Cámara Federal de Casación Penal

Registro Nro. 1083/20

// Buenos Aires, a los 25 días del mes agosto de dos mil veinte, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal bajo la Presidencia de la señora jueza, doctora Ana María Figueroa, e integrada por los señores jueces, doctores Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña como Vocales, de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en los decretos 260/20, 297/20, 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20, 520/20 y 576/20, 605/20, 641/20 y 677/20 del Poder Ejecutivo Nacional (PEN); Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 12/20, 13/20, 14/20, 16/20, 18/20, 25/20, 27/20 y 31/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), y Acordadas 3/20, 4/20, 5/20, 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20, 12/20, 13/20, 14/20 y 15/20 de la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), para decidir respecto del recurso de casación interpuesto en el presente legajo nº **FBB 27255/2018/TO1/20/CFC11** caratulado **"RODAS, Silvina Úrsula s/recurso de casación"**, de cuyas constancias **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, en fecha 3 de junio de 2020, resolvió: ***"(1ro.) CONCEDER** el **ARRESTO DOMICILIARIO a Silvina Úrsula RODAS**, el que deberá cumplirse en el domicilio sito en calle **Pasaje Esperanza 2714 de la ciudad de Bahía Blanca,** donde deberá permanecer y no podrá ausentarse sin previa autorización de este Tribunal, salvo riesgo grave de vida para sí o un tercero a su cargo, circunstancia que deberá*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

ser comunicada inmediatamente a la autoridad policial más cercana o a esta sede judicial, bajo apercibimiento de revocar la modalidad de cumplimiento de la pena, domicilio al que deberá ser conducida sin desvío, en virtud de lo dispuesto en los DNU 297/2020, 325/2020 y 355/2020 del Poder Ejecutivo Nacional (…)” (Lo destacado y la mayúscula obran en el original).

II. Que, contra esa decisión, el fiscal general interpuso el recurso de casación en estudio, el que fue concedido por el tribunal de la anterior instancia el 17 de junio del corriente año.

III. La parte recurrente encabezó su presentación en los términos de los arts. 456 inc. 2º, 457 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) por considerar que la resolución atacada luce defectos de fundamentación y motivación que la descalifican como acto jurisdiccional válido, constituyendo un típico caso de la doctrina de la arbitrariedad, en tanto realiza una interpretación viciada de las constancias del caso “*afirmando la existencia de fundamentos válidos para la procedencia de la prisión domiciliaria, cuando de lo obrado del expediente se desprende justamente lo contrario”*.

A su vez, realizó una exposición de la normativa aplicable al caso en análisis en un contexto de excepción en virtud de la declaración mundial de pandemia provocada por el COVID-19 y agregó que “*(a)nte la existencia de una construcción normativa tan vasta no puede menos que efectuarse, a los fines de su aplicación, un análisis omnicomprensivo de la totalidad de dichas normas y tras su valoración racional dictaminar o resolver en el sentido del otorgamiento o de la negativa del beneficio*”.

En ese sentido, sostuvo que Silvina Úrsula Rodas no reúne ninguna de las hipótesis previstas por el artículo

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

32 de la Ley 24660 como supuestos de procedencia de la prisión domiciliaria.

A lo expuesto precedentemente agregó que, si bien esa circunstancia fue reconocida en la resolución, "*(p)ara sustentar lo dispuesto se hizo hincapié en el interés superior de las menores, que impondría la necesidad de realizar una interpretación "amplia" de las normas en juego y, en particular, de la situación contemplada en el inciso "f" de la disposición citada (madre de un hijo menor de cinco años a su cargo). Pese a lo señalado, y según lo entiende este Ministerio Público, se observa que las pautas a las que se recurrió con tal fin, además de su excesiva laxitud, no se encuentran plasmadas en las circunstancias concretas del caso analizado (…) si bien el interés de las tres hijas de la imputada debe ser contemplado, en la resolución no se precisan cuáles son las circunstancias concretas que demuestren, en el caso en examen, una situación de desamparo de las menores o, al menos, que la medida resultará beneficiosa para ellas*".

Por otra parte, manifestó que el tribunal de la instancia de origen soslayó que, conforme surge de la requisitoria de elevación a juicio, los hechos imputados a Silvina Úrsula Rodas (tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia con fines de comercialización), los habría cometido, junto a su pareja, en el domicilio en el que residía con sus hijas.

Asimismo, la parte impugnadora consideró que hubo un viciado entendimiento de las disposiciones dictadas ante la emergencia sanitaria existente, en tanto que en la Colonia Penal U.13 del SPF, donde se encontraba detenida

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

Rodas, no se reportaron contagios y que ésta no reúne ninguna de las condiciones para ser considerada persona de riesgo frente al virus.

De otra parte, destacó que la imputada se encuentra acusada de un delito grave y que se verifican riesgos procesales que sustentaron el dictado y mantenimiento de su prisión preventiva.

También sostuvo que no hubo elementos que apoyaran la consideración de que la prisión domiciliaria garantizaría la sujeción de la imputada al proceso y que "*(E)n este contexto, las pautas valoradas en la resolución (agotamiento de la investigación preliminar, condición de mujer y madre, emergencia penitenciaria y recomendaciones vigentes en materia sanitaria), carecen de entidad para neutralizar los peligros que fundaron el dictado y el mantenimiento de la prisión preventiva*".

Por último, formuló reserva del caso federal.

IV. Frente al escenario precedentemente expuesto, se fijó audiencia en los términos del art. 465 bis del CPPN.

Que, en esa oportunidad procesal, se presentó el coordinador de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, defensor Marcelo Carlos Helfrich, quien manifestó que en virtud de la intervención requerida procedió a mantener una entrevista telefónica con la Silvina Úrsula Rodas, quien refirió que las niñas se encuentran mucho mejor desde que pudo volver con ellas y en cuanto al arresto domiciliario expresó poder cumplirlo sin problemas.

Agregó que "(*D)e lo mencionado se colige que en función del interés superior del niño, queda de manifiesto que el arresto domiciliario posibilita que el vínculo materno filial tenga lugar en un ámbito familiar,*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

garantizando a los niños el derecho a ser criados por su madre, evitando la trascendencia de la pena hacia su persona, asegurando el más pleno desarrollo de sus libertades psíquica y de su estabilidad emocional".

Sostuvo además que *"(E)n el contexto actual, ha de tenerse especial consideración tanto la protección especial de los derechos del Niño y la familia como núcleo fundamental para el desarrollo de ellos; como así también considerar la especial situación de que ubica a la Sra. Rodas 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"*.

Concluyó que Rodas debe continuar cumpliendo con el arresto domiciliario dispuesto, cuyo fundamento final deviene en garantizar los derechos y Garantías de Jerarquía Constitucional de sus representadas, su interés superior y a la protección de su familia (arts. 3, 7, 9, 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

En la misma oportunidad, se presentó el Fiscal General Raúl Omar Pleé, quien mantuvo el recurso interpuesto por el representantes del Ministerio Público Fiscal de la instancia anterior y reprodujo los argumentos allí plasmados, agregando que el tribunal *a quo* arribó a la decisión aquí cuestionada sin contar "*(p)revio al dictado de una medida que tornaría obligatoria una re vinculación materno-filial, [con] los informes psicológicos y de asistencia social que recomendaran tal re vinculación, así*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

como el dictamen de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, por cuanto bien podría desaconsejarse el contacto de las menores por las razones que pudieran revelarse de aquellos estudios, así como el análisis habitacional del domicilio ofrecido y de su disponibilidad para cumplir con el aislamiento y distanciamiento social y preventivo en aras de proteger no solo la salud de Rodas sino fundamentalmente de las niñas".

Por su parte, se presentó el Defensor Público Oficial Ignacio F. Tedesco, en representación de Silvina Úrsula Rodas, quien solicitó que se rechace el recurso en cuestión.

A fin de fundar su pretensión, en lo sustancial, la defensa destacó en primer lugar que el argumento brindado por el representante del Ministerio Público Fiscal desconoce el interés superior del niño que debe primar en toda resolución judicial.

Al respecto, manifestó que no pueden dejarse de lado los problemas psicológicos que traen aparejados la situación de encierro de Rodas para sus hijas menores de edad, máxime teniendo en cuenta que es el único referente familiar con el que cuentan.

Reiteró que si bien la situación de su defendida no encuadra en el art. 10 inc. f del Código Penal ni en el 32, inc. f de la Ley 24660, en virtud del límite etario allí previsto, ello no resulta un impedimento para la concesión de la prisión domiciliaria pues, en el marco de las múltiples normas de derecho internacional y de derecho interno que citó en las que se alude al interés superior del niño y a la importancia de la relación madre/hijo, dicho obstáculo legal debe relativizarse.

Sostuvo que con el panorama familiar señalado, el arresto domiciliario oportunamente concedido, que no

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

significa libertad sino simplemente una modalidad distinta en la que cumplirá la medida cautelar, en la que pueda hacerse cargo de sus hijas y apoyarlas en su crecimiento, sería la que mejor se concilia con el derecho y protección de los infantes, el interés superior del niño, el respeto por la dignidad humana, las facultades y obligaciones que como madre tiene su defendida respecto de sus hijos menores de edad y el adecuado desarrollo de unión del núcleo familiar.

De otra parte, la defensa señaló que en el presente caso Rodas se encontraba detenida cumpliendo prisión preventiva ya que aún no ha sido condenada y, en consecuencia, se halla alcanzada por el principio de inocencia. Agregó que la prisión preventiva sólo se ha de imponer cuando exista peligro de fuga o de frustración o entorpecimiento del proceso, lo que no logra demostrar con pruebas concretas el Ministerio Público Fiscal en el presente caso ya que no quedan medidas de prueba pendientes a producirse.

Agregó que el referido riesgo de fuga también se encuentra anulado en virtud del aislamiento social, preventivo y obligatorio que le exige mantenerse en un domicilio, sin poder circular en la vía pública y el cierre de fronteras.

Señaló que no debe perderse de vista que en esta vía recursiva se encuentra en discusión la concesión del arresto domiciliario, como medida de morigeración de la prisión preventiva de su defendida en el *"(e)xcepcionalísimo escenario actual en que confluyen la emergencia penitenciaria producto de la superpoblación*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

carcelaria y la emergencia sanitaria originada por la pandemia del coronavirus”.

Por último, la defensa oficial alegó que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encontraba habilitado para recurrir lo resuelto, ya que el recurso es el instrumento que asegura la vigencia de garantías judiciales -derechos humanos de primera generación- de las que son titulares los ciudadanos frente al poder del Estado (y que, por el contrario, no existe un Estado titular de derechos, más allá de la titularidad del ejercicio de la acción penal, limitada por razones de política criminal); destacando que ni la Convención Americana de Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se propusieron conceder un recurso al Estado, contra las decisiones de los tribunales que ellos consideren injustas, para conseguir una resolución más grave.

Cumplidas las previsiones del art. 465 bis del CPPN, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Diego G. Barroetaveña, Ana María Figueroa, Daniel Antonio Petrone.

Y CONSIDERANDO:

El Sr. juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. De forma preliminar, entiendo que corresponde proceder al análisis de la cuestión introducida por la defensa oficial en sus breves notas, al cuestionar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, por considerar que no se encuentra legitimado para recurrir la decisión cuestionada.

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

En ese orden, cabe recordar que –tal como fue expresado oportunamente por esta Sala I (Reg. 876/19 y 723/20)-, si bien el Ministerio Público Fiscal no goza de las mismas garantías de jerarquía constitucional y convencional que se les conceden a las personas de existencia real, ya que las mismas han sido establecidas en beneficio de la persona física imputada en un delito (confr. art. 1.2 CADH), lo cierto es que nada impide que la procedencia del recurso sea analizada desde la óptica de las reglas propias del recurso de casación, previstas el CPPN.

En ese sentido, se advierte que el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible, en tanto se dirige contra una de las resoluciones susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela judicial y ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo (art. 458 CPPN), con fundada invocación de las disposiciones legales que se consideraron violadas o erróneamente aplicadas, expresando cuál es la aplicación que se pretende (art. 463 CPPN).

Por lo tanto, entiendo que el recurso interpuesto por el Fiscal General resulta formalmente admisible.

II. Sentado ello, corresponde recordar que Silvina Úrsula Rodas fue requerida a juicio 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 23737).

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

Por otra parte, se destaca que la imputada se encuentra detenida en la causa desde el 10 de mayo de 2019 y fue trasladada al domicilio de su hija Malena Daiana Alvarado, sito en la calle Pasaje Esperanza 2714 de la ciudad y partido de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, en fecha 9 de junio del corriente año, a efectos de cumplir allí la prisión domiciliaria dispuesta.

III. A fin de dar adecuado tratamiento a los agravios planteados por la parte recurrente, en menester señalar que el tribunal *a quo*, al evaluar la procedencia de la detención domiciliaria, sostuvo, en primer lugar, que obran diversos informes realizados tanto en la etapa de instrucción como en la que se está transitando, que dan cuenta de la existencia de las hijas menores de Rodas, cuyas edades se encuentran entre los ocho y los diecisiete años.

A lo expuesto precedentemente, agregó que todas las hijas se encuentran escolarizados, inclusive la mayor de 21 años, que es quien tiene a cargo a todos sus hermanas así como también que *"(e)n uno de los informes la Sra. Rodríguez, propietaria del domicilio donde habitaban las menores antes de hacerlo en Pasaje Esperanza n° 2714, dio cuenta de la necesidad de la convivencia de la encartada con sus hijas y resaltó que desde un punto de vista económico, las menores son ayudadas por su padre, Sr. Alvarado"*.

Sobre este último punto, manifestó el tribunal *a quo* que *"(S)in perjuicio de la ayuda señalada, es por demás sabida la dimensión del vínculo materno filial y sobre las necesidades e implicancias que derivan de esa relación en la primera edad de las niñas y niños. Tampoco escapa a los suscriptos, el énfasis y preocupación de la madre para con sus hijas surgen de todas sus*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

presentaciones, que demuestran en un principio la genuinidad y fortaleza del vínculo. Ante este escenario, la concesión de la medida puesta en examen, se exhibe como el primer paso tendiente a reorganizar la vida familiar y paliar la difícil situación descripta".

De otra parte, consideró el tribunal de la anterior instancia que "*(s)i bien la imputada no integra la población de riesgo respecto a la situación de emergencia sanitaria actual, existen numerosas recomendaciones en la región que orientan a explorar medidas de morigeración del encierro penitenciario por formar parte del no menos vulnerable colectivo de mujeres con hijos en su primera edad".*

A lo expuesto precedentemente, agregó que "*(E)n esta etapa preparatoria del juicio, no podemos formarnos ningún juicio sobre las hipótesis fácticas e intervenciones de la acusada, teniendo como datos objetivos el agotamiento de la investigación preliminar, la condición de mujer y madre de la encartada, la emergencia penitenciaria y sanitaria declaradas y las recomendaciones vigentes nacionales e internacionales que favorecen en supuestos como los de análisis la morigeración de la prisión preventiva*".

Además señaló que "*(s)i bien la encartada es madre de hijas que superan los cinco (5) años de edad, razón por la cual su situación no está comprendida en el supuesto previsto en los arts. 10, inc. "f", del Código Penal y 32, inc. "f", de la ley 24.660, tal circunstancia no habilita el rechazo automático de dicho beneficio, pues encontrándose en juego el interés superior del niño –que*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

goza de jerarquía constitucional, procede una interpretación más amplia de las normas en estudio, a los fines de analizar en cada caso concreto si el mentado interés se halla debidamente resguardado (…) En autos, el régimen de detención domiciliaria resulta una opción válida. Entendemos que el citado art. 32 de la Ley 24.660 –modif. por ley 26.472- debe ser ponderado junto con los preceptos con jerarquía constitucional incorporados a nuestra Carta Magna por el art. 75 inc. 22, específicamente, el principio rector del "interés superior del niño" contenido en el artículo 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño. Máxime, cuando concluimos que las hijas de Rodas, se encuentran en una situación de desamparo por estar al cuidado de su hermana mayor de apenas 21 años con quien residen".

Concluyó que "*(l)a concesión de esta modalidad no importa la libertad de la encartada, aunque tampoco su encierro en el Complejo Penitenciario, sino una medida que tiende a empalmar ambas necesidades –la de la sociedad y la de la familia– en un todo ecuánime y razonable, provocando que el interés superior del niño y el principio de intrascendencia de la pena no se conviertan en una entelequia*".

IV. Formulada la reseña precedente, es útil memorar que el artículo 10 del Código Penal (CP) dispone 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".*

En similar redacción, el artículo 32, inciso f) de la ley 24660 (modificada por ley 26472, B.O. del 20/01/09) establece: *"El juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

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".

Por su parte, el artículo 314 del CPPN –incluido dentro del capítulo de la prisión preventiva-, dispone: *"El juez ordenará la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio".*

Sentado lo expuesto, en primer lugar, debemos señalar que la situación de la imputada Rodas no se encuentra comprendida en aquellos supuestos, toda vez que los(as) niños(as) M.B.A., N.A. y B.A. tienen 17, 10 y 8 años de edad, respectivamente, sin perjuicio de lo cual no podemos dejar de atender el interés superior del niño(a).

En ese sentido, resulta pertinente tener presente las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) –que goza de jerarquía constitucional conforme lo establece el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (CN)-. Este instrumento establece el "interés superior del niño" como criterio rector de todas las decisiones que sean susceptibles de afectar sus derechos.

Al referirse al mencionado principio, el Comité de los Derechos del Niño –órgano de vigilancia de la Convención-, señaló que la aplicación de este concepto: *"(e)xige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana"* (conf. Comité de los Derechos del Niño. Observación

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

General Nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en artículo 3, párrafo 1, párr. 5).

En la misma observación, afirmó que es un deber general de los Estados tener debidamente en cuenta el interés superior del niño que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos. Recordó que el término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños. En lo relativo al ámbito penal, expresó que se aplica también a los niños afectados por la situación de los padres que estén en conflicto con la ley (Comité de los Derechos del Niño. Observación General nº 14, op. cit. párr. 27 y 28).

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Niño predecesora de la Convención de los Derechos del Niño recoge en su principio VI que *“(e)l niño […] siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre (…)”.*

Ahora bien, entrando a analizar el caso bajo estudio, tomando en cuenta el marco normativo aludido y la situación de emergencia sanitaria actual, luego de una evaluación integral de las constancias a las que hemos tenido accedo a través del Sistema de Gestión Judicial LEX100, advertimos que 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

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

derivación razonada del derecho vigente, conforme a las constancias de la causa.

En efecto, mediante la resolución recurrida, el tribunal *a quo* ponderó la situación de Silvana Úrsula Rodas omitiendo efectuar el debido análisis de la totalidad de las circunstancias del caso.

En ese orden, es menester destacar que 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.

En ese sentido, del informe socio-ambiental elaborado en fecha 21 de mayo del año en curso por personal de la Delegación Bahía Blanca de la Policía Federal Argentina en el domicilio sito en la calle Pasaje Esperanza 2714 de la localidad de Bahía Blanca, surge que allí residen los(as) cuatro hijas de la imputada - B.A., de 8 años; N.A., de 10 años; M.B.A., de 17 años y Malena Daiana Alvarado, de 21 años de edad, quien se encuentra a cargo de sus hermanas menores.

A su vez, del aludido informe surge que Malena Daiana Alvarado es de oficio peluquera y estudiante de enfermería, que es titular del domicilio de referencia y que su abuela les provee dinero mensualmente, al tiempo que percibe las asignaciones de sus hermanas menores.

De otra parte, en la resolución puesta en crisis se dejó constancia que del informe social confeccionado por

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

la licenciada Paula Carolina Rech, del Servicio Local de la Municipalidad de Bahía Blanca, se desprende que el padre de los hijos de la imputada *"(s)e hace cargo de todo lo que sus hijas necesitan desde un punto de vista económico"*.

A la luz de los mencionados informes no se ha probado, insistimos, a través de las constancias llevadas a cabo durante la instrucción y a las que hemos tenido acceso de manera remota, que las hijas menores de Silvia Úrsula Rodas se hallen en situación de riesgo, vulnerabilidad o desamparo; por el contrario, como ya expusimos en párrafos precedentes, de las constancias mencionadas se desprende que se encuentran a cargo de su hermana Malena Daiana Alvarado, quien es la titular del domicilio donde residen y administra las asignaciones estatales de las cuales sus hermanas son beneficiarias, como así también la ayuda económica que percibe por parte de su padre y su abuela paterna, y con sus 21 años lleva adelante la casa, permitiendo que sus hermanos cumplan con regularidad sus escolaridades y los mantiene alejados de cualquier situación de riesgo.

Por lo expuesto, consideramos que asiste razón al recurrente en tanto el tribunal de mérito, al limitarse en señalar con relación a este tópico que los hijos menores de la imputada *"(s)e encuentran en una situación de desamparo por estar al cuidado de su hermana mayor de apenas 21 años con quien residen"*, prescindió de precisar cuáles son las circunstancias concretas que demuestren esa situación y las razones por las cuales la medida resultará beneficiosa para ellos, resultando insuficiente la invocación por parte de los jueces de la anterior instancia de que *"(e)n uno de los informes la Sra. Rodríguez, propietaria del domicilio donde habitaban las menores antes de hacerlo en Pasaje*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

Esperanza n° 2714, dio cuenta de la necesidad de la convivencia de la encartada con sus hijas".

Sobre este punto, debemos agregar que la falta de exposición de los motivos por los cuales el arresto domiciliario otorgado a Rodas sería beneficioso para sus hijos surge aún de forma más evidente a partir de los agravios postulados por el representante del Ministerio Público Fiscal relativo a que el tribunal *a quo* soslayó ponderar que, conforme surge de la requisitoria de elevación a juicio, los hechos imputados a Silvina Úrsula Rodas -tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia con fines de comercialización-, los habría cometido, junto a su pareja, en el domicilio en el que residía con sus hijas.

De otro andarivel, con relación a la situación general de pandemia de COVID-19 a nivel mundial y local, el tribunal señaló que "*(s)i bien la imputada no integra la población de riesgo respecto a la situación de emergencia sanitaria actual, existen numerosas recomendaciones en la región que orientan a explorar medidas de morigeración del encierro penitenciario por formar parte del no menos vulnerable colectivo de mujeres con hijos en su primera edad*".

Al respecto, dable es destacar que, tal como lo indicó el fiscal recurrente, 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 domiciliara en el contexto de la pandemia actual, lo cierto es que, en el

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

caso de Rodas, 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.

De otra parte, corresponde resaltar, una vez más, que la nombrada fue requerida a juicio por considerársela autora penalmente responsable del delito tráfico de estupefacientes, en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Del requerimiento de elevación a juicio formulado por el representante del Ministerio Público Fiscal se desprende que *"(s)e investigó asimismo a Francisco Molina Flores y Silvina Úrsula Rodas (concubinos), por su posible vinculación con la organización criminal, recibiendo las sustancias estupefacientes de Diego Mendoza, comprobándose que ambos tenían estupefacientes con fines de comercialización*".

Con respecto a la materialidad de los hechos, el fiscal de primera instancia manifestó en esa oportunidad que "(*L)a materialidad del hecho endilgado se encuentra acreditada en autos por las tareas policiales desplegadas, las escuchas realizadas sobre las líneas telefónicas de los imputados, y por la cuantiosa cantidad de material estupefaciente y elementos de fraccionamiento secuestrados en sus domicilios (…) De la pericia efectuada sobre el material secuestrado en los domicilios allanados (…) surgió (…) que "4) El material vegetal de las MUESTRAS 12, 13, 22, 24, 48 y 49 se ha comprobado la presencia de principios activos de la marihuana (…) En las MUESTRAS 4 A 8, 23, 35 A 42, 46, 47 y 51 a 53 se ha comprobado la presencia de cocaína…" Aplicando al valor teórico promedio*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

del 4% se determinó que con las muestras 1 a 3, 9 a 11, 16 a 21, 25, 27 a 34, 43, 50, 54, 55 y 57 (1.881,94 gramos) se pueden obtener aproximadamente 21.507 dosis umbrales, y con las muestras 4 a 8, 23, 35 a 42, 46, 47 y 51 a 53, sumaron un peso de 249,94 gramos (sin haberse podido establecer las dosis umbrales). Dicho material prohibido tenía la finalidad de ser comercializado, valiéndose de una estructura jerárquica con división de roles. Los eslabones más altos de la cadena de tráfico se aprovechaban de sus vínculos de afinidad y consanguinidad para abocarse a la actividad ilícita".

Por lo tanto, se advierte que 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 existentes.

De otra parte, es menester destacar que Silvina Úrsula Rodas, de 40 años de edad, no presenta patologías previas de relevancia y no se encuentra incluida dentro de los grupos vulnerables o en riesgo.

A ello se agrega, tal como lo alega la parte recurrente, que el tribunal *a quo* omitió tener en consideración que el Instituto Correccional de Mujeres N° 13 SPF donde la imputada se encontraba alojada, hizo saber que no se registraron contagios por COVID-19 dentro del establecimiento, circunstancia que tampoco se presenta al momento del dictado de esta resolución.

Al respecto, corresponde recordar que es criterio de esta Sala que "*(l)a mera alusión a la pandemia*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

del COVID-19 (…) no habilita automáticamente a modificar la modalidad de encierro que sufre un imputado; más aún cuando, como bien advirtió el a quo, no se verifica en el caso, una situación de riesgo concreta y actual que aqueje a […] y que justifique acceder a lo peticionado” (CFCP Sala I, c. CFP 15989/2017/TO1/45/CFC7, caratulada: “Montenegro, Jorge Orlando s/recurso de casación” reg. 379/20, rta 13/05/20).

Por otro lado, no debe perderse de vista que el tribunal *a quo*, al momento de resolver del modo en que lo hizo, no valoró ni rebatió los argumentos esgrimidos por el ministerio público, en ocasión de contestar la vista que le fue conferida, en relación a la existencia de riesgos procesales (gravedad de la pena establecida para los delitos reprochados, las posibilidades ciertas de obstaculizar la investigación, la seriedad del delito imputado y que la situación de arraigo alegada fue el marco dentro de la cual se habían desarrollado las acciones que se le reprochan), que imponían a su criterio la necesidad del mantenimiento de la prisión cautelar en un establecimiento penitenciario.

Por el contrario, los jueces de la anterior instancia se limitaron a argumentar que *“(E)n esta etapa preparatoria del juicio, no podemos formarnos ningún juicio sobre las hipótesis fácticas e intervenciones de la acusada, teniendo como datos objetivos el agotamiento de la investigación preliminar, la condición de mujer y madre de la encartada, la emergencia penitenciaria y sanitaria declaradas y las recomendaciones vigentes nacionales e internacionales que favorecen en supuestos como los de análisis la morigeración de la prisión preventiva”*.

Así las cosas, consideramos que el tribunal *a quo*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

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).

Por lo expuesto, consideramos que la resolución impugnada no cuenta con fundamentos mínimos, necesarios y suficientes para ser considerado un acto jurisdiccional válido en los términos del art. 123 del CPPN.

Por ello, frente a las circunstancias apuntadas y la situación excepcional que se transita, proponemos al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas; anular la decisión recurrida; y, en consecuencia, devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución con arreglo a los lineamientos aquí asentados.

La señora jueza Dra. Ana María Figueroa dijo:

1) Que habré de disentir con la solución propuesta por el juez que lidera el Acuerdo, pues considero que, corresponde rechazar el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

2) En el particular caso de autos, 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.

El *a quo* advirtió que el conjunto de mujeres y niñas que convivían con Silvina Rodas sufren consecuencias negativas por el obrar de la madre adulta, que repercute en el desarrollo y vida diaria de todas ellas, por ello dispuso la prisión domiciliaria, que se está cumpliendo y 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

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

hacerse cargo de sus tres hijas niñas menores de 18 años (BA de 8 años, NA de 10 años y NBA de 17 años), que hasta ese momento ante la prisionización de la mater familia estaban bajo la tutela y cuidado de la hermana de 21 años que jurídicamente ha dejado de ser niña, que es una adolescente responsable que trabaja de peluquera y se esfuerza diariamente estudiando de enfermera, y tuvo que asumir como si fuera una adulta por una vida que no eligió, de cuidar de sus tres hermanas niñas como si fueran sus hijas.

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.

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" (el destacado es propio).

Sobre este punto, cabe recordar que las hijas menores A.M.V. (17 años), A.N. (10 años), A.B.I. (8 años) actualmente se encuentran viviendo separadas de su madre y de su padre, pues se encuentran a cargo de la joven Malena Daiana Alvarado, de 21 años, hija mayor de la encartada.

Que, del examen de la resolución en crisis advierto que las conclusiones del tribunal se han valorado las consideraciones particulares. De esta manera, se evidencia que el tribunal ponderó adecuadamente que, si bien las menores están debidamente cuidadas por Malena Daiana Alvarado, lo cierto es que la joven de 21 años además de estar estudiando y trabajando debe ocuparse de sus tres hermanas y del nieto de la encartada, él bebe T.V.A. (8 meses), razón por la cual el grupo familiar se verá beneficiado con la presencia de su madre en el domicilio en donde se encuentra viviendo. Sumado a ello, la

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

imposibilidad de efectuar visitas presenciales debido a la pandemia es un factor que debe ser considerado a fin de resolver el presente caso. En suma, el *a quo* ha brindado motivos suficientes por los cuales las circunstancias expuestas por la defensa de Rodas encuadran dentro de los supuestos previstos por las normas que rigen el instituto de la detención domiciliaria –arts. 10 del CP y 32 de la ley 24660.

3) Sin perjuicio de que lo hasta aquí sostenido luce suficiente para la resolución del caso sometido a control jurisdiccional, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 Interamericana de Derechos Humanos 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.

Corresponde el análisis constitucional y convencional en la presente causa sometida a jurisdicción, afirmando que las niñas, niños y adolescentes tienen todos

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

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.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN M.1022.XXXIX Recurso de hecho - Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, causa Nº 1174C, considerando 22), que *"…el art. 12 de la Convención del Niño señala expresamente que ´se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional´…"*.

Con la misma doctrina y construcción teórica, 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

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

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*".

Continúa en el considerando 39 que *"En las Reglas de Beijing, en las Reglas de Tokio y en las Directrices de Riad se utilizan los términos ´niño´ y ´menor´ para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones"*. De acuerdo con las Reglas de Beijing *"menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito en forma diferente a un adulto"*.

La CorteIDH entiende por "niño" a toda persona que no ha cumplido los 18 años de edad.

Resolvió que las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana deben aplicarse a la luz de la especialidad que la misma ha reconocido a los niños, en el sentido de "*proteger reforzadamente los derechos de niños*", tal como sucede con otras situaciones especiales como son las consagradas en sus artículos 5.5 y 27 de la Convención, utilizando criterios amplios de interpretación. La aplicación de dichos artículos debe considerar los principios de interés superior de los niños, protección integral, justicia especializada, presunción de minoridad, principio de lesividad, confidencialidad y privacidad, formación integral y reinserción en la familia y la

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

sociedad, así como la precisión acerca de la manera y condiciones en que los niños pueden acceder a esos recursos judiciales, tomando en cuenta que su capacidad de actuar no es plena, "*sino que está vinculada al ejercicio de la autoridad parental, y determinada por su grado de madurez emocional y capacidad de discernimiento*".

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

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

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 a la promoción y preservación de sus derechos.

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,*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño".

De acuerdo a los fallos de la CSJN y de la CorteIDH precedentemente analizados, se desprenden los principios generales y rectores que deben utilizarse cuando se encuentran en debate los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, por lo cual constituye una obligación de todos los órganos del Estado -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- adecuarse a su cumplimiento.

Por las razones expuestas, y en estricto cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina en tutelar el interés superior del niño con rango convencional y constitucional, la opinión que desde ese marco tenga para dar el/la Defensor/a Público/a de Menores e Incapaces respecto a una situación que involucre a un menor, es de vital importancia pues ello hace al respeto del debido proceso en el que el conflicto debe ser resuelto y al ejercicio del derecho de defensa de los intereses que le son propios.

4) Atento a lo expuesto, propicio al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas.

Tal es mi voto.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I. Que en primer lugar, es dable asentar que el ordenamiento procesal establece en el artículo 457 una limitación objetiva para la procedencia del recurso de casación que, en lo sustancial, exige que la decisión cuestionada revista la calidad de sentencia definitiva o equiparable, circunstancia que no se verifica en la especie desde que la resolución atacada no tuvo como consecuencia directa la de poner fin a la acción, ni a la pena, ni hacer

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

imposible la continuación de las actuaciones, ni esencialmente es de aquellas que deniegan la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Asimismo, 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.

II. Que, 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.

Ello pues, a más de las circunstancias descriptas en el voto que antecede, 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.

En efecto, no logró demostrar un peligro cierto y concreto de que el proceso pudiese frustrarse o entorpecerse por la morigeración de la prisión preventiva.

Nótese que, al momento de conceder el arresto domiciliario aquí recurrido, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca también dispuso *"…2do.) DESIGNAR como guardadora a la señorita Malena Daiana Alvarado, hija de la nombrada con (DNI Nº 41.257.859), quien deberá ser impuesta de las obligaciones que asume y deberá suscribir el acta respectiva, al momento de hacerse cargo de su progenitora. 3ro.) SOLICITAR la colocación de un sistema de monitoreo electrónico para el seguimiento de la prisión domiciliaria, conforme a lo estipulado por el art. 33 in fine de la ley 24.660 –conforme ley 27.375–. 4to.) COMUNICAR lo resuelto al Servicio de protección local de Derechos de Niñas, niños y adolescentes, a los fines que mantengan el abordaje de la situación familiar, incluyendo sus integrantes en programas y asistencias que fortalezcan el rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, debiendo informar a este Tribunal sobre las acciones adoptadas en forma quincenal. 5to.) PROHIBIR LA SALIDA DEL PAIS de la Sra. RODAS, sin autorización previa de este Tribunal, debiendo comunicarse lo resuelto a la Dirección Nacional de Migraciones y al Sistema Federal de Comunicaciones Policiales (SIFCOP)"*.

Para así resolver, consideró que *"…[e]n esta etapa preparatoria del juicio, no podemos formarnos ningún juicio sobre las hipótesis fácticas e intervenciones de la acusada, teniendo como datos objetivos el agotamiento de la investigación preliminar, la condición de mujer y madre de la encartada, la emergencia penitenciaria y sanitaria declaradas y las recomendaciones vigentes nacionales e*

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202

internacionales que favorecen en supuestos como los de análisis la morigeración de la prisión preventiva". Y entendió que *"…concesión de esta modalidad no importa la libertad de la encartada, aunque tampoco su encierro en el Complejo Penitenciario, sino una medida que tiende a empalmar ambas necesidades –la de la sociedad y la de la familia– en un todo ecuánime y razonable, provocando que el interés superior del niño y el principio de intrascendencia de la pena no se conviertan en una entelequia"*.

En definitiva, el decisorio contra el que se dirigen las críticas del fiscal general, cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos y necesarios para ser reputado como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros).

III. Que por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 444, 530 y 532 del CPPN).

Tal es mi voto.-

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

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 470, 471 a *contrario sensu*, 530 y 532 del CPPN).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ– (Acordada 5/2019 de la CSJN), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Ana María Figueroa, Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

Fecha de firma: 25/08/2020
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#34860060#265472439#20200825142146202