Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro.: 776/2023

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 12 días del mes de julio de 2023, reunidos los miembros de la Sala Segunda de la Cámara Federal de Casación Penal, señores jueces Guillermo J. Yacobucci, Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en la presente causa **FSM 51564/2016/TO1/7/CFC8** del registro de esta Sala, caratulada: **"ATIENZA VARGAS, Juliana s/ recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, doctor Mario A. Villar, y a Juliana Atienza Vargas, el Defensor Público Coadyuvante, Guillermo Todarello.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Yacobucci, Slokar y Ledesma.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1) El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín, el pasado 30 de mayo, resolvió, en lo que aquí interesa: *"**I. ORDENAR**, de conformidad con lo dispuesto por el art. 494 del CPPN, el inmediato traslado de la condenada Juliana Atienza Vargas al Complejo Penitenciario Federal IV*

del SPF, en calidad de condenada y comunicada, a fin de que cumpla la pena impuesta a disposición de este Tribunal (conf. art. 34 Ley 24.660)”.

Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación el Defensor Público Oficial, Leonardo Miño, el cual fue concedido por el tribunal de origen el pasado 6 de junio.

2°) La parte impugnante estimó procedente su recurso de casación en virtud de lo establecido en el art. 491 del CPPN y sostuvo que se había incurrido en una errónea interpretación del art. 34 de la ley 24.660 pues se revocó el arresto domiciliario de Atienza Vargas por fuera de los casos previstos en la ley; motivo por el cual consideró vulnerado el principio de legalidad. También, entendió que no se valoraron correctamente las cuestiones de salud de su defendida que –a su juicio- justificaban el mantenimiento del instituto.

Agregó que la sentencia carecía de la debida fundamentación, por lo que también había una errónea aplicación de la ley procesal en tanto no se valoró correctamente el contexto familiar, social y económico que se encontraba atravesando su defendida. Consecuentemente, adujo que se habían inobservado el art. 5.3 de la CADH, las Reglas de Bangkok y Brasilia, el principio de reinserción social; a la vez que no se resolvió con perspectiva de género.

Luego de hacer una reseña del incidente, señaló que “*la pena impuesta a la Sra. Atienza Vargas de seis (6) de prisión vencerá el 26 de marzo de 2024, por lo que, ante el escaso tiempo que le resta de condena, era evidente que el regreso a la prisión no tendrá ningún fin resocializador*” y que “*cumplió de modo excelente con las reglas impuestas al momento de incorporarla a la prisión domiciliaria”;* tiempo en el cual se encargó de cuidar a su hija M. y de atender el almacén ubicado en el domicilio.

Entendió que la revocación no se basó en ninguno de los informes elaborados por los profesionales en las áreas de Asistencia Social, Psicología y Medicina pues daban cuenta de que no era conveniente tomar esa decisión.

Puntualizó que "*1) Atienza cumplió de modo más que satisfactorio con las reglas impuestas ya que jamás registró egresos de su domicilio sin justificar, 2) el grupo familiar se compone únicamente de una madre e hija –*[M.]*- que transitan diversas problemáticas familiares en un claro contexto de vulnerabilidad, 3) era imperiosa la presencia de Atienza en el hogar para que su hija pueda continuar con sus estudios secundarios mientras que la nombrada atiende el negocio familiar, 4) Atienza ha demostrado, a lo largo de los años en que estuvo detenida en detención domiciliaria, claros indicadores de reinserción social favorable, y 5) la Sra. Atienza transita un delicado cuadro de salud, tanto físico como emocional, pudiendo ocasionarse, en caso de regresar a la prisión, daños irreparables en su salud*".

Cuestionó que el tribunal revocara el arresto en función de que M. ya era mayor de edad y no tenía padecimientos, pero sin tomar en consideración que el encarcelamiento podría ocasionar una afectación injustificada y contraria al principio de no trascendencia de la pena respeto de su hija. En este punto, hizo saber que M. tuvo depresión cuando su madre estuvo detenida y que mejoró cuando su defendida regresó al domicilio familiar.

Más aún, hizo énfasis en la conclusión a la que se arribó en el informe de la Licenciada en Trabajo Social, María Victoria Tisi Baña, integrante del "Programa de Atención a las

Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad" respecto a que "*el retorno de la Sra. Vargas Atienza al medio carcelario implicaría no sólo el quiebre del proyecto educativo y laboral de su hija sino también significativas dificultades para su subsistencia. Hoy la economía de ambas tiene como principal ingreso estable sus dos programas sociales, que representan un monto dinerario de alrededor de $ 50.000, es decir que no alcanzan a cubrir una Canasta Básica Total, según cálculos del Indec correspondientes al mes de agosto pasado. De ordenarse el encarcelamiento de esta mujer,* [M.R.] *quedaría nuevamente sola en un contexto marginalizado y sin allegados o familiares que le brinden apoyo o sostén y su madre, por su parte, perdería la posibilidad de afianzar su emprendimiento comercial, con el que aun en el marco de su detención domiciliaria, ha desplegado su proceso de reintegración social*".

Recordó que en similar sentido se expidió el equipo de Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con fecha 24 de octubre de 2022 y la Licenciada Muniello, psicóloga del Cuerpo de Peritos de la DGN en su informe del pasado 30 de mayo. Así las cosas, el recurrente entendió que en la sentencia se le quitó relevancia a los informes aportados.

En otro orden de ideas, señaló que "*no había motivos para revocar teniendo en cuenta que la Sra. Atienza Vargas ya registraba una clara reinserción social y laboral favorable puesto que había cumplido con las reglas de conducta impuestas de la prisión domiciliaria, había afianzado los vínculos familiares y adquirió herramientas laborales con el funcionamiento del almacén en su domicilio*". Así, su detención impactaría negativamente.

En este punto, hizo hincapié en que faltaban menos de 10 meses para que agote su pena. Al respecto, señaló que "*no se logró explicar cuál sería el propósito que una persona que*

ya presenta indicadores de resocialización favorable regrese a un establecimiento penitenciario, máxime si consideramos las demoras que registra el S.P.F. en incorporar a los detenidos a las actividades laborales y educativas".

En otro orden de ideas, advirtió que "*no se habría tenido una mirada integral que considere la problemática familiar existente producto del contexto de vulnerabilidad, omitiendo la perspectiva de género que el caso planteaba*". Ello, en función de tratarse de una madre soltera, inmigrante y en situación de pobreza. Así, concluyó en que "*no hay duda alguna que en este caso el encierro carcelario se transformaba en un sufrimiento desmedido por la situación particular en que se encuentra mi defendida y por la afectación injustificada que se generaba a la joven involucrada. En definitiva, no procedía la detención en el medio carcelario por razones humanitarias y de máxima jerarquía constitucional, en tanto están prohibidos las penas y los tratos crueles*".

Por otro andarivel, señaló que la situación de Vargas Atienza encuadraba en el inc. A del art. 10 del CP. Ello, por padecer de hipertensión arterial con compromiso arterial, diabetes y obesidad mórbida, de modo tal que, el establecimiento penitenciario no sería un lugar adecuado para tratar aquellas patologías; antes bien, la ponía en riesgo. Resaltó que en el informe del Cuerpo Médico Forense se expresó que "[e]*n caso de no cumplirse total o parcialmente lo detallado se puede considerar que el entorno carcelario es un lugar inadecuado para el alojamiento del detenido e incrementa el riesgo de descompensaciones, de la aparición de trastornos irreparables para la salud*" y que la Dirección de Sanidad del

S.P.F. expresamente señaló que no era posible contestar con fundamento si podían recibir a Atienza Vargas en el medio carcelario si no contaban con informes de salud actualizados. Agregó que, con constancias médicas, se había hecho saber que el 24 de octubre de 2022 la condenada sufrió una descompensación y debía cumplir con controles estrictos.

A sus padecimientos físicos se sumaba su delicado estado de salud emocional y citó el informe de la psicóloga del cuerpo de peritos de la Defensoría General de la Nación que concluyó en que "*la examinada se encuentra expuesta a diversos factores que actúan de manera sinérgica e interrelacionados entre sí, tal como la hipertensión, que se asocia con su cuadro de ansiedad y angustia, como la posibilidad de volver al ámbito penal, factor ambiental que se asocia con al aumento de la situación de estrés y la ansiedad todos ellos factores de riesgo, para el cuadro de hipertensión arterial con riesgo cardiaco. Todo ello se vería agravado por los problemas en la asistencia médica en las Cárceles Federales*"

Finalmente, hizo reserva del caso federal y solicitó que se revoque el decisorio en crisis y se disponga la reincorporación de Atienza Vargas al régimen de prisión domiciliaria.

3°) Durante el término de oficina previsto en los arts. 465 primera parte y 466 del CPPN, se presentaron el representante del Ministerio Público Fiscal y el Defensor Público Oficial en la instancia.

a) El Fiscal General, Mario A. Villar, sostuvo que "*existían elementos objetivos que habilitaban la decisión cuestionada y el consecuente y razonado rechazo de la pretensión de la defensa".* En esa línea, adujo que "*no se dan los requisitos regulados en el art. 10 del C.P. y 32 de la ley 24.660 para la procedencia de tal instituto y el tribunal logró demostrar las razones por las cuales decidió disponer el*

traslado a la unidad penitenciaria para que se cumple la condena firme".

Más aún, sostuvo que carece de sustento la afirmación de la defensa en torno a que su ingreso en el ámbito penitenciario no cumpliría ningún fin preventivo y que se realizó un análisis desde una perspectiva de género; ello aun cuando "su *sóla invocación no importa el allanamiento a las pretensiones defensistas"*.

Sumó que la cuestión de salud de Atienza Vargas no modificaba la situación y que "*la prisión domiciliaria, en cuanto modalidad excepcional de cumplimiento de la pena, encuentra razón de ser en evitar el trato cruel, inhumano o denigrante de quien se encuentra privado de su libertad, circunstancia que tampoco se configura en el presente caso"*.

Concluyó en que "*de ninguna manera se mantienen las razones y circunstancias que oportunamente derivaron en el otorgamiento del beneficio*".

b) El Defensor Público Oficial, Guillermo A. Todarello, amplió los agravios del recurso de casación y renunció a los actos procesales pendientes.

En primer lugar, reiteró el agravio referido a la afectación al principio de legalidad en función de que no se daban los supuestos del art. 34 de la ley 24.600 y adujo que "*la pretensión de mantener el arresto domiciliario de Atienza Vargas fue rechazada apartándose de todas las conclusiones a las que arribaron los profesionales que intervinieron en la elaboración de los informes que obran en el incidente*".

Con relación a la trascendencia de la pena a la hija de la encausada, señaló que "[e]*l apartamiento de las*

constancias de la causa ha sido total, no sólo por la ya denunciada inobservancia de los informes con valor de prueba documental, sino también por el hecho de considerar -pese a todo lo que los distintos profesionales manifestaron- que por el hecho de que [M.] *haya cumplido dieciocho años, todas las cuestiones que propiciaron la eventual concesión del arresto domiciliario de Atienza Vargas han desaparecido*". Sumó que "*resulta lógicamente esperable que sufra grandes retrocesos si su único apoyo familiar es enviado a la cárcel, afectando no sólo la dinámica familiar sino también la laboral, en la cual existía una organización de tareas entre ellas para trabajar, siempre en cumplimiento del arresto domiciliario*".

Señaló que Atienza Vargas y su hija estaban en una situación de vulnerabilidad en función de ser madre soltera, la pobreza y la detención.

Concluyó en que la decisión implicó una desnaturalización del instituto porque está íntimamente relacionado con el principio de humanidad.

Sostuvo que se incurrió en una afectación al principio de progresividad en tanto "*Atienza Vargas evidenciaba un estado de reinserción social y laboral absolutamente favorable. Ello, al estar cumpliendo con las reglas de conducta impuestas por el arresto domiciliario, al haber afianzado los vínculos familiares y haber adquirido herramientas laborales con el funcionamiento del almacén en su domicilio".*

En esa línea, resaltó que "*tomando en consideración que la pena está próxima a vencer -en aproximadamente ocho meses, el 26 de marzo de 2024[-], la situación resulta asimilable a lo que ocurre con la imposición de penas cortas, en las que ´el objetivo normado que se persigue a través del tratamiento no estaría ni siquiera en condiciones materiales de obtenerse´*". Solicitó que se realice en el caso una interpretación en equidad de las normas aplicables.

c) El Fiscal General, Mario Villar, consintió la renuncia a plazos efectuadas, de forma tal que la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456, incs. 1° y 2 del C.P.P.N. es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la defensa invocó la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en función del art. 491 del CPPN.

-III-

a. Preliminarmente, corresponde reseñar los antecedentes de este expediente.

El 26 de agosto de 2019 esta Sala II resolvió hacer lugar al recurso de casación de la defensa y conceder la prisión domiciliaria de Atienza Vargas.

Posteriormente, el 31 de agosto de 2020 la nombrada fue condenada a la pena de 6 años de prisión y 45 unidades fijas por resultar coautora penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de tenencia con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo. El vencimiento de su pena operará el 26 de marzo de 2024.

En el marco de este incidente, el Fiscal General ante el Tribunal Oral solicitó la revocación del arresto porque habían desaparecido los motivos que habían motivado su

concesión y la defensa solicitó que se mantenga el instituto oportunamente otorgado e hizo saber que Atienza Vargas tenía problemas de salud física y mental.

El tribunal, al momento de resolver, indagó acerca de si habían fenecido los motivos por los cuales se había otorgado el arresto domiciliario. En este punto, tuvo en consideración el informe del Equipo Psicosocial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del que surgía que la hija de la encausada, M.A.R., "*…pudo terminar los estudios secundarios, comenzó los estudios universitarios (se encuentra cursando el Ciclo Básico Curricular –CBC- de la Universidad de Buenos Aires –UBA- de la carrera de Arquitectura) y adelgazó aproximadamente entre 20 y 30 kilos que había aumentado ante la ausencia de su madre en el domicilio…".*

Adujo que, "*si bien la Dirección de control y asistencia de ejecución penal consideró beneficioso que la condenada permanezca en su domicilio, lo cierto es que los informes reseñan eventos sufridos por la joven en la etapa inicial del proceso cuyo impacto hoy afortunadamente no es el mismo, habiendo transcurrido más de tres años desde aquel momento".*

Agregó que M. "*cuenta hoy con más y mejores recursos para continuar su vida adulta, dado que ha alcanzado la mayoría de edad y, consecuentemente, todos los derechos y obligaciones inherentes (cfrm. art. 1° Convención sobre los Derechos del Niño), quedando por fuera de la protección que dicho instrumento brinda a los menores*". En este punto, sostuvo que "*dar al caso el alcance pretendido por la defensa oficial implicaría efectuar una errónea interpretación de la ley y forzarla hacia horizontes que nada tienen que ver con la intención del legislador, quien procuró proteger el interés superior del niño*".

Respecto a la alegada reinserción social de Atienza Vargas, indicó que "*carece de sustento fáctico dado que su*

Fecha de firma: 12/07/2023
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#32329019#376466285#20230712133218587

situación social, económica y familiar no ha mutado, sino que, por el contrario, ha permanecido en idéntico estado desde la comisión de los hechos aquí probados".

Por su parte, con relación al análisis del caso desde una perspectiva de género, señaló que fue cumplido en el caso de autos. Ello, aun cuando "*su sola invocación no implica el allanamiento a las pretensiones defensistas*".

En torno a la situación de salud de la condenada, recordó que "*Atienza Vargas ha solicitado escasos permisos para egresar de su domicilio, circunstancia que resulta certera tras la compulsa del legajo, del que surge que en ninguna de esas ocasiones solicitó autorización para concurrir a un centro médico para atender su salud*" y que el Servicio Penitenciario Federal informó que era posible cumplir con los requerimientos de salud de la nombrada.

En definitiva, señaló que "*no existen fundamentos plausibles para mantener la prisión domiciliaria de Juliana Atienza Vargas que conduzcan a la aplicación del instituto contemplado en el art. 32 de la mentada ley de ejecución privativa de la libertad, en tanto dicha norma confiere al juez la `posibilidad´ de otorgar la prisión domiciliaria ante la configuración en el caso de alguno de los supuestos allí previstos. Y tales supuestos, no se encuentran presentes en este expediente*".

b. En las especiales circunstancias del caso, entiendo que corresponde anular la resolución recurrida y ordenar la reincorporación de Atienza Vargas en el régimen del arresto domiciliario en tanto resultaba procedente realizar

una interpretación en equidad de las normas aplicables y el tribunal falló en hacerlo.

Ello, en la medida en que se verifica que la literalidad del texto, por su naturaleza general, aplicada al caso concreto, producía un resultado injusto o irrazonable que obstaba a su progreso (cfr. mi voto en causas CNCP, Sala II, reg.16.089, rta. 15/03/2010, "Rodríguez, Javier, s/recurso de casación; TOC n°6, causa No3683, "Farrazzano, Leandro Gabriel y otros", rta. 4/6/2012 y causa NoCCC37909/2010/TO1, "Pelaez Tuesta", rta. 2/10/2016, entre otras).

Así, no se trataba de un caso en el que la normativa en sí misma sea injusta o irrazonable (art. 34 de la ley 24.660), o que las circunstancias del proceso no se correspondan con sus previsiones, sino que su improcedencia en términos materiales se daba en la instancia operativa. En ese nivel, se determina que la excepcionalidad del caso provoca que la generalidad de la norma colisione con los propios objetivos buscados por el legislador de cara a la situación particular y ello no fue debidamente advertido por el *a quo*.

Al momento de abordar la situación presentada en autos, resultaba entonces relevante tener en consideración aspectos de prevención especial y de intrascendencia de la pena a terceros, en la medida en que, claro está, no expresen impunidad o pongan en crisis criterios de reafirmación normativa.

Sentado el marco en el que debió ser analizado el caso, advierto que asiste razón a la defensa en torno a que la sentencia recurrida se limitó a constatar que la hija de Atienza Vargas había alcanzado la mayoría de edad y no realizó un análisis integral de las circunstancias del *sub lite* que aconsejaban el mantenimiento del arresto domiciliario.

Es que, aun cuando la edad de la hija motivó -debidamente- un reexamen del caso, lo cierto es que los informes reunidos en el incidente daban cuenta de que la

Fecha de firma: 12/07/2023
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#32329019#376466285#20230712133218587

continuidad del instituto iba a ser beneficioso para M. R. En efecto, surge del expediente que ambas tenían una dinámica familiar organizada en la cual Atienza Vargas atendía el almacén ubicado en el domicilio; a la vez que acompañaba a su hija, que se encontraba estudiando.

En este punto, debo recordar que, al momento del encarcelamiento de la condenada, M.R. era menor de edad, se encontraba viviendo sola, atendiendo el comercio familiar y ocupándose de la reposición de los productos. A ello se sumaba que padecía problemas de salud física y emocional y tenía que realizar *"estrategias"* para continuar sus estudios (cfr. mi voto en causa FSM 51564/2016/TO1/7/CFC1, Reg. 1598/19, Rta. 26/08/2019).

De esta forma, la situación de M.R., de hecho, mejoró notablemente en función del arresto domiciliario de su madre y una nueva detención en un establecimiento penitenciario conllevaba, necesariamente, una trascendencia de la pena a la hija que resulta intolerable en atención a las especiales características del caso, ya referidas.

A lo anterior se suma que el tribunal tampoco tuvo en consideración, por un lado, el período en que Atienza Vargas estuvo con arresto domiciliario -alrededor de 3 años y 9 meses- sin que se revocara el instituto otorgado y, por el otro, el poco tiempo que resta para que agote su pena -al día de la fecha, menos de 9 meses-.

Respecto de este último tópico, debo recordar -*mutatis mutandi*- lo dicho por Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Squilario" (Fallos: 329:3006) en torno a la "*demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de*

prisión el fin de prevención especial positiva que informa el art. 18 de la Constitución Nacional". Así las cosas, sin perjuicio del escaso período de tiempo que resta para agotar la pena y que resulta, cuanto menos, dificultoso que el tratamiento penitenciario tenga efectos positivos sobre su reinserción social, el tribunal ordenó el traslado de la condenada al Servicio Penitenciario Federal.

En definitiva, a la luz de las especiales circunstancias del caso señaladas, entiendo que la resolución recurrida no puede ser convalidada porque no se realizó un análisis pormenorizado que pusiera en el centro la equidad, esto es, la justicia en el caso.

En virtud de lo expuesto, propicio al acuerdo: hacer lugar al recurso de casación de la defensa, anular la decisión recurrida y remitir al tribunal de origen para que, con la urgencia que el caso requiere, dicte una nueva resolución conforme los lineamientos ya expuestos (arts. 471, 530 y ccdtes., CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que en las particulares circunstancias de la especie, no habiéndose valorado la totalidad de los antecedentes necesarios y conducentes para la adecuada solución del caso, comparte en lo sustancial la solución que propicia al acuerdo el juez Yacobucci.

Así vota.

La señora jueza **Angela E. Ledesma** dijo:

Por compartir sustancialmente las consideraciones formuladas en el voto del colega que lidera el acuerdo, adhiero a la solución allí propuesta.

Tal es mi voto.

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

HACER LUGAR al recurso de casación de la defensa, **ANULAR** la decisión recurrida y **REMITIR** al tribunal de origen para que, con la urgencia que el caso requiere, dicte una nueva resolución conforme los lineamientos ya expuestos

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

Fdo.: Guillermo J. Yacobucci, Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar.
Ante mí: Mariana Andrea Tellechea Suarez