

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II - Causa 13.398-
"Berio Crizul, Paula
Fabiana s/ rec. de
casación"


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO Nro.: 19.500

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de noviembre del año dos mil once, se reunió la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Pedro R. David como Presidente y los doctores Alejandro Slokar y Liliana E. Catucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 103/104 vta. de la causa nº 13.398 del registro de esta Sala, caratulada: "Berio Crizul, Paula Fabiana s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Javier De Luca y la Defensa Pública Oficial por la doctora Laura Beatriz Pollastri.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David, y en segundo y tercer lugar los doctores Liliana E. Catucci y Alejandro Slokar, respectivamente.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

-I-

1º) Que la juez a cargo del Juzgado de Ejecución ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná resolvió conceder la prisión domiciliaria a la interna Berio Crizul en el domicilio de su padrino sito en Lucio Rodríguez 4891 esq. Camino a las Tropas, Seccional 24 de Montevideo, R.O.U.

Contra dicho fallo la Fiscal General subrogante Marina V. Herbel de Pajares interpuso recurso de casación a fs. 120/126 vta., el que concedido a fs. 127, fue mantenido en esta instancia a fs. 134.

2º) Que estimó procedente el recurso de casación, en

virtud de lo establecido en el art. 456, inc. 1º del C.P.P.N. por la errónea aplicación del art. 33 de la ley 24.660.

Consideró que lo actuado ante el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, es "...muestra evidente que para nada se han tornado intransitables los caminos como refiere el fallo, sino que frente al pedido de ejecución de fecha 1º/6/2010 de cumplir la pena en su país de origen (fs. 41), se responde a los tres meses, con la evidencia que todo iba encaminado y evidentemente, se arribará a una respuesta positiva, cuando la ejecución ha tomado otro carril totalmente distinto, la prisión domiciliaria, sin sustento de viabilidad y sin control de cumplimiento."

Aseguró que "...si bien surge que el menor posee 5 años de edad, no surgen informes serios de vida y costumbre de la interna, que permitan acreditar la falta de contención del mismo, si bien es cierto que el acercamiento familiar se torna imposible, debido a los bajos recursos, supuestamente alegados, y no acreditados, también es cierto que ante igual situación de un nacional no ocurre tan simplemente sin exigirse un informe previo que corrobore la situación de la menor, máxime en el caso de autos que, como ya se sostuviera, la ley le permite su expulsión al cumplir la mitad de la pena...la misma interna solicitó de inicio del legajo la posibilidad de cumplir la condena en su país, y el cumplimiento de la pena que se encuentra en pleno trámite de otorgamiento..."

Respecto a los dichos del a quo respecto de la impresión causada por el conocimiento personal de la interna, señaló que "Es lógico por otra parte que la interna padezca de ansiedad y angustia que le provoca la falta de contacto con sus afectos. Todos los internos los sufren, pero esto es algo previsible para quien incumple la ley. Por lo tanto esta situación...no permite ser valorada."

Tras citar jurisprudencia respaldatoria, entendió que en la causa "no obra un solo informe que acredite la situación

del menor, que no sea el solo acompañamiento de la documentación de identidad que se presenta, que acredite una situación de desamparo, inseguridad material ni moral que habilite a hacer una excepción, en aras de garantizar los derechos superiores del niño, al régimen previsto por el C.P. y la Ley de Ejecución de la pena privativa de libertad, toda vez que resulta imposible su contralor correspondiente."

Se agravió por cuanto no resulta lógico sostener que "...su padrino pueda cumplir las debidas tutelas que exige la ley argentina para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, y que la obligación que se le impone a la misma de concurrir al Consulado Argentino en Montevideo a los fines del control de las condiciones de su detención, permitan el acabado monitoreo serio de la medida autorizada, implicando la decisión más bien una prerrogativa ilógica, carente de regulación legal y fuera de todo control y posibilidad de éxito de su cumplimiento."

A modo de colofón, sostuvo que no se pueden permitir este tipo de situaciones "...que frente a cualquier reclamo similar, y sin basamento serio y concreto se permitan incumplir las penas fijadas, porque se caería en el futuro en la amplitud de su otorgamiento ante la menor prueba aportada, como en el caso acreditando los documentos de los solicitantes."

3º) Que durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 ibídem, la señora Defensora Pública Oficial presentó el escrito glosado a fs. 137/139 vta., solicitando se rechace el recurso interpuesto.

En este sentido, sostuvo que el recurso resulta inadmisibile por no generar gravamen irreparable al recurrente ya que "...la resolución en crisis no pone fin a la situación de encierro de mi asistida sino que le asigna una modalidad distinta, siendo que la modificación del lugar y modo en los cuales se desarrolla el encarcelamiento, no son suficientes para la constitución de agravio en lo que respecta a la vindicta pública." y que "...la alegada arbitrariedad no es tal y, por ende, los argumentos esgrimidos por el recurrente se

reducen a una mera disconformidad con la forma en que fue resuelta la incidencia, motivo que, claramente, no habilita la instancia casatoria bajo las circunstancias descriptas."

En cuanto al agravio del recurrente sobre la ausencia de medios necesarios para controlar el arresto domiciliario en cuestión, dijo que "...las alegaciones del Ministerio Público no tienen asidero en tanto se encomendó al Consulado argentino en Montevideo el control bimestral de la medida... la suscripta no entiende la extensión del concepto 'monitoreo serio de la medida', en tanto lo dispuesto no difiere -en lo sustancial- de los sistemas de control que suelen imponerse en casos análogos."

Concluyó que "...deviene lógico que el poder punitivo ceda parcialmente en pos de relativizar la vulnerabilidad de mi pupila y su grupo familiar...".

Por otra parte, el Fiscal de Casación a fs. 141/142 vta. entendió que se concedió la prisión domiciliaria a la interna Berio Crizul en un domicilio extranjero sin observarse la normativa específica para dicho supuesto.

Tras recordar que el beneficio solicitado no obliga inmediatamente a su concesión por parte del juez, señaló que no existen "informes serios de vida y costumbre de la interna, que permitan acreditar la falta de contención del menor."

Asimismo, sostuvo que "no puede obviarse la aplicación de procedimientos legalmente establecidos, haciendo una invocación de garantías y derechos constitucionales desprovista de todo contexto legal, como si fueran de aplicación absoluta...existen mecanismos expresos previstos para casos como el presente, a los cuales ya se ha dado curso."

En esa línea, entendió que no existe incompatibilidad entre la Convención sobre los Derechos del Niño y el Tratado de Cooperación Internacional en Materia Penal y que "...no se está negando el principio del interés superior del niño reconocido en la Convención, sino señalando la vía procesal idónea para su

efectivo resguardo."

Por otra parte, recordó que tal como dispone el mencionado Tratado, se encuentra previsto un trámite específico en los casos en que un tribunal nacional disponga el cumplimiento de una pena privativa de la libertad a una persona extranjera, pudiendo cumplir aquélla en el país de su nacionalidad tras solicitarlo y siendo el Ministerio de Justicia el organismo facultado para conceder esta petición. Concluyó que en el presente caso este trámite "...se encuentra en pleno proceso, razón por la cual la decisión del juez de ejecución es, cuanto menos, apresurada."

Por último, entendió que "el organismo técnico-criminológico, quien tiene a su cargo por imperio del artículo 13 de la ley 14.660 realizar los informes correspondientes durante el llamado período de observación, no podrá ser ejercido por el Consulado Argentino en Montevideo, por carecer de los medios necesarios para cumplir con dicha tarea específica."

4º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N..

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal, entiendo que el recurso interpuesto resulta atendible en virtud de que el pronunciamiento atacado posee la naturaleza jurídica de las que prevé el art. 491 del C.P.P.N..

-III-

Para atender a los agravios de la recurrente conviene desde un inicio recordar lo considerado por la Juez de Ejecución al momento de conceder el pedido de prisión domiciliaria en favor de Paula Fabiana Berio Crizul.

En este sentido, afirmó que "Descrito el marco legal, esta cuestión debe ser analizada teniendo presente el marco supra legal -la Constitución y los Tratados Internacionales- que

integran el bloque constitucional, cuyos principios irradian todo el marco legal. En todo sistema jurídico, muchas veces como en la presente, entran en pugna principios y reglas, lo que se soluciona ennobleciendo aquellos instrumentos que propugnan la igualdad de derechos y libertades, sin distinción alguna, menos aún, pueden utilizarse cortapisas por la nacionalidad, que coloquen una cuña al principio de igualdad" y que "... la Convención sobre los Derechos del Niño dispone... entre otras obligaciones, que se comprometan a respetar el derecho superior del niño, que preserven las relaciones familiares sin injerencias tácitas, que velen porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos -arts. 4, 8 y 9-."

Seguidamente, refirió que "Este compromiso internacional exhibe con claridad que la jurisdicción debe adecuar sus mecanismos pues su cumplimiento deviene preferente, básico, esencial frente a cualquier normativa infra constitucional, como lo es la ley de ejecución penal."

Asimismo, consideró que "La Sra. Fiscal General basó su oposición a la medida solicitada en la imposibilidad de contralor la prisión domiciliaria. Esta oposición se desvanece frente a las exigencias constitucionales, pues esta sola circunstancia, de menor entidad que los derechos del hijo de la interna Berio Crizul, no puede constituirse en una valla y mantener a ese niño alejado de la tutela y cuidados maternos."

En definitiva, el a quo manifestó que "puede proyectarse que la prisión domiciliaria podría cumplirse sin mayores complicaciones, bajo la tutela de su padrino...no se advierten circunstancias potencialmente riesgosas en su conducta y/o personalidad de la interna y que dicha medida aseguraría a su hijo menor una atención permanente por parte de su madre otorgándole el contexto familiar que favorecerá su contención física y psíquica imprescindible en una edad tan temprana" y que "...del conocimiento personal de la interna tanto en la audiencia prevista en el ap. 3 del 431 bis del C.P.P.N.,


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II - Causa 13.398-
"Berio Crizul, Paula
Fabiana s/ rec. de
casación"

como en posteriores entrevistas personales, se palpó en la interna la ansiedad por estar con sus hijos, en especial el menor en cuestión y la angustia que le provoca estar tan lejos de los mismos, con todo el bagaje de complicaciones que acarrea la distancia existente entre esta ciudad y la de Montevideo.", motivo por el cual consideró que había razones suficientes para hacer lugar al pedido de arresto domiciliario.

-IV-

El a quo, al conceder a la condenada la prisión domiciliaria en Montevideo, R.O.U., entiende que la misma es viable en virtud de los derechos de su hijo menor de edad, quien en la actualidad está a cargo de su padrino, Paulo Guerra González, puesto que el padre del mismo se encuentra en prisión.

Resulta aplicable al caso la ley 26.472 en cuanto ella ha modificado los arts. 32 de la ley 24.660 y 10 del Código Penal al incluir entre los supuestos en los que puede decidirse la ejecución de la pena bajo la forma de prisión domiciliaria a la madre de un menor de cinco años o de una persona con discapacidad que esté a su cargo (art. 32, inc. f de la ley 24.660 y art. 10, inc. f del C.P.).

Ello no implica que la nueva normativa se aplique automáticamente, por el contrario, debe ser el juez quien, analizando las circunstancias particulares de cada caso, debe determinar si corresponde aplicar el instituto o no. Así lo establecen los artículos 32 de la ley 24.660 -cuando dispone que "el Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria"- y el art. 10 del Código Penal -que establece que "Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria..."-.

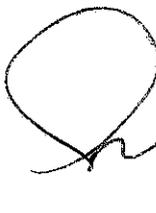
Hechas estas consideraciones, cabe ahora adentrarse en la cuestión sometida a estudio.

Así, es posible afirmar que media un impedimento

sustancial para el mantenimiento del beneficio solicitado por la defensa y concedido por el a quo y que se vincula con el lugar de residencia de la imputada. Al respecto, debe recordarse que Berio Crizul pretende cumplir su arresto domiciliario en Lucio Rodríguez 4891, esquina Camino a las Tropas, Seccional 24 de Montevideo, República Oriental del Uruguay. Resulta por demás desaconsejable proseguir con tal modalidad de detención concedida a la imputada en un domicilio fuera del territorio argentino.

Tal obstáculo se vincula con el ejercicio de la jurisdicción del juez de ejecución de la pena impuesta y con la dificultad que ello presenta para el control de la imputada, circunstancias que no se ven atemperadas por la legislación argentina o la existencia de convenios de cooperación entre ambos países. En particular, lo referente al cumplimiento de condenas dictadas en el extranjero previsto en la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal (cfr. arts. del 82 al 94, publicada en el B.O. el 16/01/1997); el "Acuerdo sobre traslado de personas condenadas entre los Estados partes del MERCOSUR" (Decisión 34/2004 del Consejo del Mercado Común); y la ley 26.004 (publicada en el B.O. el 13/05/2005) que incorpora al derecho interno el "Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile" (suscripto en Buenos Aires el 18/02/2002, en especial el artículo 2°) que no contemplan entre los alcances de la asistencia mutua el control de los eventuales arrestos domiciliarios dispuesto por uno de los Estados firmantes.

Partiendo de tales parámetros, entiendo que la solución que corresponde tomar, esto es revocar la sentencia recurrida, en modo alguno puede interpretarse como violatoria de las garantías constitucionales alegadas por la defensa en su solicitud y receptadas por el a quo en punto a la aplicación de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño,


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II - Causa 13.398-
"Berio Crizul, Paula
Fabiana s/ rec. de
casación"

siendo ésta la que mejor se compadece con los intereses en juego.

En este sentido, el preámbulo de dicha Convención dispone que "la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, reconociendo 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...".

Cierto es, entonces, que los niños tienen el derecho de crecer junto con sus padres. Sin embargo, esto no constituye un principio absoluto sino que la misma Convención admite la posibilidad de restringir los derechos por ella reconocidos, estableciendo una serie de supuestos en los cuales los menores pueden ser separados de sus progenitores y, en lo que al caso en estudio se refiere, el art. 9, inciso cuarto, específicamente contempla la posibilidad que el niño sea separado de sus padres como consecuencia de "la detención, el encarcelamiento,...de uno de los padres del niño, o de ambos...".

De lo expuesto se deduce que el derecho que asiste a los menores de edad de crecer dentro del seno de una familia no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que será evaluado en cada caso y analizando sus características particulares.

Al respecto, Nuestro Máximo Tribunal sostuvo que "La regla jurídica del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés

ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto". En particular apunta a dos finalidades básicas, "cuales son las de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio, pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos" (Fallos S. 1801. XXXVIII. "S., C. s/ adopción", rta. el 2/8/05).

Ello sentado, lleva razón la casacionista al sostener que no obran en autos "informes serios de vida y costumbre de la interna, que permitan acreditar la falta de contención del mismo, [S]i bien es cierto que el acercamiento familiar se torna imposible, debido a los bajos recursos supuestamente alegados, y no acreditados, también es cierto que ante igual situación de un nacional no ocurre tan simplemente sin exigirse un informe previo que corrobore la situación del menor, máxime el caso de autos que, como ya se sostuviera, la ley le permite su expulsión al cumplir la mitad de la pena, alternativa normativa prevista, justamente para cubrir esas circunstancias de extrañidad, alejamiento, imposibilidad de mantener los vínculos familiares." (fs. 125).

En similar sentido, se ha expedido la Sala III de esta Cámara, con votos de los doctores Tragant, Ledesma y Riggi, en la causa n° 7937, caratulada "Orozco Chavez, Sherilly s/ rec. de casación", rta. el 29 de noviembre de 2007, Reg. n° 1678/07.

En conclusión, entiendo que resulta desaconsejable hacer perdurar en el tiempo el beneficio de la prisión domiciliaria en una residencia en territorio extranjero, ya que los magistrados argentinos carecen de jurisdicción fuera del territorio, como así también las fuerzas de seguridad. En esa

línea, si bien existe con la República Oriental del Uruguay un acuerdo de asistencia jurídica mutua sobre asuntos penales, como fuera expuesto, el mismo no contempla la supervisión de una medida como la que aquí se analiza.

De esta manera, considero que resulta imposible el efectivo control del cumplimiento del arresto domiciliario en dicha localidad.

-V-

Por todo lo expuesto, considero que se debe hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Fiscal General a fs. 120/126 vta., casar la resolución de fs. 113/115 vta. y, por lo tanto, revocar el beneficio de la prisión domiciliaria dispuesta a favor de Paula Fabiana Berio Crizul, sin costas (arts. 470, 530 y 532 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

La señora juez doctora **Liliana E. Catucci** dijo:

En cuanto al pedido de arresto domiciliario, me adhiero a la solución propiciada en el voto del colega que lideró este Acuerdo, toda vez que la condena no reúne las condiciones para acceder a dicho beneficio de conformidad con los términos expresos de la normativa aplicable (arts. 32 y 33 de ley 24.660, según ley 26.472).

Por lo demás, no puede pasarse por alto que se encuentra en pleno trámite la solicitud de Berio Crizul de cumplir el resto de su condena en el vecino país de la República Oriental del Uruguay en el marco de la "Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal n° 24.767" (Cfr. informe de fs. 78, Expediente de M.J.DD.HH. N° 198085/10). Asimismo, es de destacar que la situación de la nombrada no se ajusta tampoco a los parámetros establecidos en la ley 26.004 "Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales" o en la ley 25.304 "Tratado de Extradición con Uruguay".

Tal es mi voto.

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

Adhiero a la solución propuesta en tanto y en cuanto la situación de la beneficiada no parece encuadrar en la hipótesis legal aplicable (artículo 32, inciso "f" de la ley 24.660 -conforme modificación según ley 26.472, B.O. 20/01/09).

Así lo voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Fiscal General a fs. 120/126 vta., casar la resolución de fs. 113/115 vta. y, por lo tanto, revocar el beneficio de la prisión domiciliaria dispuesta a favor de Paula Fabiana Berio Crizul, sin costas (arts. 470, 530 y 532 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.


DR. PEDRO R. DAVID


ALEJANDRO W. SLOKAR


LYLIANA E. CATUCCI


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA