REGISTRO N°208/18

//la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 25/42 vta. en la presente causa FSA 13438/2016/TO1/4/1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **"CORONADO AYLLON, Alicia s/ recurso de casación"**; de la que **RESULTA**:

I. El juez de ejecución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Salta, con fecha 2 de octubre de 2017, resolvió: *"**I)** 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. 22/24).

II. Contra esa decisión, el defensor *ad hoc* de la Unidad de Control de las Penas Privativas de la Libertad, doctor Benjamín Solá, interpuso recurso de casación a fs. 25/42 vta., el que fue concedido por el *a quo* a fs. 43/vta.

III. La parte impugnante invocó los dos motivos previstos en el art. 456 del C.P.P.N.

Luego de recordar los antecedentes del caso, indicó que en la decisión recurrida no fueron debidamente analizados y rebatidos los argumentos esgrimidos en la petición originaria motivo por el cual carece de fundamentación suficiente.

En primer término, criticó lo afirmado por el juez de ejecución en cuanto a que la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados Parte deberán asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción y que, como el Estado Plurinacional de Bolivia es igualmente un estado suscriptor del tratado, la obligación de procurar la contención de los niños recaería sobre éste.

Por otra parte, sostuvo que no se trató adecuadamente la situación de la niña detenida. Ello, toda vez que previo a resolver, no se incorporaron los informes solicitados para tomar conocimiento del estado de la menor en el contexto de prisión.

A criterio de la impugnante, para rechazar la pretensión de la defensa el juez de ejecución sustentó su decisión en argumentos que menoscaban a Alicia Coronado Ayllon en su condición de mujer-madre y en ese sentido, refirió que tanto la niña detenida en prisión como sus pequeños hermanos se encuentran creciendo en condiciones que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales consideran violatorias de sus derechos fundamentales porque, por el momento, el Estado ha privilegiado el castigo de su asistida sin haber contemplado las soluciones que más se ajustan a nuestro marco normativo.

Citó jurisprudencia en apoyo de su postura y al respecto resaltó que casos similares al *sub examine* han recibido un tratamiento, a su entender, adecuado por parte de los tribunales que, privilegiando el interés superior del niño, han dispuesto expulsiones anticipadas fundadas en razones humanitarias.

En cuanto a la situación de la menor nacida en

Fecha de firma: 23/03/2018
Alta en sistema: 26/03/2018
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30643151#201670726#20180323150811113

prisión y detenida junto a su madre, precisó que los argumentos esgrimidos al solicitar la expulsión anticipada no fueron tenidos en cuenta a la hora de resolver, y que el *a quo* se limitó a deslindar la responsabilidad del Estado Argentino en el encierro de la niña argumentando que *"se encuentra alojada con su propia madre"*, sin analizar el impacto de dicha detención en la menor ya que *"no tenía el informe que él mismo había solicitado (…) al SPF respecto de la situación de la niña en el contexto carcelario"*.

Por último, señaló que Alicia Coronado Ayllon, por carecer de arraigo en el país y por ende de un domicilio donde permanecer con sus hijos no puede acceder al arresto domiciliario, colocándola este hecho en una situación de desigualdad ante sus pares nacionales o extranjeras con arraigo en abierta violación al art. 16 de la C.N.

Por tal motivo, concluyó que la expulsión anticipada deviene como la mejor solución en protección del interés superior de la niña detenida y de los menores que residen en Bolivia de modo de permitir que estos puedan crecer junto a su madre y aquélla acceder a un contexto de libertad.

Sobre esa base, solicitó se deje sin efecto la decisión impugnada y se haga lugar al planteo de expulsión anticipada.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que, a fs. 47/52 vta., se presentó Carlos Juan Acosta, en su calidad de Director General de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria de la Nación, con el patrocinio letrado de la doctora Teresita Rosetto y solicitó ser tenido como

“amicus curiae” en la presente causa. Con motivo de dicha petición, esta Sala IV incorporó al solicitante a las presentes actuaciones en el carácter invocado (cfr. Reg. nro. 17/18 del 15/02/18 obrante a fs. 55/vta.).

V. En la oportunidad prevista por el art. 465 bis en función de los arts. 454 y 455 *ibídem* del C.P.P.N., la defensora pública oficial ante esta instancia, doctora Graciela Liliana Galván, cuestionó la ausencia de intervención del representante promiscuo de menores e incapaces (cfr. fs. 56/63 vta.). Superada dicha etapa procesal de lo que se dejó debida constancia a f. 64, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios invocados por la parte recurrente, resulta necesario recordar los antecedentes relevantes del presente caso.

Con fecha 25 de julio de 2017, Alicia Coronado Ayllon fue condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Salta, a la pena de cuatro (4) años y dos (2) meses de prisión por resultar penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. “c” de la ley 23.737).

En función de ello, la asistencia técnica solicitó la expulsión anticipada de Alicia Coronado Ayllon fundada en el “interés superior del niño” toda

Fecha de firma: 23/03/2018
Alta en sistema: 26/03/2018
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#30643151#201670726#20180323150811113

vez que la nombrada es de nacionalidad boliviana, madre de cinco hijos menores de edad, cuatro de ellos residen en Bolivia mientras que la menor N. –nacida en prisión-, se encuentra institucionalizada en el Complejo Penitenciario Federal NOA III (cfr. fs. 2/3).

Según se desprende de la presentación de fs. 1/18, cuatro de sus hijos menores se encuentran en Bolivia al cuidado de su tía paterna, quien también es madre de tres menores de edad y debe salir a trabajar para procurar la manutención de los mismos, por lo que sus hijos quedan al cuidado de una prima de catorce años (cfr. fs. 2/3).

En razón de ello, explicó que el Estado argentino en la ley 26.472 -que introdujo el art. 32, inc. "f"-, evidenció su preferencia porque las mujeres madres en conflicto con la ley penal permanezcan junto con sus niños pese a la existencia de un proceso penal o condena en su contra y que la situación de las "*mujeres extranjeras en cuanto a su falta de arraigo, falta de referente, criterios de 'peligros procesales' relacionados con su misma calidad de migrante tornan de imposible acceso a esa modalidad por la que el Estado optó y las obliga a estar presas con sus hijos*" (cfr. fs. 11/vta.).

Consideró que dicha situación de desigualdad debe ser corregida por los órganos jurisdiccionales y, en el mismo sentido, resaltó que su asistida "*reviste una particular situación de vulnerabilidad en términos de las Reglas de Brasilia, es 'mujer' y 'migrante', por lo que debe ser atendida particularmente su situación*" y que, consecuentemente, "*debe buscarse la alternativa de interpretación legal hermenéutica que permita corregir*

Fecha de firma: 23/03/2018
Alta en sistema: 26/03/2018
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30643151#201670726#20180323150811113

dicha desigualdad, que torna la aplicación de ley contraria a la Carta Magna (art. 16 de la C.N.)” (cfr. fs. 12).

En definitiva, afirmó que la permanencia de Alicia Coronado Ayllon en nuestro país hasta el tiempo de la mitad de la condena impuesta implicaría una seria alteración a los principios de igualdad ante la ley e intrascendencia de la pena por la afectación al desarrollo pleno de los hijos (cfr. fs. 12/vta.).

Por último, refirió que *“la pretensión de aplicar anticipadamente la solución prevista en el art. 64 de la ley 25.871, de modo de morigerar la situación descripta está planteada como un claro conflicto de orden constitucional, a partir del cual se desprende razones de ese orden jerárquico que imponen en el caso la adopción de tal excepcionalísimo temperamento”* (cfr. fs. 1/18).

En la sentencia impugnada se resolvió no hacer lugar a la aplicación de la expulsión anticipada (cfr. fs. 22/24).

El juez de ejecución explicó que el extrañamiento se encuentra previsto en el art. 64, inc. “a” de la ley 25.871 y que constituye *“un acto indiscutiblemente sancionatorio que refleja una clara intención del Estado de expeler de su territorio a ciudadanos extranjeros en conflicto con la ley penal”*.

Entendió que ese interés expulsivo, mencionado por la defensa, *“no se contradice con el profundo interés del Estado por encausar el desequilibrio social provocado en el acto violatorio y que (…) el acto punitivo promueve la conciencia de la violación de la norma, y cualquier expulsión adelantada, sin desconocer*

Fecha de firma: 23/03/2018
Alta en sistema: 26/03/2018
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30643151#201670726#20180323150811113

esta magistratura las necesidades de los menores, sería desconocer las consecuencias del acto violatorio de la ley y la ley en sí misma".

Sobre el particular, indicó que la defensa solicitó *"que el Estado resigne parte del ejercicio punitivo otorgándole el extrañamiento adelantado, privilegiando la relación familiar"* y que *"los niños menores se encuentran a resguardo, por cuanto viven con su tía paterna y acompañados por su concubino*".

Por otro lado, manifestó que, "*la menor de dos meses de edad se encuentra alojada con su propia madre*" y que a su criterio, "*nada demuestra a esta magistratura que los niños se encuentren en los extremos expresados, y que en consecuencia requiera la presencia materna*".

Tuvo en cuenta, además, que "*Bolivia también es estado suscripto del tratado y en consecuencia debe procurar su contención" y en esa línea, destacó 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 éste caso Bolivia, bajo cuya jurisdicción se encuentran los hijos menores de la penada".*

En cuanto a la presunta afectación al principio de igualdad, el juez consideró que no se ve vulnerado en tanto dicho principio "*se da entre iguales y aquí la diferencia está dada por el hecho de que la condenada no tiene arraigo ni referente en nuestro país y el estado argentino no puede supervisar el cumplimiento de las obligaciones en otro Estado"* (cfr. fs. 22/24).

II. En el recurso de casación, la defensa se agravió por considerar que el pronunciamiento impugnado

Fecha de firma: 23/03/2018
Alta en sistema: 26/03/2018
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30643151#201670726#20180323150811113

resulta arbitrario por carecer de fundamentación suficiente.

En lo sustancial, alegó que el magistrado de la instancia anterior, al colocar en cabeza del Estado Plurinacional de Bolivia el resguardo de los intereses de los hijos, como una forma de eximir al Estado Argentino de responsabilidad sobre los menores y sin hacer referencia a la condición de detención de la niña, menoscabó los derechos que le asisten tanto a su defendida como a sus hijos.

Expuso, entre otras cuestiones, que en la audiencia llevada a cabo en la instancia anterior en la cual el juez tomó contacto con Alicia Coronado Ayllon, *"se solicitó se requiera al penal informes, donde conste la situación de la niña en el contexto carcelario y que previo a resolver se remitan las actuaciones a la sede de Defensoría a los fines de tomar intervención, como Defensa Oficial, habida cuenta que todos los antecedentes fueran remitidos a la instancia de juicio oral"*.

Precisó que si bien el pedido de informes fue proveído por el juez de ejecución y oficiado al penal, el magistrado no esperó la remisión del mismo –fundamental para tomar cabal conocimiento del estado de la menor y su vida en prisión-, ante la urgencia de emitir resolución y que tampoco se cumplió con la vista solicitada a esa parte, la que por lo menos debió efectuarse una vez cumplida la vista al Ministerio Público Fiscal.

Por otro lado, entendió que el marco normativo a aplicar en el caso es la Ley de Migraciones Nº 25.871, la que debe ser armonizada con las normas

Fecha de firma: 23/03/2018
Alta en sistema: 26/03/2018
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30643151#201670726#20180323150811113

internacionales vigentes y, en esa dirección, recordó que recientemente se dictó el Decreto Nº 70/2017 -que introdujo modificaciones a la citada norma-, del que, según su criterio, surge un marcado interés en evitar los perjuicios derivados de la duración prolongada de los procedimientos administrativos y actuaciones judiciales en la tramitación de la expulsión de extranjeros.

Dijo además que en la decisión impugnada tampoco se había valorado *"la particular situación de su asistida, quien en su condición de 'mujer detenida' y 'migrante' se encuentra inmersa en un marco de vulnerabilidad, para ello se invocó los instrumentos internacionales relacionados con la mujer, que proporcionan especiales garantías, tales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra la Mujer; igualmente la Asamblea General de las Naciones Unidas se ocupó de las mujeres que cometieron delitos o fueron imputadas a través de las 'Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas' conocidas como las Reglas de Bangkok"*.

Sobre este punto, criticó lo afirmado por el juez de ejecución en cuanto a que *"'el interés superior del niño' es extraño al instituto en cuestión –la expulsión de extranjeros- y no impide el cumplimiento de una ley– en este caso la migratoria-"* y que, además, *"ninguna de las normas internacionales enunciadas anteriormente y el posible impacto que su aplicación hubieran tenido en la resolución cuestionada -sobre la*

igualdad de género y violencia contra la mujer-“ fue tenida en cuenta por el magistrado de la instancia anterior (cfr. fs. 25/42 vta.).

III. Sentado ello, del análisis integral de la resolución impugnada y de la totalidad de las constancias incorporadas al presente legajo, se advierte que, tal como alegó la recurrente, el juez a cargo de la ejecución de la pena del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Salta omitió reunir la información adecuada para dar tratamiento a la cuestión planteada, extremo que configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia (conf. doctrina de Fallos: 331:2285; 330:4983; 326:3734; 313:343; 311:1438, entre muchos otros). Ello, toda vez que al resolver la solicitud de expulsión anticipada fundada en el “interés superior del niño” el *a quo* no contó con los informes socioambientales actualizados respecto de la situación de la menor alojada con su madre en el Complejo Penitenciario Federal -NOA III -.

En efecto, el magistrado de la instancia anterior se refirió de manera general a la situación de la menor en contexto de encierro, sin valorar debidamente cuestiones sustanciales planteadas por la defensa de Alicia Coronado Ayllon, en particular, las circunstancias y los argumentos expuestos en su presentación de fs. 1/18 a la luz del “interés superior del niño”.

Por tanto, considero que el *a quo* ha incurrido en vicios de fundamentación al resolver en la presente causa con información parcial y sin los informes señalados por la defensa relacionados con la situación en que se encuentra la niña en contexto de encierro.

Fecha de firma: 23/03/2018
Alta en sistema: 26/03/2018
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#30643151#201670726#20180323150811113

En este marco, la crítica presentada ante esta instancia evidencia que en el caso se configuró un supuesto de arbitrariedad de sentencia (conf. C.S.J.N. Fallos: 332:2751; 331:2285; 330:4983; 326:3734; 313:343; 311:1438, entre muchos otros) y, en consecuencia, la resolución recurrida no puede ser considerada como acto jurisdiccional válido (arts. 123 *–a contrario sensu–* y 167, inc. 2º del C.P.P.N.), motivo por el cual corresponde hacer lugar al planteo de la defensa.

IV. Por todo ello, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Alicia Coronado Ayllon, anular la resolución impugnada y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho y a las constancias de la causa. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

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

Que coincido, en lo sustancial, con las consideraciones efectuadas en el voto del colega que lidera el acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky.

En efecto, el *a quo* debió, previa resolución del pedido de expulsión, tomar conocimiento del estado en el que se encuentra la niña en el contexto de encierro y su vida en el Complejo Penitenciario Federal NOA III y otorgar intervención a las partes, entre las cuales debe considerarse el órgano que se encuentra en condiciones de alegar objetivamente sobre qué es lo mejor para atender al interés del niño que ha sido invocado en sustento del requerimiento, esto es, la Defensoría Pública de Menores e Incapaces (cfr. causa Nro. 11.430 de esta Sala IV, “Paez, Natalia Geraldine

s/recurso de casación", Reg. Nro. 12.666.4, rta. 23/11/09);cuestiones sustanciales que fueron debidamente alegadas por la defensa.

Por ello, adhiero a la solución propuesta por el colega que lidera el presente acuerdo.

El **señor juez doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

Que comparto –en lo sustancial- los argumentos y conclusiones a que arribó el juez Borinsky en su voto, sufragio éste al que adhirió el juez Hornos, luego de efectuar ciertas precisiones con las cuales coincido (cfr. párrafo segundo de su voto).

Así las cosas, adhiero a la solución propuesta por el magistrado que lidera el acuerdo, doctor Borinsky con las consideraciones vertidas por el juez Hornos en su sufragio.

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa pública oficial de Alicia Coronado Ayllon, anular la resolución impugnada y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento, con sujeción a los lineamientos aquí expuestos previa intervención de las partes y, especialmente, de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, sin costas (arts. 471, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación y art. 22 inciso d) de la ley 27.149).

Tal es mi voto.

En mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 25/42 vta. por la defensa pública oficial de

Fecha de firma: 23/03/2018
Alta en sistema: 26/03/2018
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30643151#201670726#20180323150811113

Alicia Coronado Ayllon, **ANULAR** la resolución impugnada y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho y a las constancias de la causa. **SIN COSTAS** en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, comuníquese (Acordada Nº 15/13, CSJN –Lex 100–). Remítase la causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI **GUSTAVO M. HORNOS**

Ante mí: