



**CONTESTAN VISTA. SOLICITAMOS NUEVA DILIGENCIA.**

Señor Juez:

MARCELO DEGIOVANNI, Fiscal Subrogante interinamente a cargo de la Fiscalía Federal n° 3, y DIEGO A. IGLESIAS, Fiscal Federal a cargo de la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR) de la Procuración General de la Nación, en el marco del *“Incidente de Detención Domiciliaria de [REDACTED] s/ Inf. Ley 23737”*, correspondiente a la causa FRO 23.772/2014, nos presentamos ante el señor Juez y decimos:

**I.- OBJETO:**

Que por medio del presente, venimos a contestar la vista que nos fuera conferida en los autos de referencia y con relación al pedido de detención domiciliaria de [REDACTED], solicitado por su asistencia técnica, a cargo del Dr. MARIANO MARTÍN SCAGLIA, en los términos de los artículos 10 del C.P., modificado por la ley 26.472, artículo 16 de la Constitución Nacional, y jurisprudencia aplicable al caso.

**II.- ANTECEDENTES:**

Llega la presente incidencia a conocimiento de este Ministerio Público Fiscal en razón de la presentación formulada por el defensor de [REDACTED] en la que solicitó se conceda a su pupilo la prisión domiciliaria.

Como parte de los argumentos allí esbozados, la defensa sostuvo que: *“La detención en prisión preventiva acarrea a mi pupilo un gravamen, tanto en la economía familiar, como en la atención de sus hijos que hoy se ven largas horas sin la contención familiar, más aun teniendo en cuenta la discapacidad del mayor de ellos, [REDACTED]”*.

En este sentido, ponderó la necesidad de priorizar el interés superior del niño, receptado en la Convención de los Derechos del Niño, que tiene rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico interno, y recurrió al artículo 16 de la Carta Magna para reclamar que se contemple la figura del padre en la previsión del artículo 32 inciso “f” de la ley 24.660.

Asimismo, [REDACTED] fundamentó el requerimiento en la circunstancia de que el imputado tiene dos hijos menores de edad: [REDACTED], de casi dos años de edad, y [REDACTED], de 5 años, quien presentaría una discapacidad. Con relación a eso último, la defensa acompañó una copia de certificado de discapacidad expedido por el Ministerio

de Salud de la provincia de Santa Fe, sobre el cual cabe referir que se encuentra vencido desde hace varios años, dado que fue expedido en fecha 4 de agosto de 2011 con fecha de vencimiento el mismo día y mes de 2013, no habiendo acompañado hasta el momento, constancia que permita tener por acreditado cuál es la situación actual del menor respecto de aquella patología (fisura del paladar con labio leporino unilateral; disfagia).

Más allá de esta disquisición, es necesario recordar que [REDACTED] fue detenido y convocado a prestar declaración indagatoria por estar sospechado de pertenecer a una organización dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes, la cual habría funcionado al menos desde el mes de noviembre de 2014 y estaba compuesta por varias personas que cumplían distintos roles asignados. Entre las personas que aparentemente integraban esta estructura ilegal se pueden mencionar a [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], entre otros.

Cabe agregar a ello que esa Judicatura mediante pronunciamiento de fecha 28 de diciembre de 2015 dispuso el procesamiento con prisión preventiva de [REDACTED] al considerarlo presunto coautor del delito previsto y penado en el art. 5 inc. c) de la ley 23737 agravado por las circunstancias de haber intervenido en los hechos más de tres personas en forma organizada –art. 11 inc. c) de la misma ley-.

En tal sentido y en cuanto al dictado de aquella cautelar el Juzgado interviniente en esa resolución señaló: “...se presenta en este caso otro factor que incide tanto en la gravedad misma del hecho, con la consecuencia señalada anteriormente, como en el poder de organización misma que tiene y su posibilidad efectiva de interferir con la investigación, y que es la proyección territorial.

Esa **proyección territorial a la que me refiero es justamente la capacidad de operación en distintas zonas del país** pues, como ha quedado demostrado al secuestrarse estupefacientes en grandes cantidades en jurisdicción de las provincias de Corrientes y de Chaco, existía una red de coordinación para el transporte del material ilícito a esta ciudad...” (el subrayado y la negrita me pertenece)

Resta señalar que con posterioridad, aquella resolución fue revisada por la Alzada, tribunal que mediante el fallo del 5 de agosto de 2016, es decir, hace poco más de tres meses, resolvió –en lo aquí pertinente- confirmar el procesamiento con prisión preventiva dictado contra [REDACTED].



### **III. ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES:**

Ahora bien, retomando el análisis de la petición que aquí nos convoca, debemos destacar que el principio general en materia de privación de la libertad en el marco de un proceso penal es que debe cumplirse en los establecimientos carcelarios y que el instituto de la prisión domiciliaria constituye una modalidad excepcional ante determinadas circunstancias.

Una de ellas, es la prevista en el artículo 32 inciso “f” de la ley 24.660 (de similar redacción al inciso “f” del art. 10 del Código Penal), que tiende a evitar el agravamiento de las condiciones personales y familiares de las madres de niños menores de cinco años o de incapaces privadas de la libertad y, especialmente, el detrimento que esa situación puede provocar en la integridad psicofísica de los menores o incapaces que se encuentren a su cargo.

En este sentido, si bien la situación de [REDACTED] no encuadraría objetivamente en el supuesto contemplado en el inciso “f” del artículo 32 de la ley 24.660 -en tanto el mismo resulta ser el padre de aquellos menores de edad con quienes convivía al momento de su detención-, lo cierto es que una mirada con perspectiva de género amplia, tendiente a equiparar el rol y la responsabilidad de la mujer y el hombre en lo que respecta a las responsabilidades familiares y al cuidado de los hijos, obliga al órgano judicial a ampliar las previsiones del inciso “f” de la ley 24.660, en la que el legislador solo contempló la figura de la madre.

No obstante dicha equiparación de género, cabe agregar además que, del propio texto del artículo indicado, se desprende que la concesión del arresto domiciliario no es automática y debe estar precedida del análisis que haga el juez respecto de su procedencia en el caso concreto. Ello, desde que el artículo citado establece que el juez de ejecución o juez competente “podrá” disponer el cumplimiento de la pena en detención domiciliaria en los supuestos previstos en los distintos incisos (CFCP, Sala III, causa n° 1166/2013 “RAMÍREZ VALDEZ, RAMÓN MEDARDO s/ recurso de casación”, rta. el 11 de agosto de 2013).

Tal como ha señalado la jurisprudencia, el legislador otorgó facultad al juez para aplicarla, lo que impone evaluar en cada caso la posibilidad o no de disponer la excepción a que se alude, y que no puede soslayar la finalidad inherente al instituto en ciernes, pensado para evitar la trascendencia de la medida cautelar a la familia de la imputado, especialmente encontrándose en juego los derechos de niños y niñas.

Es que la disposición legal “no impone automáticamente la ejecución de la prisión bajo la forma domiciliaria cuando se presenta alguno de los

*supuestos de hecho del art. 32 ley 24.660 y la Convención de los Derechos del Niño no establece una preeminencia absoluta del interés del niño, sino sólo una directiva a su consideración primordial, debe convalidarse la denegatoria del beneficio si el pedido se redujo a una serie de afirmaciones dogmáticas según las cuales siempre debe privilegiarse la reunión de la madre encarcelada con sus hijos menores (...), a lo que cabe agregar que la separación de la vida familiar entre padres e hijos es una consecuencia no buscada ni deseada, pero inherente al encarcelamiento en un establecimiento estatal de régimen cerrado” (CNCP, Sala II, Causa n° 10.926, “Cardozo, Yolanda Beatriz s/ recurso de casación”, rta. el 02/06/09; Causa n° 9.292 “Bustos, Liliana Antonia s/recurso de casación”, rta. el 21/08/09; Causa n° 11.252 “Páez, Rosario del Valle Isabel s/recurso de casación”, rta. el 2/09/09; Sala III Causa n° 11.187 -voto de la mayoría- “Maglio, Albana María Luján s/recurso de casación”, rta. el 21/08/09; Causa n° 10.839 “Ortíz Galeano, Claudia E. s/recurso de casación”, rta. el 18/06/09; Causa n° 11.438 -voto de la mayoría- “Ríos, Lidia Noemí s/recurso de casación”, rta. el 5/05/10, Causa n° 11.432 -voto de la mayoría- “Sarubi, Constanza Lorena s/recurso de casación”, rta. el 12/02/10; Sala IV, Causa n° 11.246 -voto de la mayoría- “Zotelo, Juana Beatriz s/recurso de casación”, rta. el 4/11/09; entre muchos otros).*

En razón de lo dicho, queda claro que la consideración respecto a si debe concederse o no el arresto domiciliario a una persona, siempre debe efectuarse en cada caso en particular, de acuerdo a sus circunstancias concretas, a la gravedad del delito y armonizando las disposiciones legales aplicables al caso.

Una de estas circunstancias que no puede dejar de soslayarse, se vincula con la existencia de graves riesgos procesales que permiten inferir que, de concederse el beneficio intentado, [REDACTED] puede evadirse del proceso. En efecto, más allá de lo que sostiene la defensa, a criterio de esta parte, ello es así, puesto que el arresto domiciliario comporta, objetivamente, un aumento en el riesgo de fuga (CFCP, Sala III, Causa n° 16.800 “Ruiz Soppe, Raúl Alberto s/recurso de casación”, reg. 619/13, voto del Dr. Borinsky), máxime teniendo en cuenta la penalidad en abstracto del delito por el cual [REDACTED] se encuentra imputado.

Sumado a todo lo señalado anteriormente, a la luz de la finalidad que posee el beneficio solicitado, resulta necesario sopesar aquellos riesgos procesales con el principio consagrado en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño, esto es el interés superior del niño.

En tal sentido, el Máximo Tribunal ha sostenido que “la atención principal al interés superior del niño (...) apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y ser



*criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor, 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: 328:2870).*

A lo que debe aclararse que el encarcelamiento del imputado no configura una violación a los intereses consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, que *“establece que éste debe crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres siempre que sea posible -principio 6°. Asimismo, el artículo 9 de la citada Convención prevé la posibilidad de que los niños puedan ser separados de sus padres cuando las autoridades competentes lo determinen -inciso 1°- y específicamente cuando la separación sea resultado de la detención o encarcelamiento de los progenitores, disponiendo que los Estados deberán respetar el derecho del niño que esté separado de uno o ambos progenitores a mantener con ellos relaciones personales y contacto directo, salvo que ello fuera contrario al interés superior del menor -incisos 3° y 4°- (ver de la C.N.C.P., Sala IV, causa n° 6667 “Abregú”, reg. n° 7794.4, del 29/08/06, voto del Dr. Gustavo Hornos). La circunstancia apuntada no releva al Estado de la obligación de generar los mecanismos que razonablemente resguarden el interés superior del niño, para lo cual nuestro ordenamiento interno establece múltiples y conducentes instancias (artículos 17 reglamentado por el Anexo I del decreto 415/06, 32 y 41/2 de la Ley 20.061 y artículos 310, 367, 377, 381/2, 389/93, 413/4, 428, 457 y 491/4, del Código Civil)” (CCCF, Sala II, causa n° 27.128 “Rocha, Laura s/arresto domiciliario”, reg. n° 28.988 del 29/09/2008 y causa n° 27.899 “Fernández, Alicia María s/arresto domiciliario”, reg. n° 29.914 del 26/05/2009).*

En ese orden conceptual, no debe perderse de vista lo esencial, esto es, que la morigeración de las condiciones de detención en los casos estudiados no tiene por objeto el beneficio de quien ha cometido delito y por tanto está sujeto a proceso, sino atender a las necesidades y derechos esenciales de los niños.

Bajo tal criterio y previo a todo análisis, entendemos que corresponde primero disponer todas aquellas medidas útiles al caso que permitan determinar de qué modo y con qué alcance se ven afectados los niños, tomándose como referencia según el caso, y entre otras pautas: las condiciones psico-físicas, la relación y conductas previas del progenitor o cuidador respecto del infante, el estado -social, educativo, familiar- previo de los mismos, como las consecuencias predecibles que traería aparejada la detención de la persona. Como así también el tipo de discapacidad que presente el menor [REDACTED]

██████████ y si esa situación torna imperiosa la necesidad de contar con la presencia de su padre para garantizar su cuidado y protección.

Es recién a partir de allí que podrá determinarse, ya sí con sustento firme, si el beneficio solicitado permitirá garantizar en forma plena los derechos involucrados, o por el contrario, terminará por vulnerar incluso los derechos a cuya protección se propende.

Por ello, consideramos imprescindible se ordene la realización de un nuevo informe socio ambiental, encomendándosele al Gabinete Interdisciplinario de Diagnóstico Psicofísico y Social de la Cámara de Apelaciones; y que una vez cumplido ello, se nos conceda nueva vista para de tal forma evaluar en forma integral y acabada, la petición formulada por la defensa.

Es decir, este Ministerio Público Fiscal está convencido de que el arresto domiciliario de ██████████ no puede ser concedido sin antes contarse con un acabado informe socio ambiental que indique que el cuidado y protección de sus hijos menores de edad requiere para que ello esté garantizado la presencia de su padre en el hogar.

Ahora bien, para el caso de que el señor Juez no considere pertinente la realización del mismo, desde este momento dejamos sentado que rechazamos la concesión de la prisión domiciliaria de ██████████, por las consideraciones expuestas *ut supra* en cuanto a la calificación legal del hecho que se le imputa y, principalmente, porque el riesgo procesal que llevó a dictar su procesamiento con prisión preventiva el pasado 28 de diciembre de 2015 fue confirmado, como se indicara, por la Cámara de Apelaciones de Rosario el pasado 5 de agosto de 2016.

Con lo cual, el único motivo para hacer lugar a lo solicitado por el imputado sería que así lo indique la primacía del interés superior del niño; de lo contrario, el pedido debe ser rechazado en virtud del ya merituado riesgo procesal y porque así lo exigen los compromisos internacionales asumidos por nuestro país sobre lucha contra el narcotráfico, entre los que podemos citar a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Sicotrópicas, que en lo que aquí concierne, en su artículo 3 inciso 6 dispone: *“Las partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos”*.



De modo que, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional no serían posibles de cumplir si se excarcela o morigera las condiciones de detención a aquellos que se encuentran siendo investigados por infracciones a la ley 23737 y que por la gravedad del delito, la pena que se les atribuye y demás circunstancias analizadas existe –conforme quedara expuesto– una alta probabilidad de riesgo de fuga, sobre todo si tenemos en cuenta que nuestro derecho procesal no acepta la realización de un juicio en rebeldía, motivo por el cual se torna imprescindible la presencia del imputado para la realización del juicio.

**IV.- PETITORIO:**

Por todo lo expuesto, este Ministerio Público solicita:

- a) Se tenga por contestada la vista conferida.
- b) Se encomiende al Gabinete Interdisciplinario de Diagnóstico Psico-Físico y Social de la Cámara Federal de Apelaciones un nuevo informe socio ambiental;
- c) Una vez efectuado, se nos corra nueva vista.

Fiscalía, 15 de noviembre de 2016.-