//la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Carlos A. Mahiques y Ana María Figueroa como Vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 32/47 vta. de la presente causa Nro. FSA 1857/2017/TO1/2/1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **"Bastidas Bravo, Berlín Betzabe s/ recurso de casación"**, de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 2 de Salta, en la causa Nro. FSA 1857/2017/TO1/2/1, por resolución de fecha 2 de octubre de 2017, resolvió "***No hacer lugar a la aplicación de la Expulsión anticipada solicitada por la Defensa, y atenerse al plazo requerido por el artículo 64 de la Ley Nº 25.871"*** (cfr. fs. 25/27).

II. Que contra esa decisión, el Defensor Público Oficial, doctor Benjamín Solá, interpuso el recurso de casación, el cual fue concedido por el *a quo* a fs. 48/vta.

III. Que el recurrente sustentó su impugnación en los motivos previstos por los incisos 1 y 2 del art. 456 del C.P.P.N. por entender, que el decisorio puesto en crisis no satisface el requisito de motivación suficiente exigido por el art. 123 del C.P.P.N.

Sostuvo que la resolución recurrida omitió analizar los motivos brindados por la defensa para sustentar su pedido de expulsión anticipada en aras al cumplimiento de la obligación internacional asumida por nuestro país en relación a la protección del Interés Superior del Niño.

Señaló que su asistida, de nacionalidad

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

ecuatoriana, tiene dos hijas de 6 y 4 años de edad respectivamente. Que las niñas se encuentran al cuidado del padre, quien trabaja entre 12 y 13 horas –como guardia de seguridad- para sustentarlas económicamente, lo que motiva que queden al cuidado de su tía paterna, que a su vez también asiste a su respectivo trabajo (cfr. fs. 34).

La defensa remarcó la situación de vulnerabilidad de las niñas, que se vieron expuestas en los resultados de los informes agregados en autos, con fecha 19 de julio de 2017, donde surge que las menores atraviesan complicaciones a nivel psíquico y altos niveles de malestar ligados a la ausencia de la madre, además de las dificultades que atraviesan a nivel escolar.

En esa línea, resaltó la importancia de la expulsión anticipada como único remedio legal en salvaguarda del Interés Superior del Niño. En esa dirección se quejó de que *"…el Sr. Juez se ha apartado de la normativa que rige la materia –Constitucional, Convencional y Legal-, valorando tan solo el interés punitivo del Estado, más allá de que en el caso se encuentra debidamente comprobado la existencia de un gravamen irreparable como es la salud psíquica de las menores"* (cfr. fs. 42 vta.).

Por otro lado, hizo referencia a la imposibilidad de su asistida de acceder a un arresto domiciliario colocándola en una situación de desigualdad ante sus pares argentinas o extranjeras con domicilio en el país. Siendo en consecuencia la expulsión anticipada, una alternativa al encierro que resulta idónea y suficiente. En esta inteligencia, el impugnante efectuó un amplio análisis dogmático y citó jurisprudencia.

Por último, planteó la falta de aplicación de un enfoque de género (reglas de Bangkok), sobre todo las

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

reglas 57 y 58 encarriladas a las medidas opcionales y alternativas de la prisión preventiva y la condena, como así también la no separación de las delincuentes con sus parientes y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares.

Por los motivos descriptos, solicitó que se case la resolución impugnada, revocándosela y solicitó que se haga lugar a la expulsión anticipada, en cumplimiento de la obligación internacional asumida por nuestro país en relación a la protección del Interés Superior del Niño.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IV. Que, a fs. 53/58 vta., se presentó el Doctor Carlos Juan Acosta, en su calidad de Director de la Dirección Legal y Contencioso Penal de la Procuración Penitenciaria de la Nación, y solicitó ser tenido como "amicus curiae" en la presente causa. Con motivo de dicha petición, esta Sala I incorporó al solicitante a las presentes actuaciones en el carácter invocado (cfr. fs. 60).

V. Por último a fs. 60 se le dio intervención a la Unidad funcional de Personas Menores de 16 años, la que respondió que conforme al punto II. b) de la Res. DGN nro. 1404/09 su intervención responde exclusivamente a resguardar los derechos y garantías de los menores en el marco de solicitudes de arrestos domiciliarios de personas que tienen a su cargo hijos menores de 16 años de edad, concluyendo que no tiene competencia para actuar en autos (cfr. fs. 66).

VI. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465 bis, en función de los artículos 454 y 455 del C.P.P.N. –mod. Ley 26.374-, la Procuración Penitenciaria de la Nación y la Defensa Pública Oficial presentaron breves

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

notas a fs. 69/70 vta. y a fs. 71/77 respectivamente, de lo que se dejó constancia en autos a fs. 78, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Ana María Figueroa y Carlos A. Mahiques.

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

I. El recurso interpuesto es formalmente admisible en virtud de lo previsto por el art. 491, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación.

He sostenido con insistencia -y originalmente en soledad-, que el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y además un factor altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad (cfr.: Sala IV, causa Nro. 699, “MIANI, Cristian Fabián s/recurso de casación”, Reg. Nro. 992, rta. el 4/11/97; causa Nro. 691, “MIGUEL, Eduardo Jorge s/recurso de casación”, Reg. Nro. 984; causa Nro. 742, “FUENTES, Juan Carlos s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1136, rta. el 26/2/98; causa Nro. 1367, “QUISPE RAMÍREZ, Inocencio s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1897, rta. el 18/6/99; entre muchas otras). Criterio que con posterioridad fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto s/ejecución” (Fallos 327:388, rta. el 9/3/04).

II. En la decisión recurrida, el Juez *a quo* sustentó la denegatoria de la solicitud de expulsión anticipada por no encontrarse prevista en el artículo 64 de la ley 25.871, toda vez que no se cumplió con los requisitos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660.

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

Agregó que *"…los niños menores se encuentran a resguardo, por cuanto viven con su padre y su tía. Nada demuestra a esta magistratura que los niños se encuentren en los extremos expresados, y que en consecuencia requiera la presencia materna"* (cfr. fs. 26).

Por su parte, el Fiscal General se expidió al respecto solicitando que se deniegue la expulsión anticipada, en virtud de que los extranjeros solo pueden ser expulsados al cumplimiento de la mitad de la condena.

Bajo el mismo enfoque, de la normativa internacional y jurisprudencia aplicable sobre el Interés Superior del Niño sostuvo que no hay elementos que ameriten la adopción de un temperamento distinto al previsto en la norma del art. 64 de la Ley 25.871.

En tanto, la Defensa solicitó la expulsión anticipada de su asistida, sostuvo las penurias en que se encontraban sus dos hijas menores que viven en Ecuador al cuidado del padre y de la tía paterna.

Fundó sus razones en lo establecido por la Constitución Nacional en lo arts. 18, 75 inc. 22. Todo ello, con invocación del Interés Superior del Niño y de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las Reclusas, y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).

III. 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 detenida y extranjera.

En este sentido, he sostenido desde mi rol de

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

juez y desde la Presidencia del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles que 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 Internaciones 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.

En este sentido, 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.

Es así que 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.

Para ello, es preciso tomar como herramienta los distintos Instrumentos Internacionales que conforman las bases para el abordaje de las problemáticas de las mujeres

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

en prisión.

En particular, las "Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes" (Reglas de Bangkok, aprobadas por la Asamblea de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 2010), documento complementario de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas (Reglas de Mandela) en cuanto afirman que *"las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos";* como así también el Manual Regional de Buenas Prácticas: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública, Documento de Trabajo nro. 36, AIDEF, 2015, que actualiza las reglas citadas.

En este sentido, al referirse a los lugares de reclusión disponen en la Regla 4: *"En la medida de lo posible, las reclusas serán enviadas a centros de reclusión cercanos a su hogar o sus centros de rehabilitación social, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de otras personas, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados."*.

En lo que respecta al contacto con el mundo exterior, particularmente con familia e hijos, en la Regla 26 se destaca: *"Se alentará y facilitará por todos los medios razonables el contacto de las reclusas con sus familiares, incluidos sus hijos, y los tutores y representantes legales de sus hijos. Cuando sea posible, se adoptarán medidas para reducir los problemas de las mujeres que se hallen recluidas en instituciones lejanas de su hogar."*.

A tales fines y en relación a las mujeres condenadas, la Regla 40 establece que se deberá "…

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

posibilitar que a efectos de la distribución de las reclusas y la planificación del cumplimiento de su condena se tenga presente información fundamental sobre sus antecedentes, como las situaciones de violencia que hayan sufrido, su posible historial de inestabilidad mental y de uso indebido de drogas, así como sus responsabilidades maternas y de otra índole relativas al cuidado de los niños…"(…)

3. En caso de que se separe a los niños de sus madres y sean puestos al cuidado de familiares o de otras personas u otros servicios para su cuidado, se brindará a las reclusas el máximo posible de posibilidades y servicios para reunirse con sus hijos, cuando ello redunde en el interés superior de estos y sin afectar el orden público." (Regla 52.3).

En lo que concierne a reclusas extranjeras: *"Cuando existan acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, se estudiará la posibilidad de trasladar lo antes posible a las reclusas extranjeras no residentes a su país de origen, en particular si tienen hijos en él, y cuando ellas lo soliciten o consientan informadamente en ello…"* (Regla 53.1).

Asimismo, se establece: *"Regla 57: Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva* ***y la condena****, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.*

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

Regla 58: Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 2.3 de las Reglas de Tokio, ***no se separará a las delincuentes de sus parientes*** *y comunidades sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Cuando proceda y sea posible, se utilizarán mecanismos opcionales en el caso de las mujeres que cometan delitos, como las* ***medidas alternativas*** *y otras que sustituyan a la prisión preventiva y la condena.".*

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

De este modo, resaltan que se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social (cfr. IV. 9 Fase posterior a la sentencia. Medidas posteriores a la sentencia).

A su vez, la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" (Convención De Belem Do Para), pone especial énfasis a la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres privadas de la libertad: *"…AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades; PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la*

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigesimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases; CONVENCIDOS de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas.”.

Así el artículo 3 dispone que *“toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”*.

Y los artículos 6 y 7 destacan: *“El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros (…) b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.”.*

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades,

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Asimismo, el artículo 8 señala que los Estados parte convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para, entre otras cosas, *"fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos… f) promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia."*.

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 esa línea, también la Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos de su XIV edición consideró necesaria la elaboración de Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

De este modo, se desarrollaron los principios recogidos en la "Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano" (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada "Una justicia que protege a los más débiles".

Entre los beneficiarios de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, se encuentran las mujeres.

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

En efecto, según las Reglas podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la **migración** y el desplazamiento interno, la pobreza, **el género y la privación de libertad.**

En efecto, en lo que concierne a la privación de la libertad ordenada por autoridad pública competente se advierte que: *"(22) La privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna* ***causa de vulnerabilidad*** *enumerada en los apartados anteriores.*

(23) A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo.".

Por otra parte, el punto 6 brinda el concepto de condición de vulnerabilidad por migración y desplazamiento interno. En lo que aquí interesa, se afirma que el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad.

La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal.

Asimismo, en lo que respecta a la celebración de actos judiciales ya sea como parte o en cualquier otra condición, las Reglas afirman que *"se velará para que en*

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

toda intervención en un acto judicial se respete la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad, otorgándole un trato específico adecuado a las circunstancias propias de su situación.”.

También en lo concerniente al acceso a justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, se procurará el aprovechamiento de las posibilidades que ofrezca el progreso técnico para que ese acceso se logre en mayores y mejores condiciones, de modo tal que se garanticen sus derechos.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) en su artículo 2 impone a los Estados firmantes la obligación de adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.

En ese contexto, se deberá establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (cfr. art. 2 inciso c).

Así el artículo 5 señala que *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres…”.*

Resulta entonces imperioso abordar la problemática del presente caso a partir de los principios

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

antes señalados porque poseen especificidades y autonomía normativa en la protección de sus derechos en el sistema universal y regional de Derechos Humanos y porque, a su vez, son pasibles de relaciones de dominación cultural que reproducen las instituciones del Estado.

Y entre éstas, la relación de dominación varón-mujer, requiere de una mirada y una visión con perspectiva igualitaria de género que permita analizar el impacto diferencial de las acciones del Estado sobre varones y mujeres para que éstas no profundicen esa relación de dominación y contribuyan a desandarla.

Con este norte, el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias emitió la Recomendación VI/2016 referida especialmente a cuestiones Género en contextos de encierro y a los Derechos de las mujeres privadas de la libertad.

Allí -entre otras cuestiones de similar relevancia-, se hace especial referencia al impacto diferenciado del encierro carcelario por razones de género que alcanza a diversos aspectos de la vida en prisión, tales como la distancia de los penales de los lugares de origen de las detenidas y en los hijos/as que muchas veces quedan al cuidado de terceras personas y el contacto con el grupo familiar.

También debe tenerse presente que son las mujeres quienes casi exclusivamente se ocupan de la tarea del cuidado de sus familias y en muchos casos del sostén material de las mismas. En este sentido, la separación de sus familias, implica que la detención impacta directa y gravemente en la vida cotidiana de las mujeres detenidas y de sus familias.

En esa dirección, los Miembros del Sistema

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

también destacaron que el universo de mujeres encarceladas por delitos no violentos representa casi la totalidad del encarcelamiento femenino. Y que la mayoría de ellas están involucradas en el delito de infracción a la ley que reprime el tráfico de estupefacientes y un porcentaje sustancial son mujeres extranjeras.

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.

En este sentido, la correcta valoración y el abordaje efectivo de esos estresores por parte de las autoridades judiciales a cargo de la detención son condición para proveer la asistencia de modo acorde con lo normado en la legislación y desde una perspectiva respetuosa de los derechos fundamentales de estas personas.

El Sistema también señaló en la mentada Recomendación, -y lo menciono porque aplica al caso de autos- que se ha podido advertir en los Monitoreos carcelarios que realizan sus Miembros, especialmente en el Norte argentino, que existe un importante número de

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

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.

Así también, se impone, en términos de proceso, una intervención en los centros de detención que permita a las mujeres liberarse de estas prácticas del crimen organizado, auto constituirse 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.

Es que cuando una mujer es encarcelada, los vínculos familiares resultan fragilizados e incluso pueden ser definitivamente rotos. Distinta situación presentan los hombres, quienes a pesar de todas las dificultades poseen una mayor facilidad para su propia manutención y cuentan con el apoyo de figuras femeninas (madres y compañeras) que aseguran el contacto con las y los hijos.

En definitiva, el Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles recomendó a los integrantes del Poder Judicial que al momento de adoptar medidas relativas a la prisión preventiva y/o a la condena, tengan presente lo dispuesto en las Reglas de Bangkok (nº 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64), y demás estándares en materia de Derechos Humanos de las mujeres, vinculado a la excepcionalidad del encierro y la necesidad de implementar medidas no privativas de la libertad.

Por otra parte, 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 las hijas de Berlín Betzabe

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

BASTIDAS BRAVO de 6 y 4 años de edad.

Cabe destacar que las niñas residen en la República de Ecuador, que se encuentran al cuidado del padre, quien trabaja entre 12 y 13 horas –como guardia de seguridad- para sustentarlas económicamente, lo que motiva que queden al cuidado de su tía paterna, que a su vez también tiene dos hijas pequeñas y asiste a su respectivo trabajo.

No puede perderse de vista en el caso la necesidad de proporcionar a las niñas 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.

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

La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece.

Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador -instrumento adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- (firmado por la República Argentina el 17/11/1988 y ratificado el 30/6/03),

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

manifiesta que *"... todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre…"*.

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

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

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

Bajo estos lineamientos, el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana.

Por otra parte, ya he tenido oportunidad de pronunciarme en cuanto a que "*resulta claro que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños y, consecuentemente, que los niños tienen el derecho a crecer junto a sus padres*" (Sala IV, "ABREGÚ, Adriana Teresa s/recurso de casación" y "VIZCARRA, Mabel Gerónima s/recurso de casación"; causa n°6667, rta. el 29/08/06, reg. n°7749 y causa n° 6693, rta. el 21/09/06, reg. n°7858, respectivamente).

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

Ello implica la adopción de medidas de carácter económico, social y cultural, entre otras, y en igual medida, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño mediante el arbitrio de medios que promuevan la unidad familiar (Comité de Derechos Humanos, Comentario General 17, Derechos del Niño, 7/4/1989, CCPR/C/35, párr. 3 y 6).

Bajo estos parámetros, he considerado en numerosos precedentes que cuando se invoca "el Interés Superior del Niño" en los términos del artículo 3.1 de la CDN, resulta primordial que el caso sea suficientemente sustanciado a los fines de dotar a los jueces de la

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

información pertinente y suficiente para decidir.

En función de ello, resulta ineludible la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, en el adecuado resguardo de los derechos del niño pues es aquél el órgano que se encuentra en condiciones de alegar, objetivamente y de un modo no condicionado, sobre el punto, en tanto debe intervenir 'en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces' y puede "entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes (cfr. art. 54 de la ley 24.946).

En el caso de autos, ante esta instancia se dispuso dar intervención a la Unidad Funcional de Menores de 16 años (cfr. fs. 60). Dicho órgano, representado en la ocasión por el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, coordinador a cargo de la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años, doctor Marcelo Carlos Helfrich manifestó que la intervención de esa Unidad responde exclusivamente a resguardar los Derechos y Garantías de los menores en el marco de las solicitudes de arrestos domiciliarios de personas que tienen a su cargo hijos menores de 16 años de edad (cfr. punto II b de la Resolución DGN nro. 1404/09, agregada a fs. 62/66) y no emitió opinión alguna.

Sin que ello implique modificación alguna del régimen que le es propio en su carácter de funcionario de la Defensoría General de la Nación; advierto que frente al requerimiento jurisdiccional en el caso concreto el Asesor de Menores debió expedirse en pos de preservar los Derechos, Valores y Garantías que la misma resolución que invoca procura defender.

En oportunidad de solicitar la expulsión

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

anticipada la Defensa acompañó un certificado psicológico elaborado por el CEPAM (Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer) de Guayaquil (fs. 17).

Allí las profesionales especializadas informaron que *"se observa que las niñas están atravesando complicaciones a nivel psíquico y altos niveles de malestar, ligados a la ausencia de la madre, quien formaba parte de su estructura dinámica y familiar diaria, ya que vivía con ellas (…) La separación prolongada entre hijas y madres tiene efectos negativos en la estructuración psíquica de éstos y afecta su desarrollo psicosocial."*.

Además, señalaron que las niñas presentan dificultades a nivel escolar a saber: *"problemas de atención, baja concentración, dificultades de aprendizaje y problemas de conducta, las mismas que también se suscitan dentro del hogar, debido a la angustia que para ellas representa el distanciamiento con la madre."*.

En este sentido, recomendaron mayor contacto con la madre, además del telefónico, para fomentar el vínculo entre ellas (Informe del 19 de julio de 2017).

A fs. 79/80, la Defensora Pública Coadyuvante, doctora Juana Herrán Marcó, adjuntó el informe realizado por el Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer en el que se hace referencia a la atención psicológica de las niñas A.D.B. y B.D.V y de su estado de salud.

De las conclusiones del Informe del 29 de mayo de 2018, se desprende que *"…las niñas expresan un silencio cuando se explora acerca de sus sentimientos e ideas en relación al vínculo con la madre. Con su lenguaje no verbal denotan la dificultad que sienten para poner en palabras sus emociones y sentimientos.*

No obstante, a través de técnicas proyectivas se

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

evidencia sentimientos de inseguridad así como también la necesidad de apoyo emocional por la carga de ansiedad y angustia.

En ese sentido, las niñas se encuentran transitando por un período de difícil adaptación debido a los cambios en la dinámica familiar siendo uno de los factores la ausencia física de la madre." (fs. 79).

Ahora bien, en los párrafos precedentes de detallan las incumbencias para proteger los derechos de las mujeres privadas de la libertad y su vinculación con la violencia intrafamiliar, en el ámbito internacional, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, 1994), aprobadas por el Estado Argentino por las leyes 23.179 y 24.632 obligan a los Estados a impulsar normas y políticas a fin de prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

En el plano local, el 11 de marzo de 2009, se sancionó la ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

La ley 26.485 incluye entre los tipos de violencia contra la mujer a la violencia psicológica entendida como aquella que *"causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación*

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.”.

Y la violencia simbólica, como aquella que *“a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.”*.

Además, la ley impone la obligación de implementar políticas públicas para erradicar la discriminación y la violencia contra la mujer. En ese marco, la Corte Suprema de Justicia de la Nación creó mediante Acordada 13/2009 la Oficina de la Mujer.

La Oficina de la Mujer, realiza diversos emprendimientos a tales efectos, y lo hace con la convicción –que comparto- de que dichas políticas y programas requieren de la cooperación interinstitucional entre los distintos poderes del Estado. Entre las destinatarias de dichos emprendimientos se encuentran también las mujeres privadas de su libertad.

La ley 26.485, además se refiere a la necesidad de asegurar el acceso a los servicios de atención específica para mujeres privadas de la libertad y de garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, las leyes que se dicten, el derecho a

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

recibir un trato humanizado, evitando su revictimización.

También el Decreto 1011/2010, reglamentario de la Ley 26.485 establece que se garantizarán todos los servicios de atención específica previstos en la ley a las mujeres privadas de libertad para lo cual se deben implementar medidas especialmente diseñadas que aseguren: 1) El acceso a la información sobre sus derechos, el contenido de la Ley Nº 26.485, los servicios y recursos previstos en la misma y los medios para acceder a ellos desde su situación de privación de libertad. 2) El acceso a un servicio especializado y un lugar en cada unidad penitenciaria o centro de detención, en el que las mujeres privadas de libertad puedan hacer el relato o la denuncia de los hechos de violencia. 3) El acceso real a los distintos servicios previstos en la ley que se reglamenta, ya sean jurídicos, psicológicos, médicos o de cualquier otro tipo. Para ello, se deben implementar programas específicos que pongan a disposición estos servicios en los lugares en que se encuentren mujeres privadas de su libertad, mediante la coordinación con los organismos con responsabilidades o trabajo en las distintas áreas.

IV. Ahora bien, 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

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

lugar al planteo formulado por el recurrente.

En el caso, el tribunal "a quo" limitó su análisis relativo al Interés Superior del Niño, a afirmar que "*l[a]s niñ[a]s menores se encuentran al resguardo, por cuanto viven con su padre y con su tía. Nada demuestra a esta magistratura que l[a]s niñ[a]s se encuentren en los extremos expresados, y en consecuencia requiera la presencia materna…*" (26/vta.).

Y agregó que si bien Ecuador también es parte de la Convención de los Derechos del Niño, lo cierto es que *"…si se encuentran en pugna los intereses punitivos de nuestro país, éste es el que debe primar por sobre las obligaciones que pesan también sobre otros Estados, en este caso Ecuador, bajo cuya jurisdicción se encuentran l[a]s hij[a]s menores de la penada.".*

En la decisión recurrida también se afirma con cita de un fallo de esta Cámara: *"…precisamente nadie mejor que la madre hubo de proteger ese interés superior de sus hijos, a quienes dejó en un país para ir a delinquir a otro."* (ver. fs. 26 vta.).

Toda vez que en el ordenamiento jurídico actual no resultan viables las consideraciones sobre el modo en que las mujeres deben ejercer la maternidad cuando no se afecten los derechos de sus hijas/os, es preciso descartar ese tipo de afirmaciones, basadas en frases estigmatizantes y conceptos estereotipados que reproducen una cultura patriarcal.

En efecto, esgrimir juicios de valor sobre el vínculo materno-filial sólo a partir de la detención de la madre y respecto del cual no se tiene conocimiento alguno, implica la reproducción de estereotipos arbitrarios y concepciones basadas en teorías que no tienen asidero alguno desde una mirada igualitaria y evolutiva de género

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

en la actualidad.

V. Cabe recordar que en el artículo 64 de la ley 25.871 (B.O.: 21/01/2004) de política migratoria argentina se establece, en lo que aquí interesa, que *"[l]os actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de: (a) Extranjeros que se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, cuando se hubieran cumplido los supuestos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que correspondieren para cada circunstancia"*.

A su vez, los referidos acápites I y II del art. 17 de la ley 24.660 exigen: *"I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Penas mayores a diez (10) años: un (1) año desde el ingreso al período de prueba. b) Penas mayores a cinco (5) años: seis (6) meses desde el ingreso al período de prueba. c) Penas menores a cinco (5) años: desde el ingreso al período de prueba. II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, total o parcialmente"*.

En suma, los referidos acápites (I) haber cumplido la mitad de la condena, y (II) no tener causa abierta donde interese la detención del requirente u otra condena pendiente.

Del juego armónico de las referidas normas se desprende que 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

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

irregular. Dicha decisión administrativa puede ser impugnada (arts. 74 al 97 de la ley 25.871).

Una vez firme la orden de expulsión dictada por la autoridad administrativa, el juez competente debe constatar el cumplimiento de las exigencias enumerados en el art. 17 de la ley 24.660. Esto es, verificar si el interno ha cumplido con el requisito temporal –mitad de la condena– (inciso I) y si existe alguna causa en trámite, en la que interese la detención del interno, u otra condena pendiente (inciso II).

Conforme surge del Sistema Lex-100, BASTIDAS BRAVO fue detenida el día 27 de febrero del año 2017 y permanece en tal condición hasta la fecha. Que, por fallo recaído el 25 de julio de 2017 la nombrada fue condenada a la pena cuatro años y seis meses de prisión.

En tales condiciones, Berlín Betzabe BASTIDAS BRAVO cumple su condena privativa de libertad e inhabilitación absoluta el día 26 de agosto del año 2021, siendo que la mitad del cumplimiento de la condena operará el día 27 de mayo de 2019.

Ahora bien, efectuada la revisión de la decisión atacada, se advierte que el juez *a quo* no ha brindado argumentos sólidos y elocuentes para fundar su decisión, llevada adelante de un modo integral y razonable, y de conformidad con las exigencias de la ley.

En efecto, a fin de sustentar su decisión denegatoria, el tribunal *a quo* se limitó a tener en cuenta la norma citada y agregó que las hijas de la Sra. Bastidas Bravo se encuentran al cuidado y protección del padre y de la tía de las niñas.

Las leyes no deben considerarse de manera aislada sino teniendo en consideración la totalidad del ordenamiento jurídico y la totalidad de los principios

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

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 niñoas/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 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.

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 BASTIDAS BRAVO y las formas en que se sostiene el vínculo con sus hijas.

Por ello, toda vez que la resolución impugnada no se encuentra suficientemente fundada en el Interés Superior del Niño y en la especial condición de vulnerabilidad de Berlín Betzabe BASTIDAS BRAVO (artículo 123 del C.P.P.N.), corresponde su anulación y remisión al tribunal de origen para su debida sustanciación.

VI. En definitiva, propongo al acuerdo **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la Defensa, **ANULAR** la decisión recurrida y **REMITIR** los autos al

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

tribunal de origen a fin de que previa intervención del Asesor de Menores y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en el presente voto, se dicte una nueva con arreglo a las constancias de la causa y que tenga en cuenta el Interés Superior de las hijas de BASTIDAS BRAVO así como la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la nombrada. Sin costas en esta instancia (art. 530 y 531 del C.P.P.N.).

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1º) Que la cuestión se circunscribe a determinar si en el particular caso de autos, en el cual la condenada Berlin Betzabe Bastidas Bravo no cuenta con la totalidad de los requisitos exigidos por la norma para solicitar la expulsión anticipada a su país de origen –carece del requisito temporal-, pueda acceder a ella, en tanto según lo refiere la defensa, la condenada tiene dos hijas menores (de seis y cuatro años) que no cuentan con una persona que pueda asumir de manera íntegra su cuidado, educación y contención, situación que las coloca en un estado de vulnerabilidad.

En este sentido la defensa sostuvo que si bien las menores se encuentran al cuidado de su padre, éste trabaja entre doce y trece horas diarias para sustentarlas económicamente, circunstancia que motiva que las niñas queden al cuidado de una tía paterna, quien debe asimismo salir a trabajar para mantener a su propia familia ya que es madre de dos niños.

Que según lo alega el recurrente, la vulnerabilidad de las niñas se evidencia del informe psicológico del Instituto CEPAM de Guayaquil -agregado a fs. 17- en tanto indica las complicaciones psíquicas y el malestar que presentan las hijas de Bastidas Bravo ante la ausencia de su madre –angustia, problemas escolares,

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

dificultades de aprendizaje y problemas de conducta-.

2º) Planteado como está el agravio, corresponde a los jueces en las cuestiones sometidas a su jurisdicción analizar y resolver de acuerdo a las constancias de autos, si el rechazo del pedido efectuado por la defensa de Berlin Betzabe Bastidas Bravo constituye una violación a la Convención de los Derechos del Niño.

Sobre esta temática me he pronunciado en las causas *"Havrova, Irina s/ recurso de casación"* (causa nº 15.153, reg. nº 20.958, rta. el 11/12/12, Sala II de la CFCP) y *"Villaruz Castillo, María Rowena s/ recurso de casación"* (causa nº 15.793, reg. 21.272, rta. el 19/06/13, Sala I de la CFCP).

En dichos precedentes señalé que la ley de migraciones nº 25.871 prevé en su artículo 64 que "*Los actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de:*

a) Extranjeros que se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, cuando se hubieran cumplido los supuestos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que correspondieren para cada circunstancia. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente;

(…)

Sostuve que esta ley debe ser armonizada con las normas internacionales que garantizan la protección de los derechos del niño, y en base al compromiso asumido por el Estado Nacional al suscribir los tratados en materia de Derechos Humanos ante la comunidad internacional y por las

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

normas de derecho interno –conforme los artículos 18, 75 inc. 22 y 24 CN-.

En este sentido referí que la CSJN en la causa 7537 *"García Méndez, Emilio y otra"* -02/12/2008- sostuvo que los jueces deben dictar *"…las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia"*, en consonancia con la OC 17 de la Corte IDH donde analiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, sentando el principio que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho pleno, merecedores de la aplicación de las normas convencionales y acreedores de protecciones especiales por su posición de desventaja, vulnerabilidad y por tener necesidades específicas en razón de la edad.

Y es que los niños integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la comunidad internacional. El primer instrumento internacional relativo a aquéllos, fue la Declaración de Ginebra de 1924, adoptada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia. En ésta se reconoció que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, como un deber que se halla por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia. En el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños. En el conjunto se destacan la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985 o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores adoptadas por

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, Quinta Parte, Tratamiento en establecimientos penitenciarios), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990 o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990 o Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990). En este mismo círculo de protección del niño figuran también el Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por lo que hace al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es preciso considerar el principio 8 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el artículo 19 de la Convención Americana, así como los artículos 13, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito por la Asamblea General de la OEA, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988 y en vigencia a partir de noviembre de 1999.

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

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

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.

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.

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El mismo principio se reitera en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40, para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y

Fecha de firma: 19/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

a la promoción y preservación de sus derechos.

Que 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.

En su artículo 8 dispone que, los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre, y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias tácitas.

En el considerando 61 de la OC 17 afirma que *"… es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño". En el 64: "la puntual observancia de obligaciones establecidas en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención*". En el 95: "*Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño*".

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

En esta misma línea, las reglas de Bangkok, aprobadas el 21 de diciembre de 2010, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establecen en la Regla 52, punto 1, que "*Las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño con arreglo a la legislación nacional pertinente*".

Asimismo, la Regla 53 (complemento del párrafo 38 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos), reza que cuando existan acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, se estudiará la posibilidad de trasladar lo antes posible a las reclusas extranjeras no residentes a su país de origen, en particular si tienen hijos en él, y cuando ellas lo soliciten o consientan informadamente en ello.

No puede dejar de señalarse, que Dichas Reglas Mínimas (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente —Ginebra, 1955—, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV), 31-7-1957, y 2076 (LXII), 13-5-1977), por lo demás, regulan pormenorizadamente las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales de los detenidos. Y, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad ("Verbitsky", cit., pág. 1187; asimismo: "Gallardo", Fallos: 322:2735), -confrontar CSJN, M. 821.XLIII Mendez Daniel Roberto-.

3º) Que al rechazar la expulsión anticipada de Bastidas Bravo el juez a cargo de la ejecución de su pena se limitó a afirmar que "…*surge de autos que l[a]s niñ[a]s*

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

menores se encuentran a resguardo, por cuanto viven con su padre y tía. Nada demuestra a esta magistratura que l[a]s niñ[a]s se encuentren en los extremos expresados, y que en consecuencia se requiera la presencia materna" (cfr. fs. 26vta.).

Asimismo precisó que si bien Ecuador también suscribió la Convención de los Derechos del Niño, "…*si se encuentran en pugna los interés punitivos de nuestro país, éste es el que debe primar por sobre las obligaciones que pesan también sobre otros Estados, en éste caso Ecuador, bajo cuya jurisdicción se encuentran los hijos menores de la penada*" (cfr. fs. 26 vta.).

También con cita a un fallo de esta Cámara precisó que "…*No se trata de entender desprotegido el interés de los hijos de la condenada sino señalar que ese interés es extraño al instituto en cuestión y no puede con el pretexto de su alusión desatender el cumplimiento de una ley que por el momento le impide acceder al beneficio que pretende. Por lo demás, precisamente nadie mejor que la madre hubo de proteger ese interés superior de sus hijos, a quienes dejó en un país para ir a delinquir a otro*" (cfr. fs. 26vtas.).

4º) Sentado el marco dogmático legal que rige el presente en el punto 2º de mi voto, considero que 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

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#30399265#196487587#20180917140304069

probatorio.

Por lo tanto, 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 peticionada.

Así, considero que en la resolución atacada no se han examinado los elementos mínimos convictivos que permitan reputar al decisorio impugnado como un acto jurisdiccional válido, al haber omitido dar los motivos por los cuales la circunstancia familiar expuesta por Berlin Betzabe Bastidas Bravo no permite su expulsión anticipada a su país de origen pese a carecer del requisito temporal, de conformidad con la doctrina fijada en los precedentes reseñados *ut supra*, pues la respuesta jurisdiccional no se ha sustentado en concretas y actuales constancias que den cuenta de la realidad de ese núcleo familiar y sus integrantes al momento de resolverse la incidencia aquí impugnada.

Desde esta perspectiva, la resolución está basada en afirmaciones dogmáticas y, por lo tanto, no puede ser considerada como acto jurisdiccional válido (Fallos 316:321 y 1285, 318:2299 y 2424; 319:1741; 322:2067; 323:1989).

En línea con lo referido, cabe aclarar que el temperamento adoptado no implica emitir juicio ni adelantar criterio en torno a la adecuación de la petición de Bastidas Bravo.

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069

5º) Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Berlín Betzabe Bastidas Bravo, anular la decisión recurrida y en consecuencia, remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina sentada, sin costas en la instancia (arts. 456, 470, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez ***doctor Carlos A. Mahiques*** dijo:

Resuelta la cuestión con el voto coincidente de los colegas que me preceden en el orden de votación, solo habré de dejar expresada mi disidencia con expresa remisión a cuanto sostuve como *in re* "Startsenko, Nanteznka s/ recurso de casación" CPE 990000286/2012/TO1/6/1/CFC4, registro nº 1733/17, del 29/12/2017 de la Sala III de esta Cámara.

De ese modo y toda vez que toda vez que Bastidas Bravo 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 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 nº 24.767 que prevé la posibilidad de cumplir en el extranjero

Fecha de firma: 17/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
#30399265#196487587#20180917140304069

las condenas dictadas en nuestro país (art. 105 y ss.).

Finalmente, y en virtud de las razones que expuse al emitir mi voto en la causa FSA 12000766/2012/TO1/15/CFC7 de esta Sala I "CANSINO, Eduardo y otros s/recurso de casación (registro nº 333/18, del 9/5/18) a las que me remito en razón de brevedad, no corresponde admitir el pedido de eximición de costas en la instancia.

En razón de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de Berlín Betzabe Bastidas Bravo.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, este Tribunal, por mayoría **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Berlín Betzabe Bastidas Bravo, **ANULAR** la decisión recurrida y en consecuencia, **REMITIR** las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, sin costas en la instancia (arts. 456, 470, 530, 531 y cc. del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordadas C.S.J.N. Nº 15/13, 24/13 y 42/15) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fecha de firma: 14/09/2018
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: CARLOS A. MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

#30399265#196487587#20180917140304069