recurso de casación por considerar arbitraria la decisión por apartarse de las constancias de la

causa, como además de los preceptos normativos establecidos en el art. 32 de la ley 24.660.

Se remarcó que la solicitante es madre de 5 niños, uno de ellos con síndrome nefrótico y otro con trastorno de aprendizaje, ambos encontrándose bajo tratamiento especializado. Asimismo, que la causante es portadora de VIH, motivo por el cual mensualmente debe presentarse en un hospital público para recibir medicación.



## Sentencia

Por mayoría, se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar la resolución recurrida y devolver las presentes actuaciones al origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento en el que se contemple la situación sanitaria imperante en virtud del COVID-19 y las circunstancias en que se encuentra la recurrente.

### Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

*“...el empeoramiento en los últimos años de las condiciones inhumanas e inseguras de las cárceles resulta del hacinamiento con motivo de la deriva demagógica punitiva, que oficialmente se festejaba como éxito, situación sobre la que también supe señalar que ‘se inscribe en una dinámica de gran encierro importada en muchos países de la región, en donde más de la mitad de los presos no están condenados sino en prisión preventiva, siendo que de esta mayoría de inocentes el grueso lo componen aquellos encerrados por delitos contra la propiedad y distribuidores de tóxicos en pequeña escala, masiva segregación que conduce al reemplazo de la denominación cárcel por la de depósito humano o incluso vertedero, que se gestiona con una lógica de población enemiga y no ofrece promesa alguna de reforma sino de mera inocuización” (vid., mi voto en causa n° FSM 8237/2014/13/CFC1, caratulada “PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN s/recurso de casación”, cit.)”.*

*“Aunque obvio, el hiperencarcelamiento que repercute – entre otros tantos extremos- particularmente en la salud de la población carcelaria, plantea la imperiosa necesidad de despoblar, esto es, liberar la necesaria cantidad de privados de libertad - comenzando racional y ordenadamente por los inocentes, las madres al cuidado de hijos, los que purgan penas leves, los más vulnerables físicamente, con criterio restrictivo frente a atentados graves- antes de que el COVID19 desate una masacre al interior de la infraestructura precaria de los establecimientos y haya de lamentarse el costo de innumerables vidas. Porque la privación de la libertad nunca puede entrañar privación de la salud, mucho menos de la existencia.”*

*“...tuve ocasión de señalar la crítica situación carcelaria fruto del hiperencarcelamiento que derivó en la siempre mentada “emergencia carcelaria” (Sala II, reg. nº 1351/19, rta. 28/6/2019)”*

*“...más allá de la necesaria óptica contraria a una concepción heteropatriarcal, gobierna también el extremo el principio de trascendencia mínima de la pena, de modo de garantizar el interés superior de los niños y niñas dentro del marco de las múltiples normas de derecho internacional de los derechos humanos (Reglas de Bangkok, Convención de los Derechos del Niño, Observación General No 14 del Comité de los Derechos del Niño), derecho en sí mismo y pauta interpretativa maximizadora de los demás -en consonancia con el principio pro homine-, todo ello junto con el debido resguardo a la salud de la madre atento a su situación de vulnerabilidad (Vid., Sala de Feria de este cuerpo, causa FSM 41231/2018/TO1/6/1/CFC1, caratulada: “Miranda, Stella Maris s/recurso de casación”, reg. nº 7/20, rta. 27/4/2020)”*

*“...la pretensión impugnaticia se motiva en el arresto domiciliario durante la emergencia (art. 32 inc. a, Ley nº 24.660), a partir de la condición de salud que presenta [M.B.I.] como sujeto especialmente vulnerable, incluida en los grupos de mayor riesgo respecto del avance de la pandemia (Vid. informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación relativo a la población penal alojada en el Servicio Penitenciario Federal sobre las y los internos con riesgo de salud a partir del CORONAVIRUS-COVID*

19, que incluye en su nómina a la causante), la solicitada morigeración del cumplimiento de la pena de prisión se presenta prudente e idónea a los fines garantizar su derecho a la salud y a la vida durante el tránsito de la ejecución de la pena impuesta”.

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

“En este marco normativo, asumiendo ahora al escenario impuesto por la crisis sanitaria y la emergencia carcelaria, resulta imperioso remitirse al principio de humanidad de las penas (consagrado en los artículos 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5º apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y la consecuente prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículos 18 de la Constitución Nacional, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos)”.

“Por ello, corresponde sujetarse a esas pautas hermenéuticas siempre que se analice el instituto pretendido, incluso en supuestos donde, aun sin un estricto ajuste a las circunstancias específicamente consignadas en los mencionados incisos, se revele la ratio essendi de la norma en la cual se enrola la pretensión. En esa perspectiva, en el caso de [M.B.I.], las directrices interpretativas exigen un análisis intensivo de los intereses reales que entran en el juicio de ponderación”.

“...cabe prestar atención a la intensidad de la antijuridicidad material exteriorizada en esos injustos. Mientras la antijuridicidad formal responde a un criterio binario, el análisis de la antijuridicidad material habilita grados y permite una comprensión plenaria a efectos de evaluar una medida como la que aquí se solicita. Esto es así pues, de ese modo, además de incluir razones retributivas y de prevención general positiva,

*se atiende a criterios de prevención especial, que pesan de modo específico en esta instancia y, claro está, frente a este modo de cumplimiento de la detención...”.*

*“...entre estos extremos que son puestos bajo la regulación de la proporcionalidad, la denegatoria de la medida de morigeración solicitada no luce como una consecuencia razonable de su evaluación- Sobre todo, en cuanto no ha otorgado en el contexto de la actual pandemia, el peso que posee la situación de salud de la mujer y el impacto que el mantenimiento de la prisión intra muros pueda tener en terceros, en este caso, los hijos menores de la nombrada”.*

Por su parte, el juez **Carlos A. Mahiques** se abstuvo de votar, haciendo uso de la facultad otorgada por el art. 30 *bis*, último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación.

## **Votos**

Sala II. Alejandro W. SLOKAR, Guillermo J. YACOBUCCI, Carlos A. MAHIQUES.

**CPE 529/2016(-A)/TO1/59/CFC40 – Reg. 2307/19 – Rto. 23/12/2019.** 

*La morigeración de la privación de la libertad pone fin a la situación de agravamiento de las condiciones de detención del encausado; resultando necesario analizar las afecciones de salud que el mismo presenta y considerar si en el lugar de alojamiento pueden tratarse adecuadamente sus dolencias y no le impiden recuperarse.*



## **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA

ENFERMEDAD



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 de la Ciudad de Buenos Aires rechazó la prisión domiciliaria solicitada por los defensores particulares de Claudio [C.M.]; considerando que los requerimientos de salud del mismo podían ser atendidos en la Unidad Penitenciaria. La defensa sostuvo que en el marco del *habeas corpus* tramitado ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Lomas de Zamora, tanto el Director de la Unidad N° 31 como el representante médico de la unidad, manifestaron que las exigencias más importantes impuestas por el tribunal en relación al cuidado de la salud de su defendido, no podían ser satisfechas dentro del establecimiento carcelario.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la decisión mediante la cual le fuera denegada la concesión del arresto domiciliario y devolver las actuaciones a su origen para que dicte un nuevo pronunciamiento.

### Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña

*“...corresponde recordar que recientemente ha tenido lugar la sanción de un nuevo régimen procesal en materia penal federal (27.063), cuya implementación progresiva fue dispuesta por el Honorable Congreso de la Nación a través de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal (Ley 27.150, art. 2°)”.*

*“Luego, mediante el decreto N° 118/2019 del 7 de febrero de 2019 se paró el texto ordenado del Código Procesal sancionado por la ley 27.063, con las incorporaciones*

*dispuestas por la ley 27.272 y las modificaciones introducidas por la ley 27.482, con la denominación 'Código Procesal Penal Federal' (en adelante C.P.P.F.)”.*

*“...consideramos oportuno mencionar que la procedencia de la medida de coerción establecida en el artículo 210 inciso ‘j’ debe contemplar la diferente naturaleza entre esa disposición y los artículos 10 del C.P. y 32 de la Ley 24.660 -y los presupuestos fácticos contenidos en estas últimas normas-, en tanto la primera responde a un cambio de paradigma en materia de apreciación de la libertad como regla durante la sustanciación del proceso, sin perjuicio de tener presente que en el caso seguido a [C.M.], el 8 de noviembre próximo pasado ha recaído veredicto condenatorio (cfr. Sistema Informático Lex 100, causa n° CPE 529/2019 (A)/TO1 (int. 2877), caratulada: “CALAMANTE, VANESA VALERIA Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 22.415), cuyos fundamentos no han sido dados a conocer a la fecha, y ello resulta una circunstancia a ser valorada al momento de decidir”.*

*“En consecuencia, la correcta inteligencia de la norma en trato es asignarle el sentido eminentemente procesal que tiene, por lo que, no obstante no se verifiquen los supuestos previstos en los arts. 10 del C.P. ni 32 de la Ley 24.660, si luego de ponderarse íntegramente los riesgos procesales es posible sostener que el arresto domiciliario resulta suficiente para que aquéllos puedan ser neutralizados, la adopción de esa medida debe ser tomada en consideración”.*

*“En las condiciones apuntadas, corresponde que el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2 analice nuevamente la procedencia de la prisión domiciliaria peticionada a la luz de las disposiciones del Código Procesal Penal Federal y de conformidad con los lineamientos aquí sentados”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana Maria Figueroa**

*“Que del análisis de las constancias detalladas en el voto del colega que lidera el Acuerdo, se desprenden las patologías y dolencias que padece el nombrado que*

*describen un cuadro clínico que permite desaconsejar su permanencia en una unidad penitenciaria. Los informes médicos dan cuenta de que su alojamiento en un complejo carcelario agravaría su situación de salud”.*

*“La primera cuestión, relativa a que dentro de la unidad no se cuenta con aparatología ni un médico cardiólogo permanente que pueda supervisarlos; y la segunda, referida a que si bien existe un hospital cercano al centro de detención, éste no es de alta complejidad, por lo que debería ser derivado”.*

*“...el artículo 10 del Código Penal (sustituido por art. 4° de la Ley 26.472, B.O. 20/1/2009 dispone -en lo que concierne al presente caso-, que: ‘(P)odrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; [...] d) El interno mayor de setenta (70) años...”.*

*“En similar redacción, el artículo 32 de la Ley 24.660 (artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.472 B.O. 20/01/2009 faculta al juez de ejecución, o el que resulte competente, a ‘(d)isponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; [...] d) Al interno mayor de setenta (70) años...”.*

*“...lo resuelto por el a quo luce desprovisto de sustento, en la medida en que no se han evaluado la totalidad de los elementos obrantes en el expediente, necesarios para adoptar una decisión de conformidad con las exigencias de fundamentación que emanan de los arts. 123 y 404 inc. 2° del C.P.P.N. y de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino en materia de salvaguarda de los derechos de las personas privadas de la libertad”.*

*“... los informes médicos confeccionados por los galenos del Cuerpo Médico Forense han dado cuenta de la gravedad del cuadro cardiológico que padece [C.M.] y de que, en prognosis, frente a una crisis en sus patologías resulta fundamental una atención médica inmediata en un centro de alta complejidad, además de un médico cardiológico permanente en la unidad de detención. Cuestiones que no pueden ser satisfechas en el penal en el que se encuentra detenido y que, en consecuencia, agravan su permanencia en la unidad”.*

*“...la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ‘...la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5° de la Convención Americana...’ (CIDH, ‘Caso García Asto y Ramírez Rojas’, Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C n° 137, parágrafo 226)”.*

*“Sobre la base de lo señalado, de conformidad con las normas convencionales, constitucionales e internas que rigen la materia, en atención a las constancias obrantes en autos, voto por hacer lugar al recurso de casación de la defensa, casar el pronunciamiento recurrido, conceder la prisión domiciliaria a [C.M.] en las presentes actuaciones, disponiendo la remisión de esta incidencia al tribunal de mérito para que confeccione el acta pertinente...”.*

### **Extractos del voto de la jueza Daniel A. Petrone**

*“Que llegado el momento de emitir mi voto acerca de la cuestión traída a estudio, habré de señalar que si bien las razones expuestas por el tribunal a quo resultaban suficientes para el rechazo de la solicitud de prisión domiciliaria formulada por la defensa del imputado conforme a la legislación vigente sobre la materia a la fecha de su dictado (27/08/2019), lo cierto es que deviene necesario un nuevo análisis según las pautas establecidas por las normas procedimentales recientemente implementadas a las que se hizo referencia en el voto que lidera el acuerdo y conforme el criterio que he*

*expuesto en recientes fallos de esta Sala (cnfr. causas FCR 4820/2017/6/CA3-CFC1, rta. 20/12/19, reg. nro. 2228/19; FRO 29941/2016/1/CFC1, rta. 20/12/19, reg. nro. 2236/19), temperamento que no implica abrir juicio sobre la procedencia de alguna de las medidas de coerción previstas en el art. 210 del C.P.P.F”.*

*“En consecuencia, coincido con la solución propuesta por el señor juez Diego G. Barroetaveña y expido mi sufragio en igual sentido”.*

## Votos

Sala I. Diego G. BARROETAVERÑA, Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE.

**CFP 15405/2017/TO1/5/CFC1 – Reg. 430/20 – Rto. 3/06/2020.** 

*La intersección del género con otras condiciones de vulnerabilidad agudiza el impacto negativo de la crisis, por ello, es prioritario prestar atención a los grupos de mayor vulnerabilidad como las mujeres migrantes, las trabajadoras domésticas, las mujeres privadas de libertad, las jefas de hogar, las mujeres del colectivo LGTBI, y las mujeres más desfavorecidas de las zonas rurales.*



## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

COVID 19

PRINCIPIO DE HUMANIDAD

PROHIBICIÓN DE TORTURAS



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de la Capital Federal resolvió no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario efectuado por la defensa de [A.L.T.H.] y declarar la

inconstitucionalidad de la Acordada 9/20 dictada por la Cámara Federal de Casación Penal.

Contra dicha resolución interpuso recurso de casación la defensa de la nombrada, oportunidad en la cual señaló que el arresto domiciliario se solicitó en virtud de “...los problemas de salud que la aquejaban, resaltando que había sido intervenido quirúrgicamente y se le debió extirpar el útero y el cuello uterino como consecuencia de un diagnóstico de cáncer, además, de padecer un cuadro de diabetes tipo 1, insulino-dependiente y sufrir de una eventración o hernia ventral, a raíz de una histerectomía realizada”.

En atención a las circunstancias sanitarias del momento, la Cámara Federal de Casación dictó la Acordada 9/20, mediante la cual se efectuaron una serie de recomendaciones a los tribunales de la jurisdicción a fin de que adopten medidas alternativas al encierro en los casos que así lo permitieran.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa de la Sra. [A.L.T.H.], casar la resolución recurrida y devolver las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

### Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

“...en el marco de la causa n° FSM 8237/2014/13/CFC1, caratulada ‘PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN s/ recurso de casación’, tuve ocasión de señalar la crítica situación carcelaria fruto del hiperencarcelamiento que derivó en la siempre mentada ‘emergencia carcelaria’ (Sala II, reg. n° 1351/19, rta. 28/6/2019)”. En tal oportunidad se señaló que “el hacinamiento constituye una violación al derecho a la integridad personal y obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios”.

*“La intersección del género con otras condiciones de vulnerabilidad agudiza el impacto negativo de la crisis, por ello, es prioritario prestar atención a los grupos de mayor vulnerabilidad como las mujeres migrantes, las trabajadoras domésticas, las mujeres privadas de libertad, las jefas de hogar, las mujeres del colectivo LGTBI, y las mujeres más desfavorecidas de las zonas rurales”. Sostuvo a su vez la mentada comisión que “Las mujeres privadas de libertad enfrentan una amenaza especialmente grave. El hacinamiento extremo, la inadecuada infraestructura básica y el poco acceso a servicios de salud incrementan tanto el riesgo de contagio como la gravedad del impacto del virus (Comisión Interamericana de Mujeres ‘COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados’, pp. 4 y 19)”.*

*“...el encierro punitivo debe edificarse normativamente sobre la prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 18 CN, art. 5 DUDH, art. 7 PIDCP, art. 5 CADH)”.*

*“...los padecimientos de salud que aquejan a la recurrente representan por sí mismos peligros elevados en caso de contraer COVID-19 y, a más de ello, la recurrente reúne comorbilidades que incrementan ese peligro, más aún en el contexto de encierro carcelario, tal como lo señala el informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación relativo a la población penal alojada en el Servicio Penitenciario Federal sobre las y los internos con riesgo de salud a partir del CORONAVIRUS-COVID 19, que incluye expresamente en su nómina a la causante”.*

*“...a partir de las condiciones de salud que presenta [A.L.T.H.] como persona especialmente vulnerable, incluida en los grupos de mayor riesgo respecto del avance del Coronavirus - COVID.-19, que la solicitada morigeración de cumplimiento de la pena de prisión se presenta prudente e idónea a los fines de garantizar su derecho a la salud y a la vida durante el tránsito de la ejecución de la pena impuesta...”.*

*“...están dirigidos a atender cada supuesto individual por parte de los jueces, y se limita a facilitar una hermenéutica básica de la morigeración por razones humanitarias, en*

*el contexto de la señalada emergencia dentro de la emergencia, provocada por una pandemia de extensión y gravedad inusitadas dentro de encierros signados por el hacinamiento, y las dificultades estructurales para garantizar la prevención del contagio y la atención general de la salud en caso de mayor propagación del virus”.*

Finalmente, entendió que correspondía hacer lugar al recurso interpuesto por la Defensa Pública en favor de [A.L.T.H.], casar la resolución recurrida y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques (en disidencia)**

*“...la nombrada, si bien integra un grupo vulnerable por sus patologías de base, no supera los límites etarios, ni cursa embarazo de lactancia u otra circunstancia que incremente el riesgo de contagio”. Agregó en este sentido que “[A.L.T.H.], según lo expuesto, no tiene posibilidades, ni cumple con las condiciones o inminencia, para acceder a algún tipo de libertad anticipada, tales como las salidas transitorias, libertad condicional y libertad asistida. En su caso, el art. 14 del C.P., obtura una eventual medida liberatoria ya que el punto 10mo. de la norma mencionada -modificado con anterioridad al suceso juzgado- impide el acceso a la libertad condicional de aquellas personas condenadas, como ocurrió en el caso, por el delito previsto en el artículo 5 de la ley 23.737”.*

*“...en la actualidad se encuentra asistida dentro de la unidad de detención, donde -según la historia clínica- desde 2011 se le practican los controles correspondientes. De ese modo, como lo expresó la fiscal interviniente, no se advierte el motivo por el que [A.L.T.H.], bajo el régimen domiciliario, estaría mejor resguardada en su salud que en un ámbito donde el Estado ha dispuesto los adecuados mecanismos y protocolos para garantizarla”.*

*“La impugnante, como se dijo, no demostró que el suyo sea un supuesto de riesgo sanitario que no pueda ser -por el momento- atendido dentro de la unidad en la que se*

*encuentra detenida. La circunstancia de que, como destacó el a quo, la recurrente esté incluida dentro de los grupos de riesgo conforme el listado realizado por la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal denominado ‘Población penal alojada. Informe en relación a (COVID-19)’, solo da cuenta que se encuentra en un peligro presunto o hipotético frente a un eventual contagio de COVID-19, pero no logra sortear la comprobación de un riesgo efectivo y concreto a su salud que conlleve a la necesidad de disponer su detención en el ámbito de su domicilio”.*

*“...lo pertinente para que en el lugar donde [A.L.T.H.] cumple la detención se arbitren los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y a extremar las medidas de prevención, salud e higiene dispuestas en la Acordada 3/20 y 9/20 (pto. 4) de esta C.F.C.P. y en la ‘Guía de actuación para la prevención y control del COVID.19 en el S.P.F.’”.*

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci**

*“...atendiendo a las especiales circunstancias del caso, adelanto que corresponde hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa de [A.L.T.H.]. Observo, en esta línea, que el tribunal de instancia no ha concretado una adecuada ponderación de los intereses en juego, con especial referencia al contexto en que se integra la solicitud de la acusada”.*

*“...es importante señalar que, por principio, la modalidad domiciliaria de la prisión no debe ser concedida de manera automática, pues es el juzgador el que debe efectuar un análisis sobre la particular situación de la imputada, a fin de determinar la viabilidad y conveniencia de este modo de cumplimiento de detención. Tengo dicho que si bien la concurrencia de uno de los supuestos de hecho establecidos en el art. 10 del ordenamiento de fondo o en el art. 32 de la ley 24.660 es siempre uno de los requisitos a verificar cuando se examina la procedencia del instituto de prisión domiciliaria, ello no determina, sin más, su operatividad”.*

*“Esto implica que la mencionada constatación se erige como punto de partida del análisis, pero no suficiente para el otorgamiento de esta opción, pues concurren otros aspectos a considerar. Por eso, es deber de la jurisdicción evaluar, frente a cada caso concreto, las circunstancias que lo caracterizan de cerdo con los estándares de proporcionalidad que disciplinan la materia, con el fin de determinar la conveniencia de esa modalidad en el cumplimiento de la sanción”.*

*“...su doble condición de paciente oncológica -inmunosuprimida- y diabética -insulino dependiente-, además de las otras afecciones de salud que padece, lleva a la necesidad de reevaluar la situación de la encausada, atendiendo muy especialmente los términos del dictamen formulado por la Procuración Penitenciaria ante esta instancia”.*

*“...no se tuvo en consideración que, frente a la suspensión de los traslados para controles médicos fuera del establecimiento carcelario mientras perduran las medidas de aislamiento decretadas por el Poder Ejecutivo Nacional, no podría darse cumplimiento a lo que aconsejaron los galenos en el informe del 5 de marzo pasado; eso es, que para atender a s situación de salud, se podían realizar los controles tanto intramuros como en hospitales fuera del ámbito penitenciario. Ello cobra mayor importancia al considerar que el a quo tomó tal informe en respaldo al denegar el pedido impetrado”.*

*“...en el balance entre esos extremos que son puestos bajo la regulación de la proporcionalidad, la denegatoria de la medida de morigeración solicitada no luce como una consecuencia razonable de su evaluación. Sobre todo, en cuanto no ha otorgado en el contexto de la actual pandemia, el peso que posee la delicada situación de salud de la mujer. Es que, en esta perspectiva, como la nombrada forma parte de aquellos individuos que integran los grupos de vulnerabilidad frente a la pandemia, considero justificada la concesión de la prisión domiciliaria a fin de resguardar su salud mientras perdure la emergencia sanitaria.”*

## Votos

Sala II. Alejandro W. SLOKAR, Carlos A. MAHIQUES -en disidencia-, Guillermo J. YACOBUCCI.

***FRO 69623/2018/TO1/17/CFC7 – Reg. 969/22 – Rto. 18/08/2022.*** 

*Es necesario llevar a cabo un estudio global de las particularidades que caracterizan el caso y de las condiciones de salud y dolencias actuales del recurrente que fueron informadas por los galenos intervinientes.*



### Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

ADULTOS MAYORES

ART. 32 INC. D LEY 24660

PRINCIPIO DE HUMANIDAD

### Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de Rosario, a través del juez con funciones de ejecución, resolvió rechazar el pedido de detención domiciliaria solicitado por la defensa de [P.I.G.]; encomendando a la unidad de alojamiento el cumplimiento de una serie de medidas tendientes a salvaguardar el estado de salud del nombrado. Para arribar a tal decisión, sostuvo que la defensa omitió acreditar la manera en la cuál serían atendidas las afecciones de salud alegadas. Destacó el magistrado que, según la opinión de los profesionales intervinientes el interno podía permanecer alojado en la unidad penitenciario, no encuadrando el caso dentro de las previsiones legales establecidas en los artículos 10 inc. a) del Código Penal y 32 inc. a) de la ley 24660 y su modificatoria.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y en consecuencia remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento; debiendo considerar el estado de salud del peticionante y los informes médicos elaborados por los profesionales.

### Extractos del voto de la jueza Diego G. Barroetaveña

*“...de la lectura de la resolución impugnada se desprende que el juez del tribunal oral no realizó un análisis completo de la normativa aplicable al caso (arts. 10 del CP y 32 de la Ley 24660) a fin de motivar y fundar su decisión”.*

*“...que el razonamiento seguido por el juez del tribunal de la instancia precedente, en cuanto sostuvo que “(c)onforme se ha indicado en los informes referenciados, [P.I.G.] puede ser tratado en el establecimiento penitenciario donde se encuentra alojado [...]” deviene arbitrario. Lo argumentado resulta una interpretación segmentada de los informes agregados al legajo y de las particulares circunstancias del caso, contraria al derecho que se dijo tutelar –derecho a la protección de la salud”.*

*“...el tribunal de mérito no realizó un análisis acabado de la totalidad de los datos obrantes en las actuaciones. Esa ponderación no podía soslayar que la evidente necesidad de [P.I.G.] de contar con ayuda de terceros para sus quehaceres cotidianos lo coloca en una situación de especial vulnerabilidad que no puede ser atendida por el SPF -Servicio Penitenciario Federal- en tanto resulta clara la imposibilidad de contar con esa asistencia las 24 horas del día dentro del establecimiento penitenciario”.*

*“...del análisis integral de la resolución impugnada y de la totalidad de las constancias incorporadas al presente legajo, antes reseñadas, advertimos que la decisión adoptada presenta una fundamentación insuficiente y no puede considerarse un acto jurisdiccional válido en los términos del art. 123 del CPPN, en tanto se omitió un estudio*

*global de las particularidades que caracterizan el caso y de las condiciones de salud y dolencias actuales de [P.I.G.] que fueron informadas por los galenos intervinientes”.*

*“...habida cuenta de las condiciones apuntadas, corresponde que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de Rosario analice nuevamente la procedencia de la prisión domiciliaria peticionada, de conformidad con los lineamientos aquí sentados, máxime tomando en consideración que la defensa de [P.I.G.] incluso solicitó que se evalué la posibilidad de un arresto domiciliario transitorio hasta que mejore la situación de salud de su defendido”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“...a partir de las particulares circunstancias del caso, entiendo que corresponde adherir al voto que lidera el acuerdo en tanto surge de la decisión recurrida que no se han valorado los informes que indican que [P.I.G.] requiere la presencia de un asistente terapéutico y que la unidad penitenciaria no cuenta con la infraestructura necesaria para atender las posibles complicaciones que padece [P.I.G.]. En esa línea, tal como sostuvo el colega que me precede en el orden de voto, corresponde tener presente el informe del médico cirujano Sandro M. Rodríguez del Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público de la Defensa de Córdoba, el informe del médico Gustavo Rey (que concluye sosteniendo que “las condiciones del contexto de encierro no favorecerían la buena evolución de la misma como tampoco de sus múltiples afecciones...”) y el informe de control realizado por la Dirección de Fiscalización Sanitaria del Ministerio de Salud Público de la provincia de Chaco”.*

*“...el juez de ejecución no ha logrado demostrar con razones suficientes de qué modo, en el caso concreto, el supuesto de [P.I.G.] no encuadra dentro de las previsiones del art. 32 de la Ley 24660, pues examinadas las constancias de la causa no ha quedado acreditado que las afecciones del encartado sean tratadas adecuadamente en el Complejo Penitenciario”.*

*“Finalmente, coincido con el Dr. Barroetaveña en cuanto considero que resulta necesario que el Tribunal Oral analice con profundidad los informes médicos agregados a la causa a raíz de las actuaciones del legajo FRE 5298/2022, [...] a fin de acreditar si las patologías que padece el encartado pueden ser tratadas dentro de las Unidades del Servicio Penitenciario Federal”.*

### **Extractos del voto del Juez Daniel A. Petrone**

*“Tal como expone el colega que lidera el acuerdo, en la teoría de los recursos, es ineludible el principio que ordena que éstos sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición (cfr. fallos 285:353, 310:819 y 315:584, entre otros), por ello, sólo habré de agregar que según se desprende del Sistema de Gestión Judicial LEX100 y conforme fue señalado por el Defensor Público Oficial, doctor Guillermo Todarello, en la audiencia de informes llevada a cabo el 4 de agosto del corriente, luego del dictado de la resolución traída aquí a revisión, la defensa de [P.I.G.] realizó un nuevo pedido de prisión domiciliaria el cual se encuentra en pleno trámite ante el tribunal a quo. A raíz de tal nueva petición, se corrió vista al representante del Ministerio Público Fiscal quien solicitó información actualizada sobre el estado de salud del encartado y, en función del nuevo informe médico remitido por la Sección Asistencia Médica de la Unidad Penal N° 7 de Resistencia de fecha 28/7/22, el fiscal Federico Reynares Solari opinó que las circunstancias a considerar para el análisis sobre la procedencia de la prisión domiciliaria resultaban ‘sensiblemente diferentes’ y dictaminó ‘teniendo en cuenta que se encuentran acreditadas de manera fehaciente las circunstancias objetivas previstas por los arts. 10 inc. a) del CP y 32 inc. a) de la ley 24.660 para el otorgamiento del beneficio de detención domiciliaria’, no tener objeción que realizar al otorgamiento del mismo en favor del encausado, previa colocación de un dispositivo electrónico de control y de la realización de un informe ambiental en el domicilio propuesto para cumplir con la morigeración de la pena del que surja que éste cumple con las*

*condiciones necesarias para que el condenado realice la rehabilitación por el post operatorio. Por último, surge que el tribunal a quo dispuso la realización del correspondiente informe ambiental (cfr. legajo FRO 69623/2018/TO1/17). Por lo tanto, a raíz de las circunstancias novedosas apuntadas y sin que ello implique anticipar opinión, corresponde que el tribunal a quo realice un nuevo examen de la cuestión planteada”.*

## **Votos**

Sala I. Diego G. BARROETAVERÑA, Ana María FIGUEROA, Daniel A. PETRONE.

**CFP 1188/2013/TO1/39/1/CFC13 – Reg. 1714/18 – Rto. 14/12/2018.** 

*La autonomía del presupuesto etario respecto de las restantes situaciones previstas en la norma, pero en particular de aquella establecida en el inciso “a” (enfermedad que no pueda ser tratada adecuadamente intra muros), resulta evidenciada por las disposiciones del artículo 33 de la ley n° 24.660, el que establece que la detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social.*



## **Voces**

HABEAS CORPUS

AGRAVAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN

HACINAMIENTO



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal resolvió no hacer lugar a la solicitud de prisión domiciliaria formulada por [O.A.G.]; entendiendo que la previsión del artículo 32 inc. d) de la ley 24.660 resulta potestativa del magistrado llamado a intervenir y no imperativa para quien deba aplicarla. De modo entonces que, para el Tribunal, el límite de edad impuesto por la norma debe necesariamente estar vinculado con otras constancias que permitan fundar razonadamente en qué casos corresponde hacer lugar al arresto domiciliario, una vez superado el mínimo legal.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, revocar la resolución recurrida y en función de ello concederle la prisión domiciliaria al causante, estimándose que tal solución se imponía, toda vez que se encontraban reunidos los presupuestos requeridos por el art. 32 inc. d) de la ley 24.660.

### Extractos del voto del juez Eduardo R. Riggi

*“...en modo alguno podría sostenerse que la situación del imputado -para acceder a este modo morigerado de cumplimiento de la detención- debería encuadrar en todas las causales previstas, pues la diversidad de situaciones contempladas conducirían a que en la práctica el beneficio sea meramente enunciativo, por la imposibilidad de que concurren todos los requisitos en una misma persona (cfr. causas n° 10.404 “Menendez, Luciano Benjamin s/rec. de casación”, reg. 513/09 del 29/04/2009; no 10.402 “Manzanelli, Luis Alberto s/rec. de casación”, reg. 515/09 del 29/04/2009; n° 9942 “Vega, Carlos Alberto s/ recurso de casación”, reg. 228/09 del 11/03/2009)”.*

*“La autonomía del presupuesto etario respecto de las restantes situaciones previstas en la norma, pero en particular de aquélla establecida en el inciso “a” (enfermedad que*

*no pueda ser tratada adecuadamente intra muros), resulta evidenciada por las disposiciones del artículo 33 de la ley no 24.660, el que establece que “La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social”. De modo que en el presupuesto que nos convoca en la presente coyuntura, previsto en el inciso “d” de la citada norma, el legislador dispuso de modo expreso que incluso puede ser resuelto prescindiéndose de todo análisis referido al estado de salud del interno”.*

*“Acreditado entonces que el caso de [O.A.G.] encuadra en uno de los supuestos legalmente previstos para acceder al beneficio y sentado que esa causal es independiente de las demás por imperativo legal, debemos entonces determinar si en el caso concurre o no riesgo de que se frustre el cumplimiento de la pena impuesta, para establecer si finalmente corresponde o no el otorgamiento de la prisión domiciliaria”.*

*“...sobre este punto, se advierte que en la resolución recurrida no se han valorado indicios o circunstancias específicas tendientes a impedir la ejecución de la sentencia que podrían surgir por el otorgamiento de la prisión domiciliaria”.*

*“...cabe señalar que el fundamento de esta modalidad excepcional de cumplimiento de pena privativa de la libertad, radica en el principio de humanidad de las penas (consagrado en los artículos 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5o apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y su consecuente prohibición de penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículos 18 de la Constitución Nacional, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y 5o de la Declaración Universal de Derechos Humanos)”.*

El juez Carlos A. Mahiques y la jueza Liliana E. Catucci compartieron los fundamentos esgrimidos por el juez Riggi, motivo por el cual se hizo lugar al recurso.

## Votos

Sala III. Eduardo R. RIGGI, Carlos A. MAHIQUES, Liliana E. CATUCCI.

***FSM 8237/2014/13/CFC1 – Reg. 1351/19 – Rto. 28/06/2019.*** 

*Encarcelamiento masivo, superpoblación, ausencia de cupo carcelario cierto, estándares internacionales ignorados y responsabilidad del Estado evadida, constituyen un escenario atroz para la integridad de las personas presas y en forma refleja para el tejido social, pues la comunidad toda padecerá las consecuencias de tanto desatino frente a decisiones públicas que, es sabido, deben adoptarse de inmediato.*



## Voces

HÁBEAS CORPUS COLECTIVO

HACINAMIENTO

ENCARCELAMIENTO MASIVO

ART. 43 CONSTITUCIÓN NACIONAL



## Antecedentes

Frente a una resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, que rechazó la solicitud de la medida cautelar de no innovar promovida por la Procuración Penitenciaria de la Nación y la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, se interpusieron recursos de casación tendientes a evitar el alojamiento de personas en espacios destinados a otra finalidad y la instalación de camas adicionales

en las celdas individuales del Complejo Penitenciario Federal n° II de Marcos Paz, dependiente del Servicio Penitenciario Federal.



## **Sentencia**

Luego de un pormenorizado repaso respecto a la tramitación del proceso en cuestión, que incluyó una visita de los integrantes de la sala al Complejo Penitenciario Federal n° II de Marcos Paz, acompañándose las correspondientes vistas fotográficas extraídas en tal oportunidad, se resolvió hacer lugar al hábeas corpus colectivo y correctivo y disponer el cese del acto lesivo, para lo cual el Servicio Penitenciario Federal deberá adoptar de manera progresiva en el plazo de 120 días las medidas necesarias para la reubicación de los internos alojados en las celdas en cuyo interior se incorporaron camas adicionales y los ubicados en el gimnasio correspondiente a la Unidad Residencial V del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, encomendando el control sobre su acatamiento al juez de hábeas corpus que intervino originariamente, hasta tanto la autoridad penitenciaria cumpla con lo ordenado, lo cual deberá realizarse en estricto resguardo de los derechos de los internos consagrados en los arts. 18, 75, inc. 22, 5.6, CADH y 10.3, PIDCyP y la ley 24.660 y su modificatoria 27.375.

Asimismo se ordenó al Servicio Penitenciario Federal —a través del juez de hábeas corpus- que a partir del día de la fecha y mientras se cumple con el plazo del punto anterior, que se extremen las medidas para reducir la precariedad de la situación actual de los internos mencionados mediante la provisión de todos aquellos servicio y bienes que hagan al estricto respeto de sus derechos; se prohibió el ingreso de nuevos internos al Complejo Federal nro. II de Marcos Paz hasta tanto se fije el cupo, cuya pericia fuera dispuesta, y se urgió, a través del juez de hábeas corpus, la realización y presentación de la pericia dispuesta a fs. 23, con el fin de establecer la real capacidad del Complejo Penitenciario Federal nro. II de Marcos Paz, cumplido lo cual, deberá readecuarse conforme a ello y de manera urgente la cantidad de internos.

Por último, se exhortó al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para que de manera inmediata adopte las medidas necesarias en orden al resguardo de lo dispuesto en la presente, comunicándose la resolución al Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (ley n° 26.827).

### **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci (en disidencia)**

*“...carecen de la fundamentación necesaria para demostrar su procedencia exigible según. el art. 463 C.P.P.N., pues los impugnantes no se hicieron cargo de rebatir específicamente los argumentos brindados por el a quo, particularmente en lo que hace al carácter transitorio y excepcional de las medidas criticadas, de modo de demostrar en qué consistiría el defecto de esa decisión”.*

Destacó que los integrantes de la Sala se constituyeron en el Complejo Penitenciario Federal II, donde tomaron conocimiento *“in situ”* de la situación y pudieron verificar que *“...más allá que las modificaciones observadas han cambiado el modo en que los internos cumplen su privación de la libertad, las autoridades del Complejo han tratado de morigerar, en la medida de sus posibilidades, la afectación que pudieran ocasionar en la vida cotidiana de estos. Se ha observado en ese punto un claro compromiso de los responsables y demás funcionarios penitenciarios de la unidad en gestionar esta situación de incremento exponencial de la población bajo su tutela”.*

*“...habiéndose declarado la emergencia carcelaria durante la tramitación de los recursos incoados en éstas actuaciones, entiendo que las circunstancias que se verificaron al comienzo de la incidencia han variado y reclaman una reconsideración que lleva por el momento a entender que no se verifican en autos las circunstancias previstas en la Ley n° 23.098, por lo que corresponde declarar mal concedido el recurso casatorio en el marco de esta incidencia”.*

## Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar

Liminarmente desarrolló los antecedentes del recurso, así como también las constataciones efectuadas por los integrantes de la sala en oportunidad de llevar a cabo la visita *in situ*. Así, recordó la resolución mediante la cual se dispuso la anulación de la decisión que desestimó la acción de hábeas corpus y la remisión a origen para la sustanciación.

*“Luego del paso por los Módulos (“Unidades Residenciales”) números 1 y III, donde se verificaron la situación de las denominadas “salas de espera”, el tribunal se constituyó en el gimnasio del Módulo y, transformado en un sector de alojamiento colectivo — denominado “Pabellón 11”— donde residían 95 personas, a partir de la instalación de camas tipo cucheta en grupos de cuatro, alineadas una junto a otra, con espacio mínimo e insuficiente para el tránsito entre ellas. En esos mismos lugares de descanso fueron observados apilados ropa y elementos personales, junto con toallas colgadas de las camas”.*

*“En el centro aparecían dispuestas un número acotado de sillas y mesas, compartidas para la alimentación. En el mismo recinto se agregaron por construcción de albañilería 12 duchas que presentan irregular funcionamiento y también se incorporaron dos mingitorios sin puerta, de suerte que ninguno posee resguardo de privacidad. El recinto cuenta con un techo de chapa, solo dispone de cuatro ventiladores, careciendo de ventilación suficiente y calefacción. La instalación eléctrica resulta deficiente, con cables expuestos y evidente precariedad en enchufes y empalmes. El otrora espacio de recreación exterior se encuentra reducido a la improvisación de un patio de tierra, donde fue observado el tendido de ropa. En definitiva, el sector deportivo con el que contaba el módulo quedó desafectado. Las vistas fotográficas que siguen resultan más que elocuentes”.*

*“...una dinámica de gran encierro importada en muchos países de la región, en donde más de la mitad de los presos no están condenados sino en prisión preventiva, siendo*

*que de esta mayoría de inocentes el grueso lo componen aquellos encerrados por delitos contra la propiedad y distribuidores de tóxicos en pequeña escala, masiva segregación que conduce al reemplazo de la denominación cárcel por la de "depósito humano?" o incluso "vertedero", que se gestiona con una lógica de población enemiga y no ofrece promesa alguna de reforma sino de mera inocuización”.*

*“...el encierro institucionalizado contemporáneo constituye un campo necropolítico que expone a umbrales de muerte tanto física como social a las personas privadas de la libertad (Membe, Achule, "Necropolítica", trad. y edición a cargo de Elisabeth Falomir Archambault, Melusina, Barcelona, 2011)”.*

*“...precisar que la determinación de las condiciones mínimas de dignidad en las que una persona puede ser encarcelada, junto a las pautas sobre los espacios de detención, se encuentran reguladas en numerosos instrumentos internacionales, a través de la delimitación de tratos lícitos e ilícitos (o prohibidos) que superen 10 autorizado legalmente o trascienden a la persona afectada (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 2011)”.*

*“...el único modo de contener la situación denunciada resulta el establecimiento de un cupo, esto es, la determinación de la capacidad real y efectiva de la cárcel, conforme a los estándares pautados, de acuerdo a las pertinaces exigencias internacionales, de modo de limitar el número de ingresos a esa capacidad. Se trata de la exclusiva forma normativa de no degradar las condiciones de encarcelamiento y de evitar el consecuente efecto reproductor de criminalidad que compromete los derechos de todos los habitantes”.*

*“En suma, encarcelamiento masivo, superpoblación, ausencia de cupo carcelario cierto, estándares internacionales ignorados y responsabilidad del Estado evadido, constituyen un escenario atroz para la integridad de las personas presas y en forma refleja para el tejido social, pues la comunidad toda padecerá las consecuencias de*

*tanto desatino frente a decisiones públicas que, es sabido, deben adoptarse de inmediato*". Por los motivos expuestos propuso se haga lugar al recurso de hábeas corpus intentado.

*"El cupo carcelario es un concepto complejo que comprende un conjunto de variables referidas a aspectos físicos (vgr. espacio, temperatura, ventilación, iluminación, ruido, humedad, higiene, etc.) regimentales (vgr. tiempo de confinamiento, horarios, actividades fuera del lugar de alojamiento) y de servicios (vgr. sanitarios, energía eléctrica, seguridad, alimentación, comunicaciones, etc.), por lo que resulta la manifestación concreta de los principios de dignidad, igualdad y no discriminación, legalidad y reserva de ley: posibilita materializar la pena en concreto de un modo igualitario, evita suplementos punitivos no previstos en la legislación y permite minimizar los efectos deteriorantes que necesariamente produce la privación de la libertad (Vid., al respecto, la documentada tesis de maestría de Salinas, Raúl, "Sobrepoblación penitenciaria y derechos humanos", inédita, UNLP, 2013 p. 58). (p. 51 pdf)."*

### **Extractos del voto de la juez Angela E. Ledesma**

*"...no se encuentra controvertida la situación de emergencia, algunas de sus causas, sus efectos, la existencia de un escenario de sobrepoblación y la proyección de su incremento sostenido para este año. De modo que, no corresponde que me expida sobre estos puntos pues no hay controversia al respecto".*

*"...la controversia se centra en determinar si efectivamente la incorporación de camas dobles en celdas individuales y la readecuación de espacios comunes configuran en el caso un agravamiento de las condiciones de detención. Con relación a este punto, las partes no coinciden pues los accionantes afirman que la situación producida a raíz de las reformas practicadas implica un agravamiento en los términos del artículo 3 inciso 2 de la ley 23.098 pues los internos se encuentran en situación de hacinamiento y han*

*perdido espacios comunes necesarios para su esparcimiento, lo cual afectó a la totalidad de la población del Complejo Federal II”.*

*“En lo que refiere a la instalación de camas adicionales en celdas individuales, cabe señalar que ello implica la inclusión de un segundo interno en un espacio originariamente diseñado para uno solo”.*

*“Se verifica pues de esta manera el sometimiento de los internos a una situación de hacinamiento dado que los servicios y superficie resultan apenas suficientes para una sola persona; de modo que la división de ese espacio y servicios entre dos internos luce como una medida que lesiona los artículos 18 y 43 de la CN”.*

*“...la solución habrá de considerar este precario equilibrio entre la emergencia invocada, los derechos de los internos y la necesidad de consagrar —ante todo- la vigencia del artículo 18, CN, habida cuenta el expreso reconocimiento de la situación de hecho que ha formulado la parte requerida”.*

## **Votos**

Sala II. Guillermo J. YACOBUCCI –en disidencia-, Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA.

**CFP 14833/2018/TO1/6/CFC1 – Reg. Nro. 6/20 – Rto. 27/03/2020.** 

*Resulta imperioso resaltar que la problemática del presente caso requiere también de una mirada y una visión con perspectiva de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre varones y mujeres privadas de su libertad y que contemple el Interés Superior del Niño. El encierro preventivo de la encausada no solo repercute en su situación individual, sino que se proyecta sobre su núcleo familiar, concretamente su hija de 10 años de edad.*



## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

COVID 19

SALUD

TRASCENDENCIA DE LA PENA

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 6 de la Capital Federal rechazó la excarcelación y tuvo presente el pedido de arresto domiciliario solicitado en favor de la encausada en virtud de ser la cuidadora principal de su hija de 10 años (art. 210 y 221 CPPF).



## Sentencia

La Sala de feria, ponderó la particular vulnerabilidad de la encausada y el interés superior del niño, todo ello frente al contexto de la pandemia de COVID-19, y resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial, revocar la resolución recurrida y conceder la detención domiciliaria a la encausada.

Asimismo, se encomendó al tribunal de origen que *“adopte los recaudos que permitan descartar –por el momento- la presencia de COVID-19 en la nombrada con el objeto de mejor coadyuvar a las medidas de prevención adoptadas por el Poder Ejecutivo y con la urgencia que el caso requiere fijar las pautas y condiciones para hacer efectiva la medida morigerada”*.

## Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos

*“...más allá de encontrarse acreditadas aquellas circunstancias que permiten presumir la existencia de riesgo procesal en autos, y que admiten asegurar que el encausado podría entorpecer o eludir el accionar de la justicia, lo cierto es que el a quo ha soslayado en su análisis la evaluación de las diversas circunstancias objetivas que habilitan en autos la posibilidad de que se aplique con relación a alguna medida alternativa al encarcelamiento preventivo, y que fuera menos lesiva conforme lo estipula el art. 210 del Código Procesal Penal Federal”.*

*“...la problemática del presente requiere también de una mirada y una visión con perspectiva de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre varones y mujeres, en el caso privadas de su libertad y que contemple el Interés Superior del Niño”.*

*“...se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de éstos requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos”.*

*“No debe escaparse del análisis que requiere el caso la circunstancia relativa a la situación excepcional derivada de la pandemia declarada por la aparición del virus COVID-19 – Acordada N° 3/20 de esta Cámara- y las consecuencias que podría traer aparejada a la actual detención que viene cumpliendo ya que se trata de una persona que se encontraría dentro de la población que posee un alto riesgo de contagio”.*

*“El Derecho a la Salud es vital, pues sin ella todo lo demás es insuficiente y en este aspecto, debe recordarse el rol especial de garante que le corresponde al Estado Federal respecto de todas las personas que se encuentran detenidas”.*

*“Resulta entonces imperioso resaltar que la problemática del presente caso requiere también de una mirada y una visión con perspectiva de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre varones y mujeres privadas de su libertad y que contemple el Interés Superior del Niño”.*

*“...ante la crisis sanitaria a consecuencia del Coronavirus (Covid-19), lógicamente se agudizaron las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran las niñas, niños y adolescentes, particularmente, de quienes están en condiciones de pobreza, pobreza extrema y marginalidad con familiares privados de libertad”.*

*“Frente a la situación de encarcelamiento de un referente adulto, las niñas, niños y adolescentes se encuentran en condición de doble vulnerabilidad y en muchos casos representan el sostén del hogar, exponiéndose a riesgos y peligros que comprometen su desarrollo integral”.*

*“...como parte de los esfuerzos generales que se llevan a cabo para frenar la pandemia del Covid-19 y para evitar que la epidemia ‘arrase’ con las personas detenidas, resulta un deber esencial de la justicia el tomar las medidas urgentes necesarias para proteger la salud y la seguridad de los sujetos privados de su libertad”.*

### **Extractos del voto del juez Alejandro W. Slokar**

*“...la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exhortó a los Estados a adoptar medidas alternativas a la privación total de la libertad, siempre que fuera posible, evitando el hacinamiento en las cárceles, lo que puede contribuir con la propagación del virus”.*

*“...la crítica situación carcelaria fruto del hiperencarcelamiento, que derivó en la siempre mentada ‘emergencia carcelaria’”.*

*“...el encierro preventivo de la encausada no solo repercute en su situación individual, sino que se proyecta sobre su núcleo familiar, concretamente su hija de 10 años de edad”.*

*“...en la especie debe gobernar el principio constitucional de trascendencia mínima de la pena (Cfr. Sala II, causa nº 684/2013, caratulada: ‘Álvarez Contreras, Flor de María s/ recurso de casación’, reg. nº 1363/13, rta. 20/9/2013)”.*

*“...las especiales circunstancias que atraviesa la República reclaman ingentes esfuerzos por parte de toda la ciudadanía, pero en particular de los poderes del Estado, en pos de la protección de los sectores más vulnerables de la sociedad”.*

*“...resulta imperioso resaltar cuantas veces se advirtió sobre la crisis del hacinamiento y las deficientes condiciones prisionales, en el anticipo de una letalidad propia de una auténtica necropolítica carcelaria”.*

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

*“...conuerdo con que la emergencia sanitaria frente a la pandemia declarada por la aparición del Coronavirus (Covid-19) -conforme lo dispuesto mediante D.N.U. Nº 260/2020 (B.O.: 14/03/2020) y las Acordadas Nº 4/20 de la C.S.J.N. y 4/20 de esta C.F.C.P.-, las circunstancias personales de y su estado de salud, la colocan en peligro frente a los efectos de aquella situación extraordinaria por la que atraviesa nuestro país y el mundo casi en su totalidad”.*

*“...resulta necesaria la adopción de una medida alternativa al encierro que se complemente con principios tanto humanitarios como sanitarios, que tome en cuenta el Interés Superior del Niño y que a su vez garantice neutralizar del mejor modo los riesgos procesales evidenciados en autos”.*

## Votos

Sala de feria. Gustavo M. HORNOS, Alejandro W. SLOKAR, Diego G. BARROETAVERÑA.

**FPO 125/2022/CFC1 – Reg. 592/22 – Rto. 11/05/2022.** 

*Los alegados padecimientos sufridos por los amparantes podían ser considerados como circunstancias de agravamiento de las condiciones de detención; motivo por el cual dispuso –por unanimidad- notificar a los jueces bajo cuya jurisdicción se encontraban los detenidos a fin de que arbitren los medios necesarios para proceder al traslado de los mismo.*



## Voces

HABEAS CORPUS

AGRAVAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN

HACINAMIENTO



## . Antecedentes

Los alojados en Prefectura Naval Argentina Posadas interpusieron una acción de *habeas corpus* con motivo de las condiciones en las cuales se encontraban cumpliendo su detención. En virtud de ello el juzgado interviniente ordenó la realización de diversas medidas, las cuales fueron cumplidas por Prefectura Naval, variando, a criterio del juzgado interviniente, las circunstancias por las cuales los internos consideraban agravadas sus condiciones de detención; motivo por el cual se decidió por el rechazo de la acción de *habeas corpus* conforme el art. 10, primer párrafo, de la ley 23.098.

Interpuesto el correspondiente recurso de apelación, los magistrados de la Cámara entendieron que los planteos de la defensa se presentaban como meros juicios discrepantes, los cuales no lograban demostrar que la actividad cumplida y las medidas en curso de ejecución diferían de los motivos inicialmente planteados por los accionantes.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial, revocar la decisión impugnada y en función de ello, remitir las actuaciones al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas, provincia de Misiones, instando al magistrado interviniente a que ponga en conocimiento de la misma a los magistrados que tengan a su cargo a los 3 detenidos que sólo cuentan con colchones en la dependencia de Prefectura Naval a efectos de que se arbitre, junto al Servicio Penitenciario Federal, los medios necesarios a fin de proceder a su traslado una vez verificado cupo libre en alguna Unidad penitenciaria o dependencia de las fuerzas de seguridad.

### Extractos del voto del juez Juan C. Gemignani

*“...el actuario procedió a entrevistar a cada uno de los detenidos quienes aunaron en sus reclamos alegando “...a) falta de elementos para higiene personal y del lugar en cantidad necesaria para cubrir la demanda de todos los alojados; b) falta de servicio de Tv el cual se halla cortado a la fecha y no reparado por personal de la Prefectura, c) disconformidad con la comida que se les suministra, d) solicitan se les brinde una tapa del sumidero ubicado en la ducha, pues por causas que desconocen o especulan, desprende un olor cloacal; d) solicitan su traslado los detenidos G, F y A aunque sea a la U-7 de Resistencia, y el detenido Parra ser trasladado a la cárcel de Río Negro, lugar de donde es originario; e) el detenido Toledo solicita de manera urgente contar con un psicólogo que lo asista ya que en momentos tiene ideas suicidas producto de lo que*

*considera un encierro injusto, ya que su hermano y compañero de causa fue liberado meses atrás, que lleva cinco meses sin que se le resuelva su situación procesal, f) el detenido Jara requiere un traumatólogo...”.*

*“...el magistrado interviniente ordenó el traslado del interno T al Hospital Carrillo para ser atendido y se solicitó la reparación de la antena de TV externa y de la tapa del sumidero. Respecto del interno Jara se ordenó se le brindara atención traumatológica y se puso en conocimiento a los respectivos tribunales actuantes de los traslados solicitados por los detenidos...”.*

*“Confrontada la norma en juego, y tal como se desprende del derrotero de la acción de habeas corpus, los alegados padecimientos sufridos por los amparantes (falta de camas y hacinamiento en el lugar de detención) encuadran prima facie como agravamiento ilegítimo en las condiciones de detención de los inculos”.*

*“En efecto, las cuestiones por las que se queja el recurrente se presentan como un agravio válido para enervar la respuesta jurisdiccional deseada por la defensa toda vez que los inculos se encuentran detenidos, si bien transitoriamente, dentro de una dependencia de Prefectura Naval Argentina que según lo informado por la propia institución sólo cuenta con una celda adecuada para recibir a 6 detenidos y no a 9 como surge de la compulsión del expediente, 3 de los cuales sólo cuentan con un colchón para dormir no pudiendo proveer la institución 3 camas más por no contar con el espacio suficiente al efecto, tornando en consecuencia inaplicable lo ordenado por el tribunal a quo al efecto”.*

*“Esta cuestión, como ya se ha dicho, evidentemente se encuadra dentro de las previsiones del art. 3 de la Ley 23.098 por lo que corresponderá poner en conocimiento al juez instructor de la presente resolución que, a su vez, ponga en conocimiento de la misma a los magistrados que tengan a su cargo a los 3 detenidos que sólo cuentan con colchones en la dependencia de Prefectura Naval a efectos de que se arbitre, junto al Servicio Penitenciario Federal, los medios necesarios a fin de proceder a su traslado una*

*vez verificado cupo libre en alguna Unidad penitenciaria o dependencia de las fuerzas de seguridad hábil para alojarlos”.*

*“...atendiendo a que no es esta la primera oportunidad en que esta alzada interviene en acciones de este tipo en donde se ponen de manifiesto las pobres condiciones de detención que padecen las personas privadas de su libertad en distintas dependencias de las fuerzas de seguridad y en las instituciones dependientes del Servicio Penitenciario Federal, no se presenta judicialmente otro camino más que insistir a las autoridades administrativas competentes a fin de que, con carácter urgente, den una respuesta efectiva a los insistentes reclamos, avalados desde la judicatura, en pos de erradicar las situaciones de deficiencia alimentaria, higiénica y de hacinamiento que padecen las personas detenidas y, asimismo, relevar la infraestructura de las dependencias penitenciarias y de detención temporal en donde se desarrollan las mismas”.*

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

*“Que doy por reproducidas las circunstancias relevantes del caso que fueran reseñadas por el distinguido colega que lidera el presente acuerdo, doctor Juan Carlos Gemignani”.*

*“Cabe señalar que, en el marco de la audiencia de informes prevista en el art. 465 bis del C.P.P.N. fijada en esta instancia, se presentó el señor Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal, doctor Javier Augusto De Luca y solicitó que ‘...se haga lugar al recurso de la defensa, se revoque la decisión impugnada y se arbitren las medidas necesarias para reducir el número de detenidos al máximo de capacidad de la dependencia en cuestión...’”.*

*“Así las cosas, se advierte que no se ha verificado controversia entre lo solicitado por la Defensoría Pública Oficial, asistiendo a los internos de la dependencia de Prefectura Naval de Posadas y el representante del Ministerio Público Fiscal de esta instancia.”*

*“Por ello, se conduce a un escenario de ausencia de contradictorio entre las partes que, tal como fuera sostenido por el suscripto en múltiples circunstancias”.*

*“Por lo expuesto y teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso, adhiero a la solución propuesta en el voto del doctor Juan Carlos Gemignani. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.).”*

Por su parte, el juez Eduardo R. Riggi adhirió a la solución propuesta por el juez Gemignani por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas.

## **Votos**

Sala III. Juan C. GEMIGNANI, Mariano H. BORINSKY, Eduardo R. RIGGI.

**FMZ N° 15419/2021/TO1/2/CFC1 – Reg. 763/22 – Rto. 23/06/2022.** 

*El Estado Argentino, se ha obligado, al momento de suscribir y ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas a garantizar la efectividad de los derechos de estos ciudadanos.*



## **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

HUMANIDAD DE LAS PENAS

DISCAPACIDAD



## **.Antecedentes**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Mendoza resolvió hacer lugar al pedido de prisión domiciliaria de la defensa, basándose en su condición de madre de una hija

que presentaba un retraso madurativo grave y con quien convivía al momento de su detención.



## Sentencia

Por mayoría, se resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y en consecuencia dejar firme la resolución mediante la cual se otorgó el beneficio de prisión domiciliaria a la solicitante.

### Extractos del voto de la juez Angela E. Ledesma

*“...he de dejar a salvo mi opinión en tanto entiendo que -en el caso- no existe cuestión federal que habilite la intervención de esta Cámara Federal de Casación Penal. Sin perjuicio de ello, sellada la suerte de la admisibilidad del recurso en trato por conocer el criterio de mis colegas, procederé a entrar en el estudio del fondo de la cuestión”.*

*“...cabe referir que los jueces evaluaron adecuadamente los informes aportados respecto a la situación de la hija de la aquí imputada y estimaron la necesidad de que A.A. pueda convivir con la joven para mejorar su realidad”.*

*“...de los informes acompañados por la defensa oficial ante esta Cámara, surge que la joven ‘...se encuentra psicopatológicamente compensada. Debido a su situación familiar actual presentó reiteradas crisis conductuales y del estado del ánimo manifestadas a través de conductas heteroagresivas y elevados montos de angustia y ansiedad. Estas crisis mencionadas, actualmente han disminuido significativamente en el ámbito institucional y familiar. Este cambio se correlaciona con el reintegro de su progenitora al domicilio. M.A. se encuentra estable anímicamente y conductualmente...”.*

*“...corresponde remarcar también la situación relativa a la historia personal de la imputada, en tanto se trata de una persona que no ha accedido a nivel de escolarización alguno”.*

*“En la misma línea, no se puede dejar de resaltar que casos como el presente, deben atenderse con visión de perspectiva de género que nos permita evaluar adecuadamente el impacto de las decisiones estatales sobre las mujeres privadas de la libertad”.*

*“...aun cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación. En esta línea, el Comité CEDAW ha observado que ‘los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos’ (Comité CEDAW, recomendación general 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párrafo 47)”.*

*“...un informe sobre pobreza y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que ‘La pobreza, la falta de oportunidades y las barreras al acceso a la educación ponen a mujeres y niñas en situaciones vulnerables, y hacen de ellas objetivos fáciles de la delincuencia organizada. De hecho, las mujeres con bajos niveles socioeconómicos y educativos figuran entre las personas en mayor riesgo de ser utilizadas para participar en operaciones delictivas como victimarias o como traficantes. La población de mujeres encarceladas por delitos relacionados con drogas, incluida la posesión, es muy alta y esta en continuo crecimiento’ (CIDH, Pobreza y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.164.Doc.147, 2017, párrafo 321)”.*

## **Extractos del voto del juez Guillermo J. Yacobucci (en disidencia)**

*“...puesta la decisión bajo estudio en relación con las críticas apuntadas, observo que la resolución sometida a estudio debe ser anulada, por cuanto de sus términos no se advierte un estudio concreto y razonado de todas las constancias que resultan pertinentes para la correcta resolución, ni se ha dado respuesta a las cuestiones conducentes planteadas por la parte. En efecto, en el desarrollo de su exposición el Tribunal no hizo un análisis global de la totalidad de la información habida en los informes”.*

*“No desconozco la angustia y las dificultades que genera la detención de un miembro del grupo familiar, sobre todo para la dinámica de un grupo que se integra con una persona con discapacidad, y de lo cual hiciera largamente mérito la defensa durante la audiencia, pero lo cierto es que esa situación no puede configurar per se un elemento suficiente para el otorgamiento de la morigeración en la detención preventiva”.*

*“...en la ponderación de las circunstancias que rodean la situación de la hija de la causante, no puede obviarse que se encuentra rodeada de un núcleo familiar que colabora con su cuidado, que la asiste en sus necesidades básicas y que la contiene suficientemente. Esto neutraliza, a mi entender, el hilo argumental esbozado sobre el tema por la defensa durante la audiencia”.*

*“Tampoco paso por alto que M aún no habría iniciado el ciclo lectivo y que no está recibiendo la medicación indicada por su médico tratante, por no poder asistir a una consulta médica. Con respecto a la primera de las cuestiones, tal como surge del informe socioambiental, la ausencia se debió a un problema con el transportista, completamente ajeno a la situación de la procesada [A.P.A.]. En lo que respecta a la medicación de Mailen, no se ha alegado el motivo de la imposibilidad de esa consulta ni, en todo caso, se ha acreditado la negativa de las personas que la asisten -entre las que se encuentra su hermano- para ayudar en ese cometido. A su vez, sin perjuicio de las manifestaciones de la defensa en la audiencia de informes, vinculadas con que la*

*presencia de [A.P.A.] es imprescindible para la vida diaria de la joven, así como también para la ingesta de la medicación, lo cierto es que tampoco ha demostrado el motivo por el cual solo es la encausada quien puede llevar a cabo esa función y no las restantes personas que le brindan acompañamiento y contención”.*

*“...de una valoración integral de la información colectada en la incidencia, así como también la que fuera actualizada por la defensa en oportunidad de la audiencia celebrada, no surgen elementos que permitan concluir que la hija con discapacidad de la causante, al menos actualmente, se encuentre en una situación de vulnerabilidad, desamparo moral o material, que amerite la concesión de lo pretendido, de acuerdo a los parámetros convencionales y legales que disciplinan la cuestión. No se ha demostrado, pese a los serios esfuerzos de la defensa, que [A.P.A.] sea la única persona que puede asistir debidamente a su hija”.*

*“...no se ha realizado un análisis lógico de todas las circunstancias del caso que podrían, luego de un examen crítico, resultar pertinentes para su correcta solución y me permite afirmar que le asiste razón a la recurrente en cuanto a que la decisión del Tribunal Oral bajo estudio carece de los fundamentos mínimos y necesarios para constituir un acto jurisdiccional válido”.*

### **Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques**

*“La resolución impugnada cuenta con suficiente fundamento en las pruebas reunidas, sin que se verifique ningún vicio o defecto lógico que habilite su descalificación como acto jurisdiccional (art. 123 del CPPN), por lo que, en atención a las circunstancias particulares del caso, adhiero, en lo sustancial al voto de la colega que encabeza el acuerdo, doctora Angela E. Ledesma y a la solución allí propuesta”.*

*“El rechazo del recurso de casación articulado por el Ministerio Público Fiscal resulta adecuado teniendo en consideración el principio de humanidad que debe orientar toda*

*decisión judicial. Ello con fundamento en la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra M.A. en virtud de la grave patología mental que la aqueja”.*

*“En ese sentido, y sin perder de vista el componente disvalioso de la conducta que habría desarrollado la imputada cuando se encontraba gozando del instituto de prisión domiciliaria que le fuera otorgada en el marco del expediente nº 54.268/19, lo cierto es que conforme los lineamientos de nuestro digesto jurídico, esta decisión debe tomarse ponderando el interés y bienestar de su hija, quien presenta una discapacidad mental cuyo tratamiento se ha visto perjudicado frente al encarcelamiento preventivo de su progenitora”.*

*“...el Estado Argentino, se ha obligado, al momento de suscribir y ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas a garantizar la efectividad de los derechos de estos ciudadanos”.*

*“...entiendo que retrotraer la situación de encierro de A.A a la etapa de cumplimiento en un establecimiento penitenciario resultaría perjudicial para la salud de su hija, sin perjuicio de lo cual estimo conveniente recomendar la adopción de medidas aleatorias y frecuentes para asegurar el correcto cumplimiento de esta modalidad de detención morigerada, de un modo que permita compatibilizar la concreción de los fines del proceso penal y el ejercicio de los derechos de Mailen como persona discapacitada”.*

*“Corresponde entonces rechazar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 470 y 471 ambos a contrario sensu, 530 y cc. del CPPN)”.*

## **Votos**

Sala II. Angela E. LEDESMA. Guillermo J. YACOBUCCI -en disidencia-, Carlos A. MAHIQUES.

*Debe tenerse en consideración que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 13, establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el acceso a la justicia a estas personas, en igualdad de condiciones que las demás, y en su artículo 15, inc. 2, dispone que los Estados deben tomar todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*



## **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA

ENFERMEDAD

HABEAS CORPUS

AGRAVAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN



## **Antecedentes**

La Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tucumán resolvió confirmar la resolución dictada por el Juez Federal de Catamarca en cuanto dispuso no hacer lugar a la acción de habeas corpus, entendiendo que se trataba de una reedición del pedido de prisión domiciliaria oportunamente formulado ante el juez de ejecución de la condena, integrante del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca.

La defensa invocó la errónea valoración de las constancias de la causa y de la ley 23.098. Asimismo, explicó que a partir de los actos jurisdiccionales arbitrarios, se produjo una afectación a la dignidad de su defendido y recordó que el mismo tiene una lesión de médula irreversible con falla motriz, carece de la debida asistencia médica y como consecuencia de ello, su salud se encontraba agravándose.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución impugnada y su antecedente necesario y remitir las actuaciones a conocimiento del juez federal de primera instancia a fin de que proceda a la sustanciación de la acción de habeas corpus en los términos de la ley 23.098. Asimismo, se encomendó al juzgado interviniente que disponga al establecimiento penitenciario donde el recurrente se encontraba alojado, que arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la Acordada 3/2020 C.F.C.P.

### Extractos del voto del juez Javier Carbajo

*“...teniendo en cuenta las particularidades del caso y, esencialmente, la situación de salud invocada insistentemente por el recurrente, consistente -según informa- en el padecimiento del interno de una lesión de médula irreversible con falla motriz, y su aseveración de que en la Unidad penitenciaria en la que se encuentra alojado no se le estaría brindando la atención médica que necesita dada su condición, considero que una demora semejante en obtener una respuesta jurisdiccional adecuada no puede ser de ningún modo convalidada con base en los argumentos esgrimidos por los jueces de la Cámara a quo, en tanto el tiempo transcurrido sin que su requerimiento haya obtenido definición constituye, de por sí, un agravamiento en las condiciones de su detención”.*

*“...si bien he sostenido en reiteradas ocasiones que el habeas corpus no puede ser utilizado como vía ordinaria para sortear la competencia del juez de ejecución (art. 3 de la ley 24.660), y de este modo promover la decisión de jueces distintos, este principio general encuentra su excepción cuando se demuestra: a) la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad (art. 3, inc. 2, de la ley 23.098), que implica, como el sustantivo lo indica, la existencia de un acto u omisión*

*de autoridades estatales que podría acarrear graves consecuencias para el detenido, y b) que no hay otras vías ordinarias efectivas, en su caso, para corregir en tiempo útil el alegado agravamiento (cfr. esta Sala FLP 12269/2020/CFC1, "Baskaev, Chermen s/habeas corpus", Reg. 1183/20, del 28/7/2020, con cita de "Kepych Yuri Tiberiyevjch s/rec. de casación, causa 13.265, Reg. 17.827, del 22/12/2010, de la Sala II del Cuerpo)".*

*"...debe tenerse en consideración que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 13, establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el acceso a la justicia a estas personas, en igualdad de condiciones que las demás, y en su artículo 15, inc. 2, dispone que los Estados deben tomar todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".*

*"...propongo al Acuerdo HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de [J.M.C.] y, en consecuencia, ANULAR la resolución impugnada y su antecedente necesario y REMITIR las presentes actuaciones directamente a conocimiento del juez federal de primera instancia a fin de que proceda, con la URGENCIA que el caso impone, a la sustanciación de la presente acción de habeas corpus en los términos de la Ley 23.098, de conformidad con los parámetros esbozados en la presente resolución; haciendo saber lo aquí resuelto a la Cámara Federal de Apelaciones de la provincia de Tucumán y al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca. Sin costas en esta instancia (arts. 3, 14 y 17 de la ley 23.098; arts. 456, 470, 530 y 531 in fine del C.P.P.N.)".*

*"...ENCOMENDAR al Juzgado interviniente que disponga al establecimiento penitenciario donde [J.M.C.] se encuentra alojado, arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la Acordada 3/20 de esta C.F.C.P. y lo dispuesto por la autoridad de salud provincial".*

## Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

*“...en las particulares circunstancias de autos y a fin de esclarecer los extremos denunciados por la defensa sobre la situación actual de su asistido Jorge Martín Casas, corresponde proceder en forma urgente a la sustanciación de la presente acción de habeas corpus en los términos de la ley 23.098, con la producción de las medidas probatorias y las certificaciones que se estimen pertinentes, sumado a la realización de la correspondiente audiencia oral a fin de oír a la defensa y al interno Jorge Martín Casas, brindándole de esa forma la oportunidad con pleno acceso a la justicia de expresar el sentido y el alcance del derecho y la pretensión que reclama (cfr. Fallos: 330:2429 y, en lo pertinente y aplicable, Sala IV, Cámara Federal de Casación Penal, causas CCC 54475/2017/1/CFC1, “Procuvin s/ recurso de casación”, Reg. nro. 1803/17, rta. el 15/12/2017; FPO 5628/2018/CFC1, “Mereles Almirón, Blas Ramón y otros s/ recurso de casación”, Reg. nro. 887/18, rta. el 13/07/18 y CCC 29164/2019/1/CNC1-CFC1, “Sanz, Alejandro Miguel s/ recurso de casación”, Reg. nro. 1456/19, rta. el 17/07/19, entre otras)”.*

*“...atento a la emergencia sanitaria en curso, corresponde encomendar al Juzgado interviniente que disponga al establecimiento penitenciario donde Jorge Martín Casas se encuentra alojado, arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la Acordada 3/20 de esta C.F.C.P. y lo dispuesto por la autoridad de salud provincial”.*

Por su parte, la juez **Angela E. Ledesma** adhirió a la solución propuesta por los jueces Borinsky y Carbajo.

## Votos

Sala I.V Javier. CARBAJO, Mariano H. BORINSKY, Angela E. LEDESMA.

*“...observo que se ha incumplido con lo ordenado por esta Sala IV en su anterior intervención, en cuanto a que correspondía proceder, con la urgencia del caso, a que se sustanciase la acción de habeas corpus en los términos de la ley 23.098”.*



## **Voces**

PRISIÓN DOMICILIARIA

ENFERMEDAD

HABEAS CORPUS

AGRAVAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN



## **Antecedentes**

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió confirmar la resolución dictada por el Juez Federal de Catamarca en cuanto dispuso no hacer lugar a la acción de habeas corpus en virtud de lo dispuesto por el art. 3, inc. 2, de la ley 23.098. Con anterioridad, el 26 de marzo de 2021 la C.F.C.P. resolvió en estos actuados conforme el precedente citado anteriormente. Luego, recibidas las actuaciones en el Juzgado Federal de Catamarca, se solicitó se informara sobre las condiciones de detención de Casas, al tiempo que se petitionó la remisión del incidente de prisión domiciliaria en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca.



## **Sentencia**

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución impugnada y su antecedente necesario y remitir las actuaciones a conocimiento del juez federal de primera instancia a fin de que proceda a la sustanciación de la acción de habeas corpus en los términos de la ley 23.098.

Asimismo, se encomendó al juzgado interviniente que disponga al establecimiento penitenciario donde el recurrente se encontraba alojado, que arbitre los medios necesarios tendientes a dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la Acordada 3/2020 C.F.C.P.

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“...resulta importante recordar, como señalé en mi anterior intervención, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que a las personas con discapacidad “...a más de la especial atención que merecen 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 del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos” (Fallos: 327:2413; 322:2701; 334:122)”.*

*“En ese mismo sentido, debe tenerse en consideración que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 13, establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el acceso a la justicia a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás, y en su art. 15, inc. 2, dispone que los Estados Partes deben tomar todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.*

*“...en atención a la gravedad de la situación invocada por el recurrente (consistente en padecer de una lesión de médula irreversible con falla motriz), a las particulares circunstancias que rodean el caso y a las demoras hasta ahora incurridas, resultaba ineludible extremar las medidas necesarias para asegurar que los derechos cuya afectación se denunció se encontraban resguardados”.*

*“...del trámite de las presentes actuaciones surge que no se ha dado ningún tratamiento a los extremos alegados por la parte, a un punto tal que, a la fecha, subsisten incógnitas con respecto a la extensión de la discapacidad motriz padecida por el recurrente y a si sus circunstancias son compatibles con la vida intramuros en el penal en el que está alojado o si, por el contrario, su permanencia resulta inadecuada”.*

*“...observo que se ha incumplido con lo ordenado por esta Sala IV en su anterior intervención, en cuanto a que correspondía proceder, con la urgencia del caso, a que se sustanciase la acción de habeas corpus en los términos de la ley 23.098”.*

La juez **Angela E. Ledesma** adhirió a la solución propuesta por el juez Javier Carbajo.

### **Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky**

*“...se observa que el motivo que dio lugar al reenvío dispuesto por esta Sala IV se sustentó en esclarecer los extremos denunciados por la defensa sobre la situación actual de su asistido [J.M.C.], los cuales fueron debidamente analizados y abordados por el tribunal de la instancia previa”.*

*“...se advierte que tanto el juez de grado como la Cámara interviniente cimentaron el rechazo de la acción de habeas corpus en la decisión del magistrado a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca -a cargo de la ejecución de la pena de [J.M.C.]- por la cual se rechazó el arresto domiciliario del nombrado, con apoyo en los informes médicos confeccionados respecto de aquél”.*

*“El impugnante no ha logrado poner en evidencia mediante su presentación recursiva acto lesivo u omisión de autoridad pública que implique una agravación ilegítima de las condiciones de detención de su asistido [J.M.C.] en los términos de la ley 23.098; extremos que, teniendo en consideración las particulares circunstancias del presente caso, tampoco se advierten”.*

*“...corresponde rechazar el recurso de casación de la Defensa Pública Oficial de [J.M.C.], sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.) y tener presente la reserva del caso federal”.*

## **Votos**

Sala IV. Javier CARBAJO, Mariano H. BORINSKY –en disidencia-, Angela E. LEDESMA.

### 7. PERSONAS MIGRANTES

---

***CPE 206/2015/TO1/6/1/CFC1 – Reg. 2595/16 – Rto. 20/12/2016.*** 

*Un detenido de nacionalidad malaya solicitaba no ser trasladado desde el CPF N° 1 de Ezeiza a una la Unidad n° 12 del SPF en la provincia de Rio Negro. Aquí se hizo lugar al recurso de la defensa, se anuló y se reenvió para que, con la celeridad que el caso requería, se dictara un nuevo pronunciamiento. Para así resolver se tuvo en cuenta la falta de vista al representante del ministerio público fiscal y que si el detenido era trasladado iba a perder el contacto con sus representantes consulares, quienes oficiaban de traductores y eran su única manera de comunicarse ya que su lengua materna es un dialecto con origen en la República de la India.*



## **Voces**

MIGRANTE

ASISTENCIA CONSULAR

TRASLADO

IDIOMA



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2, ejerciendo funciones de ejecución, autorizó el traslado del señor [P.M] a la Unidad n° 12 del SPF, con fundamento en que resultaba una decisión de la administración penitenciaria. El causante era un detenido de nacionalidad malaya con dificultades para comunicarse debido al idioma.



## Sentencia

Se advirtió que la resolución puesta en crisis se encontraba afectada por un vicio que la descalificaba como acto jurisdiccional válido, toda vez que no se encontraba precedida por un contradictorio. Se omitió, previo a decidir, correr vista al representante del Ministerio Público Fiscal, por lo que esta parte no tuvo la posibilidad de intervenir y emitir dictamen sobre el extremo que se pretende modificar.

Asimismo, se indicó que la competencia de la administración penitenciaria sobre los traslados no es exclusiva ni excluyente cuando se ven afectados derechos y garantías, en particular al derecho a comunicarse y la representación y asistencia consular, considerando que el detenido sólo podía comunicarse a través de los intérpretes provistos por el consulado, lo cual implicaba obturar su proceso de reinserción social y permitir su desarrollo humano en tanto a través de esas visitas consulares, podía comunicarse.

### **Extractos del voto conjunto de los jueces Alejandro. W. Slokar y Angela E. Ledesma**

*“...la decisión emanada del órgano jurisdiccional no se encuentra precedida por un contradictorio en el que las partes pudieran exponer sus posiciones y fundamentos, siendo que la actividad jurisdiccional se desarrolló in audita parte, privando al representante del Ministerio Público de toda posibilidad de controlar la legalidad y*

*expresar su punto de vista en orden a la cuestión resuelta, por lo que -ante tal déficit- este colegio se ve impedido de pronunciarse en la ocasión, sobre los planteos formulados por el recurrente”.*

*“...con respecto a la facultad jurisdiccional de controlar los traslados, menester es evocar que: “...si bien conforme la normativa vigente es competencia de la administración penitenciaria la misma no es exclusiva ni excluyente cuando se ven afectados derechos y garantías. Criterio que se sostuvo en el precedente “Casalotti”, al señalar que: “Estas son las cuestiones que el juez de ejecución debe controlar, pues si bien el traslado es resorte principal del S.P.F. (arts. 71/73 de la ley 24.660) posee su límite cuando aquella medida afecta los derechos y garantías de las personas privadas de la libertad. Por esta razón, no resulta una respuesta jurisdiccional suficiente limitarse a enunciar que aquellas cuestiones pertenecen a la esfera de la administración penitenciaria. De lo contrario, se estaría reconociendo que el S.P.F. tiene competencia exclusiva sobre determinadas cuestiones en las que los jueces no pueden incidir, cuando en rigor de verdad éstos son auxiliares de la justicia. En similar sentido lo sostuvo el doctor Fayt in re `Nasso, José Agustín Cayetano (int. U-7) s/ habeas corpus. 5/04/94 T. 317, P. 282’ -voto en disidencia- al sostener que “si bien es cierto que la facultad de designar la unidad de detención en la que deben alojarse los internos es, en principio, materia propia de la autoridad administrativa, ello no es obstáculo suficiente para vedar a los jueces la posibilidad de ejercer el control de legalidad y razonabilidad de los actos que son cuestionados ante sus estrados” (cfr. voto de la jueza Ledesma en causa nº 7424 caratulada: `Casalotti, Marcelo David s/ recurso de casación’, sala II, rta. el 15/1/07 registro 11/07)”.*

*“...la circunstancia resaltada por la impugnante en punto a que: “...el Secretario Segundo de la Embajada de Malasia, Sr. Harjit Kaur, ha presentado una nota diplomática en este incidente, solicitando que no se traslade a [P.M], en tanto esa diplomatura no cuenta con los medios para asistirlo en la Provincia de Rio Negro”, y alega que: “...con el traslado se le quita a [su] asistido el derecho convencional a*

*asistencia consular del que es titular, [y que] la cuestión va más allá de la exigencia de una mera visita diplomática formal en la unidad de forma periódica, sino que implica no frenar su proceso de reinserción social y permitir su desarrollo humano en tanto a través de esas visitas consulares, puede hablar” (fs. 48, el resaltado es del original”.*

## **Votos**

Sala de II. Alejandro W. SLOKAR, Angela E. LEDESMA.

**CPE 573/2019/TO1/15/2/CFC3 – Reg. 2249/20.4 – Rto. 09/11/2020.** 

*La decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada que se compromete con una persona que se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad respecto de las demás, debido a su condición de mujer detenida y extranjera.*

*Es necesario de efectuar un análisis global que armonice las normas aplicables al asunto, con especial consideración de la situación del niño afectado y de la propia imputada en su calidad de madre de un menor y en su condición de mujer extranjera detenida, sobre todo ante la evidencia de la compleja situación familiar y de contexto, bien referida por las partes.*



## **Voces**

EXPULSIÓN ANTICIPADA

MIGRANTE

GÉNERO

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



## Antecedentes

El juez con funciones de ejecución de la pena del Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 2 de la Capital Federal resolvió, por segunda vez, no hacer lugar a la expulsión anticipada solicitada en favor de la encausada ya que aún no se encontraba satisfecho el requisito temporal.



## Sentencia

Por mayoría, se resolvió hacer lugar al recurso de casación, anular la decisión recurrida y reenviar las actuaciones a su origen, para que se resuelva con arreglo a derecho. Para así decidir, tuvieron en cuenta que se había omitido evaluar adecuadamente cuestiones decisivas vinculadas a las específicas vulnerabilidades de la encausada, tales como que es de nacionalidad rumana, que solo había estado en el país 27 días previo a su detención, que en Rumania se encontraba su hijo de 12 años con un cuadro de depresión bajo el cuidado de su abuela, quien padecía cáncer. Las circunstancias de triple vulnerabilidad ameritaban la ponderación de las mismas a los fines del instituto intentado.

### Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky (en disidencia)

*“... a la luz de un análisis integral de las constancias incorporadas al presente legajo, no se advierte ni la defensa ha logrado demostrar los defectos de fundamentación del pronunciamiento recurrido que alega para descalificarlo como acto jurisdiccional válido”.*

*“En efecto, la recurrente no trajo nuevos argumentos que permitan apartarme del criterio que recientemente sostuve respecto de este mismo caso, por lo que habré de remitirme en lo pertinente y aplicable, a los fundamentos expuestos en el punto II. de mi voto (cfr. causa CPE 573/2019/TO1/15/1/CFC2 reg. 1560/20 rta. 28/08/20)”.*

*“...el rechazo por parte del tribunal [...] de la solicitud articulada por la defensa debe entenderse fundado en el cumplimiento efectivo de las normas citadas -cuya aplicación al caso no ha sido objetada tampoco en esta nueva oportunidad por la parte recurrente- y en el concreto interés del Estado Argentino en asegurar la ejecución de la mitad de la pena de [R.S.N.]; ello en amparo de los principios de legalidad e igualdad ante la ley (cfr., en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, voto del suscripto, causa FSA 72003645/2018/TO1/1/CFC1, caratulada “MONTES ARANATA, Virginia s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 2297/19.4, rta. el 13/11/2019, y causa CPE 1408/2017/TO2/3/1/CFC3, caratulada “BAZOER, Diomarys s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 84/20.4, rta. el 18/02/2020, resoluciones que no han sido impugnadas por las partes)”.*

*“...con respecto al dictamen efectuado por la asesora de menores, Licenciada Gabriela Raymundo, el tribunal a quo refirió que el adolescente [A.V.S.] no se encuentra desamparado, ya que convive con su abuela, cuenta con su tío materno y con el marido de su madre como apoyos y sostenes de vida.”*

### **Extractos del voto del juez Javier Carbajo**

*“...persiste la omisión en considerar otras cuestiones que, por su entidad, podrían resultar decisivas para resolver el pleito no controvertido en la instancia, como se señaló en el Reg. 1560/20. Esencialmente me refiero a la necesidad de efectuar un análisis global que armonice las normas aplicables al asunto, con especial consideración de la situación del niño afectado y de la propia imputada en su calidad de madre de un menor y en su condición de mujer extranjera detenida, sobre todo ante la evidencia de la compleja situación familiar y de contexto, bien referida por las partes”.*

*“...ante los concretos requerimientos de la defensa a los efectos de obtener, excepcionalmente y por esas razones, la pretendida expulsión anticipada, y teniendo*

*en consideración lo dictaminado por la representante del Ministerio Público Fiscal y la opinión de los organismos públicos intervinientes, resultaba necesario que mi colega de la instancia anterior precisara si, frente al rechazo de la petición por aplicación de la normativa nacional vigente, no se podría ver vulnerado el interés superior del niño, sobre todo al apreciar que, al momento de dar intervención al Defensor Público Oficial a cargo de la tutela del menor A.V.S., este manifestó que “[de] las constancias obrantes en el incidente digital y tal como lo refiere la defensa particular de la Sra. [R.S.N.], surge que mi asistido fue ingresado a una clínica neuropsiquiátrica (Instituto de Siquiatría Socola [en Iasi, Rumania) el día 10 de febrero de 2020, bajo el diagnóstico “episodio depresivo. Trastorno emocional y del comportamiento. Situación parental atípica” (ver informe de fecha 25 de febrero de 2020 con su traducción, lo que indica un cuadro “depresivo moderado con elementos obsesivos fóbicos”, con “sobrepotección familiar” y “dependencia de la realidad virtual”, encontrándose actualmente bajo riguroso tratamiento, pese a su corta edad. Por su parte la abuela materna no se encuentra en condiciones de hacerse cargo en forma permanente del cuidado del niño ya que padecería un cáncer terminal”.*

*“Deviene necesario que al momento de adoptar cualquier decisión que pueda afectar ese interés superior se lleve a cabo un meticoloso análisis del conjunto de las circunstancias invocadas por las partes y de la documentación por ellas adjuntada y no controvertidas en la instancia. Repárese que a pesar de oponerse al extrañamiento anticipado, el señor Fiscal General ante esta Cámara [...] ha expresado en sus breves notas sustitutivas de la audiencia, que su ‘...posicionamiento puede ser revertido en la medida en que, en una instancia posterior, se incorpore a la causa prueba objetiva y fehaciente que dé cuenta de una situación de desprotección infantil’ la que, en todo caso, debería ser también sometida al principio procesal de contradicción”.*

*“De otro lado y respecto a la situación de vulnerabilidad de [R.S.N.] por su condición de mujer extranjera privada de su libertad, solo cabe agregar a lo expuesto, ahora y antes en mi anterior intervención, que tal estado no se conforma, únicamente, por el historial*

vital, anterior y profesional, de la persona (aspectos sobre el que recae preponderantemente el análisis efectuado por el a quo) sino, sustancialmente, por sus circunstancias y la situación en la que actualmente se encuentra inmersa con relación a su hijo”.

### **Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos**

*“...la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada que se compromete con una persona que se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad respecto de las demás, debido a su condición de mujer detenida y extranjera (en este sentido ver en lo pertinente y aplicable: “Flores de Chachaqui, María Luisa s/recurso de casación”, reg. 1494/20, del 24/8/20, entre otras)”.*

*“me referí a la doble condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres privadas de su libertad y que esa condición se multiplica cuando se trata de mujeres que son madres y extranjeras, tal como sucede en el caso de autos”.*

*“...es en este contexto donde corresponde dar un sentido amplio a los alcances de los derechos de la mujer privada de su libertad, atendiendo especialmente a los roles de género, en particular aquellos vinculados a las tareas reproductivas y de cuidado, a la violencia estructural y a las prácticas discriminatorias contra la mujer profundizadas en casos de poblaciones vulnerabilizadas; como son las mujeres recluidas, las mujeres migrantes, las mujeres jóvenes, también –como he sostenido- mujeres que fueron víctimas de violencia de género”.*

*“...es preciso tomar como herramienta los distintos Instrumentos Internacionales que conforman las bases para el abordaje de las problemáticas de las mujeres en prisión”.*

*“...en un caso como el de autos cobran relevancia las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño y la primacía por sobre cualquier otro conflicto de su Interés*

*Superior. En el caso, el Interés Superior del hijo de 13 años de la condenada, quien se encontraría al cuidado de su abuela en Rumania”.*

*“...teniendo principalmente en cuenta que la peticionante integra un colectivo especialmente vulnerable, en el sentido que las personas extranjeras enfrentan dificultades adicionales para recibir asistencia y contención; resulta necesario que en el caso de autos se lleve a cabo un análisis más profundo de todo lo referente a las relaciones familiares de [R.S.N.] y las formas en que se sostiene el vínculo con su hijo”.*

## **Votos**

Sala IV. Mariano H. BORINSKY -en disidencia-, Gustavo M. HORNOS, Javier CARBAJO.

**FSA 1857/2017/TO1/2/1/CFC1 – Reg. 940/18 – Rto. 17/09/2018.** 

*Debe tenerse especial consideración a la hora de decidir sobre aquellos grupos especialmente vulnerables, toda vez que las personas extranjeras enfrentan dificultades adicionales para recibir asistencia y contención; motivo por el cual se torna imperativo llevar a cabo un análisis más profundo de todo lo referente a las relaciones familiares y las formas en que la persona sostiene el vínculo con sus hijas.*



## **Voces**

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

EXTRAÑAMIENTO

MUJER MIGRANTE



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Salta resolvió no hacer lugar a la aplicación de la expulsión anticipada solicitada por la defensa, entendiendo que la misma no se encontraba prevista en el artículo 64 de la ley 25.871, toda vez que no se encontraban cumplidos los requisitos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660.



## Sentencia

Por mayoría, se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y en función de ello remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento. La mentada decisión se sostuvo en la convicción de que el tribunal de origen realizó una interpretación errónea del art. 64 de la ley 25.871, basándose en meras afirmaciones dogmáticas y omitiendo analizar las condiciones personales y familiares de la recurrente.

### Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos

*“... la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada que se compromete con una persona que se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad respecto de las demás, debido a su condición de mujer detenida y extranjera”.*

*“...las personas privadas de la libertad en un establecimiento carcelario se encuentran en un mayor estado de vulnerabilidad respecto de las personas que no lo están”.*

*“...de conformidad con los Instrumentos Internacionales que se detallan en los párrafos siguientes, se afirma que las mujeres detenidas presentan una doble condición de vulnerabilidad, por estar privadas de su libertad y por el hecho de ser mujeres, o auto percibidas como tales”.*

*“...también desde una perspectiva evolutiva e igualitaria de género, es posible considerar una ‘triple condición de vulnerabilidad’ cuando una mujer que está presa por algún motivo, además es extranjera o migrante”.*

*“...el análisis del fallo recurrido debe formularse desde una perspectiva igualitaria de género, teniendo en cuenta esta condición de vulnerabilidad que se ve multiplicada en casos como el de autos. Y, es en este contexto donde corresponde dar un sentido amplio a los alcances de los derechos de la mujer privada de su libertad, atendiendo especialmente a los roles de género, en particular aquellos vinculados a las tareas reproductivas y de cuidado, a la violencia estructural y a las prácticas discriminatorias contra la mujer profundizadas en casos de poblaciones vulnerabilizadas; como son las mujeres recluidas, las mujeres migrantes, las mujeres jóvenes, también –como he sostenido en algún caso mujeres que fueron víctimas de violencia de género”.*

*“En el caso de la mayoría de las mujeres detenidas, su condena a pena de prisión de efectivo cumplimiento no promueve el fin resocializador de la pena porque tiene un fuerte impacto negativo en términos de derechos sociales, económicos y civiles de difícil reversión, lo que indica la conveniencia de privilegiar el uso de otros tipos de sanciones alternativos a la privación de la libertad”.*

*“Además, en algunos casos particulares por el plus punitivo que representa la prisión para las mujeres, la condena o prisión preventiva se vuelve desproporcionada”.*

*“Entre las privaciones de la cárcel que pueden afectar hasta la salud mental de las mujeres detenidas debe reconocerse el impacto diferencial que tiene sobre ellas, conforme a los roles de género históricamente asignados, la separación de sus hijos/as y sus familias”.*

*“...el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los*

*artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana”.*

*“...ante un pedido de extrañamiento por parte de un extranjero que se encuentra cumpliendo pena privativa de la libertad en la República Argentina, la autoridad administrativa es quien debe tomar la decisión de extrañar, o no, a aquel extranjero que se encuentre en situación irregular. Dicha decisión administrativa puede ser impugnada (arts. 74 al 97 de la ley 25.871)”.*

*“El reconocimiento de costos humanos de distinta índole que puede originar una política punitiva y el impacto desproporcionado que, en el caso de autos, puede causar sobre la mujer y sus hijas menores de edad; conducen a la obligación de elaborar una decisión con enfoque de Derechos Humanos y de género que elimine o cuanto menos mitigue esas consecuencias negativas”.*

*“...teniendo principalmente en cuenta que la peticionante integra un colectivo especialmente vulnerable, en el sentido que las personas extranjeras enfrentan dificultades adicionales para recibir asistencia y contención; resulta necesario que en el caso de autos se lleve a cabo un análisis más profundo de todo lo referente a las relaciones familiares de [B.B B.B.] y las formas en que se sostiene el vínculo con sus hijas.”.*

### **Extractos del voto de la jueza Ana María Figueroa**

*“El 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”.*

*“En su preámbulo la Convención, reconoce a 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 niños que deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.*

*“Allí también, reconoce 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 comprensión”.*

*“...en el art. 7 de la misma, se lee que el niño ...tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (el subrayado me pertenece), y en su punto 2., recalca que los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida...”.*

*“...no puede descartarse que la decisión que analizó soslayar el requisito temporal previsto en el art. 64 de la ley 25.871 no se haya dirigido en perjuicio de las niñas menores, ni del estándar internacional de resguardo del “interés superior del niño”, ya que no ha sido descartado fundadamente en la decisión recurrida que las niñas no se hallen en una situación de abandono o de extrema vulnerabilidad (OC 17, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, del 28/8/2002), que justifique el otorgamiento de la expulsión anticipada solicitada”.*

*“la decisión recurrida no se ajusta a los estándares nacionales e internacionales referidos ya que el a quo no ha analizado los elementos de convicción mínimos necesarios para el adecuado tratamiento de la cuestión sometida a su arbitrio, al no haberse adoptado en las presentes actuaciones medida alguna tendiente a acreditar la situación de las niñas, sino que la cuestión planteada se resolvió a partir de conjeturas dogmáticas carentes del debido respaldo”.*

## Extractos del voto del juez Carlos A. Mahiques (en disidencia)

*“[B.B B.B.] no cumple con el requisito temporal exigido por el art. 64 de la ley 25.871, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17 de la ley 24.660, no se encuentran cumplidos los requisitos para acceder al pedido de extrañamiento”.*

*“Tampoco se ha demostrado la pretendida afectación al interés superior del niño en tanto surge que las hijas de la condenada se encuentran al cuidado de su padre y no se encuentran en situación de desamparo”.*

*“Por lo demás, y a diferencia de lo alegado por la defensa, cabe señalar que a los fines de mitigar los inconvenientes propios que cualquier privación de libertad genera en el círculo familiar de un interno nacional de otro país, la condenada cuenta con la facultad prevista por la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal n° 24.767 que prevé la posibilidad de cumplir en el extranjero las condenas dictadas en nuestro país (art. 105 y ss.)”.*

## Votos

Sala I. Gustavo M. HORNOS, Ana María FIGUEROA, Carlos A. MAHIQUES -en disidencia-

**FSA 27977/2018/TO1/6/1/CFC1 – Reg. 1494/20 – Rto. 24/08/2020.** 

*La decisión a adoptar en el particular caso, más allá de las definiciones normativas o de ponderar si la expulsión -anticipada o no- es para la extranjera un beneficio o un plus de pena, debe evaluar las consecuencias en la vida de las personas y la medida en que se podrían afectar sus derechos, ello con una mirada abarcativa de los instrumentos internacionales pertinentes.*



## Voces

EXPULSIÓN ANTICIPADA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

### Antecedentes

La jueza a cargo de la ejecución penal, perteneciente al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy resolvió rechazar la expulsión anticipada solicitada en favor de María Luisa Flores de Calchaqui por aplicación del artículo 29 inc. c) y 62) inc. f) del Decreto 70/2017 modificadorio de los mismos artículos de la ley 25.871, por los argumentos vertidos en los considerandos.



### Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución impugnada y en función de ello reenviar las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva resolución, teniendo en especial consideración el interés superior del niño en los términos del art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

### Extractos del voto del juez Javier Carbajo

*“...en el caso y ante los concretos requerimientos de la parte a los efectos de obtener, excepcionalmente y por esas razones, la pretendida expulsión anticipada, mi colega de la instancia anterior precisara si, frente al rechazo de la petición por aplicación de la normativa nacional vigente, no se podría ver vulnerado el interés superior de la niña y, luego, si con la medida adoptada, no se estaba llevando a cabo también una práctica punitiva discriminatoria hacia una mujer extranjera encarcelada frente a esa concreta situación”.*

*“...en esa dirección y tal como lo he expresado en anteriores precedentes, el vínculo materno filial es irremplazable en el desarrollo de la vida familiar y en la educación de los niños y las niñas y, en estos casos, las decisiones que resuelven peticiones como las aquí formuladas deben tender a dar respuesta impostergable a su interés superior en los términos del art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, evidenciándose como parámetro esencial para su sustanciación (cfr., entre otras, FGR 81000857/2013/27/CFC17, `LUNA, Ramona Susana s/ recurso de casación´ del 24/10/2019, Reg. 2168 y FSA 1570/2014/TO1/24/1/1/CFC5, `MORALES, Mirta Alejandra s/recurso de casación´, del 30/8/2019, Reg. 1709, ambas de la Sala IV, CFCP)”.*

*“...desde esta perspectiva, debió ponderarse también que en el presente caso el arresto domiciliario, como alternativa de la privación de la libertad eficaz y tuitiva de los intereses de los menores y de la mujer en su calidad de madre (abuela en nuestro caso, pero con un vínculo casi de madre, a estar a las alegaciones de la parte y al dictamen del Asesor de Menores), no resultaba una opción de ser aplicada, dada la particular situación de la imputada -carente de arraigo por su condición de extranjera- y de su familia -que residen en el Estado Plurinacional de Bolivia- y, en consecuencia, correspondía verificar la posibilidad de generar una solución alternativa que habilite procurar similares objetivos”.*

*“...entonces, esa hermenéutica se imponía desde esas perspectivas, contemplando la situación global por la que atraviesa María Luisa Flores de Chachaqui en cuanto a su situación particular y familiar, sin soslayar tampoco la circunstancia del fallecimiento del menor de sus hijos, y determinar si aquellas normas que rigen el proceso vernáculo, puestas en confronte con las que emanan del derecho internacional que nuestro país se ha comprometido a cumplir, eran o no las adecuadas para decidir el caso, aun por fuera de los supuestos temporales previstos”.*

*“... entiendo que la decisión a adoptar en este particular caso, debe evaluar, más allá de las definiciones normativas o de ponderar si la expulsión -anticipada o no- es para*

*la extranjera un beneficio o un plus de pena, las consecuencias en la vida de las personas y la medida en que se podrían afectar sus derechos, ello con una mirada abarcativa de los instrumentos internacionales que se invocan y, especialmente, teniendo en consideración el interés superior de los niños y el carácter de mujer encarcelada en un país extranjero de [M.L.F.C]”.*

*“...la falta de consideración de estas cuestiones ha privado al fallo de suficiente motivación, por lo que corresponde, como dije, acoger favorablemente al recurso interpuesto”.*

### **Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos**

*“...por coincidir con los sólidos argumentos esbozados por el colega que lidera el presente acuerdo en cuanto a la falta de análisis del caso con perspectiva de género y la primacía del Interés Superior del Niño, adhiero a la solución que propone”.*

*“...la decisión traída a estudio debe ser analizada y valorada desde una mirada que se compromete con una persona que se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad respecto de las demás, debido a su condición de mujer detenida y extranjera”.*

*“...conviene señalar que en un caso como el de autos cobran relevancia las previsiones de la Convención de los Derechos del Niño y la primacía por sobre cualquier otro conflicto de su Interés Superior. En el caso, el Interés Superior de de L.D.L.A., de seis años de edad, nieta de la condenada, pues fue ella quien crió a la niña, quien, debido a la detención de su abuela, se ha sumido en un cuadro depresivo, lo que ha sido certificado por el especialista que atiende a la menor”.*

*“...la resolución recurrida no se ajusta a los estándares nacionales e internacionales, [...] tanto al Interés Superior del Niño, como a los derechos de las mujeres privadas de libertad y en esa dirección, corresponde hacer lugar al planteo formulado por el recurrente”.*

*“...el tribunal a quo se limitó a tener en cuenta la norma citada y omitió cualquier consideración sobre la situación de vulnerabilidad de la mujer y su nieta menor de edad. Las leyes no deben considerarse de manera aislada sino teniendo en consideración la totalidad del ordenamiento jurídico y la totalidad de los principios fundamentales que lo integran a los que se hizo referencia en los párrafos precedentes; por ello corresponde a los jueces tomar decisiones para la salvaguarda de los derechos y libertades de los menores y para su protección especial como únicos destinatarios. Es así que los niños/as y adolescentes integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la Comunidad Internacional, interés que debe reproducirse a nivel nacional”.*

*“...el reconocimiento de costos humanos de distinta índole que puede originar una política punitiva y el impacto desproporcionado que, en el caso de autos, puede causar sobre la mujer y su nieta menor de edad; conducen a la obligación de elaborar una decisión con enfoque de Derechos Humanos y de género que elimine o cuanto menos mitigue esas consecuencias negativas”.*

*“...por todo lo expuesto y teniendo principalmente en cuenta que la peticionante integra un colectivo especialmente vulnerable, en el sentido que las personas extranjeras enfrentan dificultades adicionales para recibir asistencia y contención; resulta necesario que en el caso de autos se lleve a cabo un análisis más profundo de todo lo referente a las relaciones familiares de Flores de Chachaqui y las formas en que se sostiene el vínculo con su nieta”.*

## **Votos**

Sala IV. Javier CARBAJO, Gustavo M. HORNOS.

*Previa resolución del pedido de expulsión anticipada, el tribunal de la instancia previa debió ponderar la situación de la menor de edad nacida en prisión y alojada junto a su madre, con el fin de resguardar el interés superior de la niña.*



## Voces

EXPULSIÓN ANTICIPADA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

## Antecedentes

El juez a cargo de la ejecución penal, perteneciente al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta, resolvió rechazar la expulsión anticipada solicitada en favor de [A.C.A], debiendo atenerse al plazo requerido en el art. 64 de la ley 25.871.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución impugnada y en función de ello remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento, teniendo en especial consideración la situación de la hija menor de la peticionante, nacida en prisión y alojada junto a ella.

## Extractos del voto del juez Mariano H. Borinsky

*“...del análisis integral de la resolución impugnada y de la totalidad de las constancias incorporadas al presente legajo, se advierte que, tal como alegó la recurrente, el juez a cargo de la ejecución de la pena del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Salta omitió reunir la información adecuada para dar tratamiento a la cuestión*

*planteada, 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). Ello, toda vez que al resolver la solicitud de expulsión anticipada fundada en el “interés superior del niño” el a quo no contó con los informes socioambientales actualizados respecto de la situación de la menor alojada con su madre en el Complejo Penitenciario Federal -NOA III -”.*

*“...el magistrado de la instancia anterior se refirió de manera general a la situación de la menor en contexto de encierro, sin valorar debidamente cuestiones sustanciales planteadas por la defensa de [A.C.A], en particular, las circunstancias y los argumentos expuestos en su presentación de fs. 1/18 a la luz del ‘interés superior del niño’”.*

*“...considero que el a quo ha incurrido en vicios de fundamentación al resolver en la presente causa con información parcial y sin los informes señalados por la defensa relacionados con la situación en que se encuentra la niña en contexto de encierro”.*

*“En este marco, la crítica presentada ante esta instancia evidencia 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.), motivo por el cual corresponde hacer lugar al planteo de la defensa”.*

### **Extractos del voto del juez Gustavo M. Hornos**

*“Que coincido, en lo sustancial, con las consideraciones efectuadas en el voto del colega que lidera el acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky”.*

*“...el a quo debió, previa resolución del pedido de expulsión, tomar conocimiento del estado en el que se encuentra la niña en el contexto de encierro y su vida en el Complejo Penitenciario Federal NOA III y otorgar intervención a las partes, entre las cuales debe*

*considerarse el órgano que se encuentra en condiciones de alegar objetivamente sobre qué es lo mejor para atender al interés del niño que ha sido invocado en sustento del requerimiento, esto es, la Defensoría Pública de Menores e Incapaces (cfr. causa Nro. 11.430 de esta Sala IV, “Paez, Natalia Geraldine s/recurso de casación”, Reg. Nro. 12.666.4, rta. 23/11/09); cuestiones sustanciales que fueron debidamente alegadas por la defensa”.*

### **Extractos del voto del juez Juan Carlos Gemignani**

*“Que comparto –en lo sustancial- los argumentos y conclusiones a que arribó el juez Borinsky en su voto, sufragio éste al que adhirió el juez Hornos, luego de efectuar ciertas precisiones con las cuales coincido (cfr. párrafo segundo de su voto)”.*

### **Votos**

Sala IV. Mariano H. BORINSKY, Gustavo M. HORNOS, Juan C. GEMIGNANI.

**FSA 119493/2017/TO1/9/CFC10 – Reg. 1190/21 - Rto. 14/07/2021.** 

*No debe soslayarse que el instituto del arresto domiciliario responde al principio de humanidad, por lo que la ley busca evitar justamente que el encarcelamiento ocasione un trato cruel, inhumano o degradante; o que vulnere otros derechos fundamentales que la prisión no debe afectar.*



## Voces

PRISIÓN DOMICILIARIA

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

PRINCIPIO DE HUMANIDAD

ART. 32 INC. A, F



## Antecedentes

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín resolvió rechazar el pedido de prisión domiciliaria formulado por la defensa, en los términos de los incs. “a” y “f” del art. 32 de la ley n° 24.660; y ordenar a la Directora del Complejo Penitenciario Federal IV que arbitre los medios necesarios tendientes a extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la Acordada 3/20 de la C.F.C.P.



## Sentencia

Se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la decisión recurrida y en consecuencia remitir las actuaciones a su origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta los estándares fijados respecto de la prisión domiciliaria.

### Extractos del voto del juez Daniel A. Petrone

*“...es dable señalar que esta Sala I con la actual integración, en una anterior intervención –de fecha 21 de abril de 2020- resolvió hacer lugar a un recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de la nombrada contra una resolución que denegaba la prisión domiciliaria, anuló esa decisión y devolvió las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva con arreglo a los lineamientos sentados (arts. 456, 471, 530 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación)”.*

*“En esa oportunidad, sostuve que se omitió todo tipo de análisis fundado en relación a las afecciones de salud que dijo padecer [M.C.F.], y determinar si efectivamente se encontraba dentro del grupo de riesgo por el COVID-19. Además, señalé que el fallo limitó su análisis a la situación sanitaria excepcional, escindiendo establecer la procedencia del instituto del arresto domiciliario por la condición de madre de un hijo con discapacidad”.*

*“Para resolver de la manera en que lo hizo, el tribunal a quo, de conformidad con lo postulado por el representante del Ministerio Público Fiscal entendió que ‘...corresponde establecer la procedencia del pedido de prisión domiciliaria incoado por la defensa en favor de la imputada Fernández, en los términos del inciso “f” del art. 32 de la Ley 24.660 y su igual en el inciso “f” del art. 10 del Código Penal. En relación a este último, cabe señalar que, si bien asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto que, objetivamente, el caso de autos no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por las mentadas normas, lo cierto es que en la exégesis sobre la procedencia el juez debe contemplar todas las circunstancias del caso, ponderando no solo la gravedad del delito endilgado y los peligros procesales existentes —extremos a los que ya nos referimos en el considerando anterior—, sino también —sobre todo— el interés superior del niño —arts. 75, inc. 22 de la CN y 2, 3 y ss. de la Convención sobre los Derechos del Niño—. En esa dirección, ha de señalarse que de los informes reseñados en las resultas no se advierte, más allá de las lógicas limitaciones e innegables perjuicios que la detención de [M.C.F.] trajo aparejados para su núcleo familiar -en especial a su hijo A-, que éste se encuentre en una situación de desamparo, abandono o inseguridad material o moral que vulnere los derechos contemplados en la normativa sindicada y habilite hacer lugar a la excepción legal pretendida”.*

*“...no se observa que el cumplimiento del arresto por parte de la incusa Fernández en esa misma vivienda conlleve un grado de necesidad y urgencia que, teniendo en cuenta la gravedad del delito endilgado y los peligros procesales existentes, posibiliten la*

*aplicación en el caso del beneficio contemplado en el art. 32 de la mentada ley de ejecución privativa de la libertad, en tanto dicha norma confiere al juez la `posibilidad` de otorgar la prisión domiciliaria, mas no su automática concesión ante la configuración en el caso de alguno de los supuestos allí previstos que, repetimos, tampoco ocurre en autos”.*

*“...no debe soslayarse que el instituto del arresto domiciliario responde al principio de humanidad, por lo que la ley busca evitar justamente que el encarcelamiento ocasione un trato cruel, inhumano o degradante; o que vulnere otros derechos fundamentales que la prisión no debe afectar”.*

*“...debo señalar que advierto que se ha efectuado un errónea aplicación de la ley sustantiva, pues tanto el art. 10 inc. “f” del Código Penal, como el art. 32 inciso “f” de la ley 24660, establecen que procede la detención domiciliaria de “...la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo” (el resaltado me pertenece)”.*

*“Es decir, se especifican dos supuestos distintos, por un lado se alude ‘a la madre de un niño menor de cinco (5) años’, y por el otro a la madre ‘de una persona con discapacidad, a su cargo”.*

*“La determinación de la concurrencia de los requisitos que habilitan el acceso al arresto domiciliario debe estar guiada por las reglas que indican considerar las responsabilidades de cuidado de las mujeres en conflicto con la ley penal, por el principio pro persona y por el Interés Superior del Niño”.*

*“En situaciones como la presente resulta de vital importancia evitar prácticas que puedan suponer la conculcación de derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad (cfr. art. 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)”.*

*“De la resolución recurrida se advierte que no se ha tenido una mirada integral que considere no solo la vulnerabilidad por minoridad, sino también los cuidados especiales que requiere el menor por la discapacidad que presenta, ni se han valorado fundadamente las circunstancias detalladas sobre problemática familiar existente”.*

*“...teniendo en cuenta que la situación de salud de [M.C.F.] se encuadra en los supuestos de procedencia para el instituto solicitado, y que además es madre de un niño con síndrome de down, situación que encuadra en las previsiones establecidas en el inciso “f” del art. 32 de la ley 24660 y su igual en el inciso “f” del art. 10 del Código Penal, lo cierto es que se debió efectuar una valoración conjunta de los dos supuestos de procedencia que permiten a la nombrada acceder al beneficio de la prisión domiciliaria”.*

*“...bajo las particulares circunstancias del caso sometido a inspección jurisdiccional, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial, anular la decisión recurrida y remitir las actuaciones al a quo a fin de que a dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, debiendo analizarse con suficiencia y a la luz de la normativa vigente, si la presencia de Fernández en su domicilio resulta un factor imprescindible y beneficioso para el interés superior de su hijo, sin costas en la instancia (arts. 456, 470, 471, 530, 531 y cc. del CPPN)”.*

### **Extractos del voto del juez Diego G. Barroetaveña**

*“Que por coincidir, en lo sustancial, con los fundamentos expuestos por el juez que inaugura el Acuerdo, doctor Daniel Antonio Petrone, hemos de adherir a la solución propuesta y expedimos nuestro voto en igual sentido”.*

*“Por lo tanto, concuerdo en que la resolución recurrida luce desprovista de sustento y no puede considerarse un acto jurisdiccional válido en los términos del art. 123 del CPPN”.*

*“Frente a las circunstancias apuntadas, corresponde anular la decisión recurrida y devolver las actuaciones al tribunal de la anterior instancia para que efectúe un nuevo examen de la cuestión planteada”.*

## **Votos**

Sala I. Daniel A. PETRONE, Diego G. BARROETAVERÑA.