



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1
"FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1 URBINA,
s/ recurso de casación"

Registro nro.:2138/19

LEX nro.:FSM 009948/2018/TOO01/6/CFC001

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 25 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la juez Angela E. Ledesma como Presidente, el doctor Guillermo Jorge Yacobucci y el doctor Alejandro Walter Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la **causa N° FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada "**URBINA, s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Ricardo Gustavo Wechsler, asiste a Urbina el doctor Enrique M. Comellas, Defensor Público Oficial.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el juez Guillermo Jorge Yacobucci y en segundo y tercer lugar los jueces Alejandro W. Slokar y Angela E. Ledesma, respectivamente.

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

-I-

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 de San Martín, con fecha 6 de mayo de 2019, resolvió "**...I. NO HACER LUGAR a la detención domiciliaria solicitada por su defensa...**" (cfr. fs. 50/54).

Contra dicha decisión el Defensor Público Oficial en carácter de asesor de menores del niño D.J.U.B. y el Defensor Público Oficial que asiste a Urbina interpusieron sendos recursos de casación a fs. 73/78 y 79/84, los que fueron concedidos a fs. 85/86.

2°) **Recurso del Defensor Público Oficial en carácter de asesor del menor D.J.U.B.**

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



El recurrente estimó procedente el remedio incoado en virtud de lo dispuesto en el segundo inciso del art. 456 del CPPN.

En primer lugar, afirmó que el *a quo* denegó la prisión domiciliaria mediante una resolución infundada en la cual se omitió dar tratamiento a las circunstancias de hecho que habían sido indicadas por la defensa en su solicitud de morigeración de la prisión preventiva.

Cuestionó que el *a quo* no haya considerado que el menor se ha visto afectado en su salud a raíz de la ausencia de la madre por la carga horario laboral acreditada en autos, más la enfermedad de la abuela materna que a raíz de su tratamiento de quimioterapia le impide ocuparse del niño.

Además, señaló que no se tuvo en cuenta que *"...la presencia del Sr. Urbina en el hogar permitiría que su concubina pueda abocarse a su trabajo para cubrir los gastos de la familia mientras que él podría hacerse cargo del cuidado de su hijo menor y la abuela del niño cumplir con su tratamiento oncológico"*.

En ese sentido, sostuvo que el resolutorio resulta arbitrario, al ponderar por sobre el interés superior de su pupilo que las circunstancias del caso no se adecuan a las causales establecidas por el art. 32 de la ley 24660, toda vez que como sugiere el informe social el menor se halla contenido por un estable grupo familiar, lo cual choca de bruces con el bloque normativo aplicable al caso (confr. fs.76).

Hizo reserva del caso federal.

3°) Recurso de la Defensora Pública Oficial que asiste a Urbina.

La recurrente estimó procedente el remedio incoado en virtud de lo dispuesto en el segundo inciso del art. 456 del CPPN.

En primer lugar, afirmó que *"...la problemática psicosocial emocional [del menor], [ha sido] corroborada por los informes agregados (ver fs. 42/43 del incidente de prisión domiciliaria) ya que el menor ha transitado etapas emocionales complejas, a nivel madurativo, al encontrarse sin su padre, que al día de la fecha permanece detenido, y sin su madre, que se encuentra la mayor parte del día fuera de su hogar trabajando, como único sostén familiar,*

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION 2

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33218709#24734222#20191025082103289



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1
"FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1 URBINA,
s/ recurso de casación"

conllevando esta situación a un gran daño psico-emocional difícil de tratar frente a la corta edad de la criatura alejada del contacto permanente y real de sus padres", circunstancias que el tribunal a quo ha omitido tratar en la resolución impugnada.

Luego manifestó que "omitió realizar una valoración pormenorizada de los informes confeccionados por la Delegada Tutelar de la Prosecretaría de Menores de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín; en interés superior del niño, toda vez que de ellos surge, a claras luces la situación de vulnerabilidad psico-emocional en que se encuentra inmerso el menor D.J.U.B. y, el sentenciaste resolvió de manera negativa el otorgamiento de la detención domiciliaria del Sr Urbina, desoyendo la posibilidad que el estado de vulnerabilidad del niño, pueda ser neutralizado con la presencia del nombrado en el hogar, en pos del 'interés superior del niño'".

Agregó que la resolución el resolutorio resulta arbitrario, ya que "...no resulta necesario que en el caso haya abandono moral o material propio del paradigma irregular, en casos como el de autos solo se debe determinar la situación de vulnerabilidad del niño, ya que el motivo principal por el cual se solicita la medida, se encuentra basada pura y exclusivamente ante la inerme situación del menor y si esa vulnerabilidad puede ser neutralizada en su interés superior con la detención domiciliaria del encausado, lo cual no fue analizado en la encuesta" pese a haber sido puntualmente planteado (confr. fs. 83 vta.).

Por tales motivos, solicitó que se case la resolución impugnada y se conceda el arresto domiciliario a Urbina.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

3°) Que a fs. 102 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 465 bis del CPPN; oportunidad en la que la defensa hizo uso de su derecho a presentar breves notas a fs. 100/101 y vta., en las que reiteró los agravios

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



antes esgrimidos, de este modo las actuaciones quedaron en condicione de ser resueltas.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la defensa alegó la errónea aplicación de la ley procesal (art. 456. Inc. 2°); además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 491 del Código Procesal Penal de la Nación.

-III-

En primer lugar, corresponde dar tratamiento al agravio vinculado con la afectación de los intereses del hijo menor de edad del imputado y la vulneración a la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Ley Fundamental en el art. 75 inc. 22.

Ese instrumento internacional, que la reforma operada en el año 1994 incluyó dentro del bloque constitucional, establece dos pautas en base a las cuales se deberán analizar las obligaciones del Estado: el interés superior del niño y la efectividad de los derechos de la Convención (arts. 3.1 y 4, respectivamente).

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"(l)a consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la Corte cuando procede a la hermenéutica de los textos constitucionales"* (Fallos 324:975).

Asimismo, con remisión al Procurador General de la Nación, ha afirmado que *"(l)os menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés de la autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos viene*

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION 4

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33218709#24734222#20191025082103289



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1
"FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1 URBINA,
s/ recurso de casación"

tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos" (del dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte, en N.108.XXXIX, Neira, Luis Manuel y otra c/ Swiss Medical Group S.A.", rta. el 21/8/03).

Respecto a la situación del niño que no convive con sus padres, cabe recordar que el derecho que asiste al menor de edad de crecer dentro del seno familiar no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que debe ser evaluado en cada caso particular.

Esto surge del texto de la Convención de los Derechos del Niño, que si bien en su Preámbulo reconoce "que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión..."; en el art. 9.1, ya admite una excepción a esta regla 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"; y específicamente en el art. 9.4 cuando la separación entre el niño y sus padres, y la consecuente imposibilidad de crecimiento en el seno familiar, "sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte como la detención, el encarcelamiento... de uno de los padres del niño, o de ambos...".

2°) Ahora bien, abocado al caso bajo estudio, habré de adelantar que el recurso interpuesto tendrá favorable acogida, toda vez que de la lectura de la resolución puesta en crisis se advierte que ésta no supera el grado de fundamentación necesario para constituir un acto jurisdiccional válido en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Ello es así, debido a que no ha dado respuesta a los argumentos vertidos por la defensa de Urbina y el Asesor de Menores que interviene en la presente incidencia, como

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



tampoco analizó el planteo de acuerdo a la normativa reseñada en el acápite precedente.

Al respecto, advierto que la resolución cuestionada fundó su decisión en que las circunstancias del caso no se adecuan a ninguna de las causales establecidas por el art. 32 de la ley 24.660. Además, que no se advertía que el menor en cuestión se encuentre en una situación de desamparo, abandono o inseguridad material o moral que habilite a hacer lugar a la excepcionalidad pretendida, pero no ha desarrollado el contenido de este concepto.

En ese sentido, el *a quo* ha omitido valorar que, de acuerdo a lo manifestado por la defensa y la documentación acompañada en el incidente, la abuela materna del menor D.J.U.B., una de las personas que integrarían el grupo de adultos encargados de velar por su interés, transita un tratamiento intenso de quimioterapia y no podría hacerse cargo del cuidado del menor, mientras que toda la familia paterna se encuentra radicada en la provincia de San Salvador de Jujuy.

Tampoco ha considerado que del informe socio-ambiental se desprende que, actualmente, la progenitora del menor trabaja en relación de dependencia en una panadería alemana ubicada en el Patio Bullrich y su jornada laboral es de 12 a 22 hs. más sábados y domingos de 13 a 21:30 contando con un solo franco semanal los días viernes (cfr. fs. 43).

Por otra parte, en el resolutorio recurrido no se analizó la posibilidad de incorporar al imputado Urbina al "Protocolo para la asignación prioritaria del dispositivo electrónico de control" dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Además, cobra especial relevancia, el dictado de la Resolución 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, de fecha 25 de marzo del corriente año, mediante la cual se resolvió en su art. 1º "Declárese la 'emergencia en materia penitenciaria' por el término de TRES (3) años a partir de la publicación de la presente". Asimismo, se dispusieron medidas de gestión convocando a diferentes órganos de gobierno, de los tres Poderes del Estado, a fin de atender las necesidades que se suscitan

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION 6

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33218709#24734222#20191025082103289



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1
"FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1 URBINA,
s/ recurso de casación"

ante tan delicada situación, circunstancia que no es posible soslayar al momento de resolver el presente caso.

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

Si bien lo expuesto conduciría al reenvío de las actuaciones para que se dicte una nueva resolución conforme a derecho, razones de una mejor y más pronta administración de justicia imponen que la cuestión se resuelva en esta instancia.

Por los motivos expuestos, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas, casar la resolución recurrida y conceder la prisión domiciliaria a Urbina, la que deberá efectivizarse en las condiciones que el tribunal de origen disponga y previa incorporación del nombrado al Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica (arts. 470, 471, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

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

Que, en las circunstancias de la especie, considera junto con el distinguido colega que abre el acuerdo que el decisorio exhibe una fundamentación tan sólo aparente, al realizar una valoración parcial de las constancias obrantes en el incidente de prisión domiciliaria, constituyendo tal defecto una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la vez que resiente la motivación lógica del fallo y desatiende el artículo 123 del ceremonial, en cuanto

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas en la causa, todo lo que conduce necesariamente a su descalificación.

De tal suerte, se postula al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y, en consecuencia, remitir las actuaciones al *a quo* a fin de que con la celeridad que el caso impone se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a los parámetros aquí establecidos, lo que de ningún modo implica anticipar juicio respecto de la procedencia de la detención domiciliaria (arts. 471, 530 y cc. CPPN).

Así voto.

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

Que habré de adherir a la solución propuesta por el doctor Jacobucci, pues entiendo que la resolución recurrida resulta arbitraria.

Sobre el particular, corresponde examinar si la situación de Urbina está comprendida en los supuestos del artículo 10 del CP y 32 de la ley 24.660. Nótese que D.J.U.B., de dos años y cuatro meses de edad, es hijo del imputado (cfr. informe obrante a fs. 1/3), y la circunstancia de que sea el padre del menor quien solicita la medida, no puede ser un obstáculo a su concesión en los términos del art 10 inc. f) del CP y 32 inc. f) de la ley 24.660, ello así pues *"lo que la norma pretende garantizar es que aquella relación de dependencia no se quiebre, más allá del género de la persona privada de la libertad"*, en este sentido, me expedí al votar en la causa CCC34433 "Gomez Orieta, Fernando Darío s/ recurso de casación", rta: 16/10/14, registro nro. 2141/14, a cuyas consideraciones me remito por razones de brevedad.

Del informe practicado por la Licenciada en Servicio Social, Andrea Beatriz Ferro, surge que el niño se encuentra solo a cargo de su madre, I. M. B., quien si bien vive con sus padres, E. de J. N. y A. B., en el domicilio sito en la calle de la , Provincia de Buenos Aires, no pueden hacerse cargo del niño.

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION 8

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1
"FSM 9948/2018/TO1/6/CFC1 URBINA,
s/ recurso de casación"

Ello pues, la Sra. E. de J. N., padece cáncer de mama por lo que se encuentra realizando sesiones de quimioterapia y, por su parte, el Sr. A. B. debe salir a trabajar (ver fs. 5/7 y 42/44).

Asimismo, interesa señalar que el niño padece vulnerabilidad respiratoria, por lo requiere de un seguimiento especializado por parte de un médico pediatra y neumólogo (ver fs. 42/44).

De lo dicho se desprende claramente que se encuentran dados los requisitos legales para otorgar la prisión domiciliaria a Urbina, situación que se ve reforzada en estos actuados tomando en cuenta los informes recabados, en torno a la situación del menor.

Por otra parte, es dable remarcar que la decisión del Tribunal no se ajusta a los parámetros exigidos por las normas vigentes que imponen dar preeminencia al interés superior del niño.

"Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) 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." (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, del 28 de agosto de 2002).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"(l)a consideración rectora del interés superior del niño que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, lejos de erigirse en una habilitación para prescindir de toda norma jurídica superior, constituye una pauta cierta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo, obviamente, a la*

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Corte cuando procede a la hermenéutica de los textos constitucionales” (Fallos 324:975).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación deducido por la defensa, anular el decisorio recurrido y conceder la prisión domiciliaria a Urbina (arts. 456, 471, 530 y 531 del CPPN, art. 10 del CP y 32, inc. “f”, de la ley 24.660, art. 75 inc. 22 CN y art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Así es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa, **SIN COSTAS, CASAR** la resolución recurrida y **CONCEDER** la prisión domiciliaria a Urbina, la que deberá efectivizarse en las condiciones que el tribunal de origen disponga y previa incorporación del nombrado al Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica (arts. 470, 471, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Fecha de firma: 25/10/2019

Firmado por: GUILLERMO YACOBUCCI

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CASACION 10

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#33218709#24734222#20191025082103289