



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 10539/2018/5/CA5

Salta, 1 de noviembre de 2018.

Y VISTA:

Esta causa N° **10539/2018/5/CA5**
caratulada: “Incidente de prisión domiciliaria de Rodrigues,
Soledad Patricia” con trámite en el Juzgado Federal de Salta N° 2,
y

RESULTANDO

1) Que se elevan estas actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Asesor del menor Octavio Luciano Pizetti a fs. 50/52 y vta. en contra del auto del 23/7/18 por el que se denegó la prisión domiciliaria a quien invocó ser su progenitora afin, Patricia Soledad Rodrigues (cfr. fs. 38/41).

Señala que la resolución le causa agravio ya que para denegar el beneficio el Juez se basó en que Rodrigues no convive con el menor, desconociendo su carácter de progenitora afín y el estrecho vínculo que existe entre ambos.

Indica que debido a la detención de Rodrigues el niño quedó a cargo de la pareja de la imputada y madre biológica del menor -Silvana Angelina Pizetti- en la localidad de Tartagal, quien se vio obligada a trabajar más tiempo para poder mantenerlo, mientras que su abuelo (padre de Rodrigues) tuvo que mudarse a esa ciudad para colaborar con su cuidado. Agrega que Rodrigues podría ayudar con la crianza del menor y aportar económicamente, ya que desde la Fundación Illari le ofrecieron trabajar desde su casa como empleada administrativa.



Resalta que el niño se encuentra con tratamiento psicológico ya que está sufriendo por la ausencia de su progenitora afin y que cada vez que la visita en la Comisaría sale abrumado, confundido y con una sensación de desasosiego notable, por lo que a fin de garantizar el interés superior del niño considera conveniente se le otorgue a Rodrigues la prisión domiciliaria.

2) Que en la audiencia del art. 454 del CPPN, llevada a cabo el 2/11/18, el Asesor de Menores amplió sus fundamentos agregando que Rodrigues tiene un vínculo afectivo comprobado con el niño y que de otorgársele el beneficio de detención domiciliaria podría implementarse el dispositivo de control electrónico, para lo que acompaña informe ambiental y de factibilidad realizado por la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Por ello, teniendo en cuenta el interés superior del niño, su situación familiar y la necesidad de contar con sus dos madres para un desarrollo adecuado, requiere se conceda la prisión domiciliaria a Rodrigues.

Finalmente, considera que en su dictamen de fs. 27/28 el Fiscal Federal N°2 hace una interpretación de la situación familiar con un sesgo patriarcal al afirmar que la madre del menor es aquella que lo gestó y que el otro rol lo cumpliría la imputada, frente a lo que aclara que tanto Pizetti como Rodrigues cumplen el rol de madres del niño.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 10539/2018/5/CA5

3) Que, por su parte, el Fiscal General Subrogante, en la audiencia a cuya lectura del acta pertinente se remite por razones de brevedad, solicita que se rechace el pedido de detención domiciliaria en función de la gravedad del delito por el que la imputada se encuentra procesada y porque no cumple con los requisitos previstos por la ley para su concesión ya que el menor vive con su madre biológica y no está desamparado, destacando que el carácter de progenitora afín de Rodrigues no encuadra con la normativa vigente.

4) Que, por último, la imputada hizo uso de la palabra destacando que antes de ser detenida su hijo iba a su casa todos los días y en varias oportunidades dormía allí. Agrega que el niño está decaído, enfermo, con bajo peso y que cada vez que la visita en la Comisaria sufre y no quiere separarse de ella, requiriendo le otorguen la prisión domiciliaria para estar con el menor.

5) Que Patricia Soledad Rodrigues fue detenida el 6/4/18 en razón de que se incautaron 25.961 gramos de cocaína del vehículo que conducía y de su domicilio, por lo que fue procesada el 25/6/18 -resolución que se encuentra con trámite de apelación pendiente ante esta Cámara- como coautora de los delitos de transporte de estupefacientes en concurso real con almacenamiento de estupefacientes y en concurso también material con resistencia a la autoridad, agravados por la intervención de más de tres personas organizadas para cometerlos (arts. 5 inc. "a" y "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737 y arts. 45, 55 y 239 del C.P.).



Asimismo, debe precisarse que a fs. 1 obra acta de nacimiento de O.L.P., ocurrido el 23/1/13 y cuya madre biológica es Silvana Angelica Pizetti. De igual modo se resalta que en el convenio sobre alimentos y régimen de visitas en relación al menor rubricado entre Patricia Soledad Rodrigues y Pizetti, que tramitó y fue homologado ante el Juzgado de 1° Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2° Nominación de la ciudad de Tartagal, provincia de Salta el 15/1/18, se indicó que “quedó demostrada la vinculación afectiva del niño con la progenitora afín no conviviente” (Rodrigues) por lo que acordaron una cuota alimentaria y un régimen de comunicación “tendiente a mantener y fortalecer los vínculos del hijo con sus madres, compartir y tener contacto” puesto que resultaba “conveniente y funcional en la armonización del superior interés del niño” (cfr. fs. 4/6).

Por dicho acuerdo Rodrigues se comprometió a aportar una cuota alimentaria, pactándose un régimen de comunicación a favor de la progenitora afín no conviviente los días lunes y jueves de 18 a 20 horas.

De igual modo, del informe que acompañó la defensa a fs. 10 que elaboró la licenciada en psicología Silvia Natalia Pérez surge que el niño realiza psicoterapia desde el 23/4/18 debido “a la ausencia de un ser significativo en su vida” y que “se encuentra triste”, que busca y extraña a su mamá “generando un deterioro significativo en su estado de ánimo”.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 10539/2018/5/CA5

Por otra parte, la defensa de Rodrigues adjuntó a fs. 11/12 informe de la psicóloga Gisel Guerrero Palma, quien detalló que el niño inició tratamiento psicológico desde mayo de 2016 hasta septiembre de 2017 por problemas de conducta y para poder comprender la situación que pasaba su familia homoparental, detallando que con sus madres “posee un tipo de apego seguro, caracterizado por la incondicionalidad” ya que “sabe que su cuidador no va a fallarle”. Asimismo, resalta que Octavio fue dado de alta “debido a que pudo sostener una conducta adecuada gracias al apoyo materno que percibe de ambas madres, quienes mostraron predisposición a la hora de realizar el tratamiento de Octavio”.

Igualmente, a fs. 15 la asistencia técnica de la imputada agregó certificado del instituto de inglés “Liland School of English”, radicado en Tartagal, informando que Rodrigues inscribió y llevaba a clases todos los martes y jueves a Octavio.

A su vez, Tomás Severo Rodrigues (padre de la imputada) manifestó ante el Juzgado Federal de Salta N°2 que se compromete a asumir el carácter de cuidador de su hija en el domicilio de calle Azcuénaga y Avda. Packham s/n de la ciudad de Tartagal, provincia de Salta (cfr. fs. 16). Asimismo, del informe elaborado por el Ministerio de Gobierno, Derechos Humanos y Justicia de la provincia de Salta surge que Tomás Rodrigues tiene ingresos fijos y que se mudó con su señora desde la localidad de Gral. Mosconi a Tartagal para estar con su hija,



quien se encuentra en pareja con Silvana Pizetti aunque no convivan; por lo que concluye que el padre de la imputada está en condiciones de asumir el rol de cuidador (cfr. fs. 23/24).

En el informe socio ambiental de fs. 21 de la Gendarmería Nacional se detalla que Soledad Rodrigues goza de buen concepto vecinal ya que no era problemática y nunca tuvieron quejas hacia ella.

A fs. 49 obra constancia de la presidente de la Fundación Illari con sede en la localidad de General Mosconi, Salta, por la que comunica su intención de brindar una fuente laboral a Rodríguez como empleada administrativa por una remuneración mensual de \$15.000 una vez que le sea otorgada la prisión domiciliaria.

El 3/10/18 compareció ante este Tribunal Patricia Soledad Rodrigues y manifestó que está preocupada por su hijo porque llora todos los días, está deprimido, con bajo peso y constantemente pide verla y que vuelva a casa, por lo que se halla con tratamiento psicológico, agregando que la madre biológica del niño, Silvana Pizetti, trabaja todo el día porque la declarante se encuentra detenida (cfr. fs. 71).

A fs. 73/74 el Asesor de menores agregó informe psicológico de la Lic. Silvia Natalia Pérez Tapia del 28/8/18 en el cual señala que la detención de Rodrigues “ha alterado emocionalmente a Octavio, está triste, llora preguntando por Soledad, suele estar irritable, molesto aparentemente sin razón, suele contestar mal o estar agresivo con su mamá porque siempre





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 10539/2018/5/CA5

le dicen que ya va a venir Soledad y al final no viene”. Asimismo, detalla que cuando visita a su mamá en la Comisaría “la besa, la invita a salir a jugar, a pasear, le pregunta cuándo va a volver a su casa, quiere ver tele con ella” puesto que “es muy difícil para él entender porque ella no está con él”, por lo que propone realizar un acercamiento de Rodrigues a Tartagal “para facilitar el encuentro del niño con ella y ayudarlo emocionalmente”.

A su vez, Pizetti manifestó en su presentación aportada por el Asesor de menores que está atravesando un momento delicado y difícil porque su hijo se encuentra bajo tratamiento psicológico por la situación de su mamá Rodrigues a quien la visita esporádicamente debido a la distancia y al lugar en el que está detenida (Comisaría de General Güemes). Agrega que Octavio se crió, se formó y acostumbró con dos figuras maternas, por lo que “el daño que está sufriendo es gravísimo para su salud psicológica, solamente reparable con la presencia de Rodríguez en el domicilio” (cfr. fs. 75).

A fs. 82/85 el Asesor de menores acompañó informe ambiental y de factibilidad realizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, del cual surge que se encuentran dadas las condiciones para que Rodrigues ingrese al programa de la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica.

6) Que para denegar la prisión domiciliaria el Juez consideró que la cuestión planteada no se encuentra comprendida en ninguna de las causales establecidas en



el art. 32 de la ley 24.660. Asimismo, tuvo en cuenta que al momento de la detención de Rodrigues el menor convivía con su madre biológica, quien actualmente es la encargada de su cuidado (cfr. resolución de fs. 38/41).

CONSIDERANDO:

1) Que, en primer lugar, corresponde recordar que el otorgamiento del beneficio del arresto domiciliario no es una obligación imperativa y automática dispuesta por la ley, sino que se trata de una facultad delegada por el legislador al juez, quien evaluará si resulta razonable, oportuno y conveniente conceder o no tal beneficio (cfr. este Tribunal *in re* “Paz, Carolina Alejandra s/prisión domiciliaria”, Expte. 14726/2017/2/CA1, del 22/2/18; “Rodríguez, Carolina de los Ángeles s/prisión domiciliaria”, Expte. 4883/2016/2/CA2, del 13/1/17; “Andrada, Amanda Beatriz s/prisión domiciliaria”, Expte. N° 11341/2015/5, 21/4/16; “Incidente de prisión domiciliaria Agüero, María Celeste”, Expte. N° 856/2015/3/CA1, 4/11/2015; “Mercado, Claudia Raquel s/ Prisión domiciliaria”, Expte. N° 178/10, 30/07/2010; “Incidente de prisión domiciliaria de Soraire André del Valle en la causa N° 872/07 caratulada Saravia, Fortunato y otros s/homicidio calificado”, Expte. N° 223/10, 23/06/2010, entre muchos otros).

Tal conclusión se impone a partir de la existencia del operador deóntico “podrá” utilizado por el art. 32 de la ley 24.660 (modificado por ley 26.472) y guarda coherencia con la conocida pauta de interpretación según la cual la primera fuente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 10539/2018/5/CA5

de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769) y que este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484).

En ese sentido, durante la discusión parlamentaria de la citada ley, se afirmó que “el seguimiento minucioso de quienes toman la medida y, particularmente, respecto de la ampliación de la facultad del juez, el proyecto de ley no utiliza el término deberá para obligar al magistrado, sino que establece que en cada caso concreto podrá cumplir con esta petición (...) El juez, dentro de sus facultades, podrá utilizar este beneficio o no, según cada caso, y determinará si cada una de las peticiones reúne los requisitos que se requieren para obtener esta libertad domiciliaria” (del informe del Senador Rubén Hugo Marín). Habiéndose agregado que “el concepto ‘podrá’ está dándole al juez la oportunidad de valorar los hechos cometidos y, además, una responsabilidad para atender ese delicado equilibrio entre lo humano que significa que la madre pueda cuidar al chico, el interés colectivo y la gravedad del hecho que tendrá que mensurar frente a la sociedad en cuanto al otorgamiento de este



beneficio” (del informe del Senador Miguel Ángel Pichetto en el orden del día N° 424 del 17/12/08 de la Cámara de Senadores de la Nación).

2) Que, sentadas las precedentes consideraciones de orden general, debe ponerse de relieve que Rodrigues fue detenida el 6/4/18 en razón de que se incautaron 16.441 gramos de cocaína del vehículo que conducía y 9.520 gramos de cocaína de su domicilio, por lo que fue procesada junto con otros intervinientes, de los cuales algunos todavía no fueron identificados, debiendo resaltarse que en el fallo del 25/6/18 se indicó que al momento de su detención aquella intentó fugarse (cfr. resolución de fs. 1126/1244 del Expte. N° 10539/2018/CA4), todo lo cual constituyen elementos que -además de la gravedad del delito que entraña, a lo que se añade que Rodrigues se desempeñaba laboralmente en el Poder Judicial de la provincia de Salta al momento del hecho recién descrito- gravitan al momento de evaluar su arresto domiciliario, pues los riesgos de elusión que surgen de aquellos indicadores se incrementan bajo el tipo de régimen cautelar que se pretende para el cumplimiento de la prisión preventiva, ya que los controles a los que Rodrigues está actualmente está sometida donde se encuentra detenida no serían de esa entidad en su domicilio.

Por ello, resulta correcta la valoración que formuló el Juez sobre la incidencia de los peligros que pueden traer aparejado la concesión del beneficio, ya que conforme lo viene explicando esta Cámara -con apoyo en lo así indicado, entre otros,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 10539/2018/5/CA5

en Fallos: 336:720- la existencia de estas señales de riesgos en el proceso debe ser especialmente ponderada al momento de resolver un pedido de detención domiciliaria (confr. Este Tribunal en “Saravia, Fortunato y otros s/homicidio calificado” del 23/06/2010, “Incidente de prisión domiciliaria de Lucero, Juan Carlos” del 8/4/15 y esta Sala en “Andrada, Amanda Beatriz s/prisión domiciliaria” del 21/04/16; entre muchos otros).

3) Que, sentado lo anterior, corresponde dilucidar si el temperamento que se propicia a partir de lo precedentemente expuesto consulta o no el superior interés del niño, lo cual constituye el objeto del recurso deducido por la representación promiscua de éste y que motiva la presente intervención del Tribunal.

Al respecto, cabe señalar que más allá de que la norma bajo análisis -sustituida por ley 27.375 del 28/10/17- no contempla estrictamente situaciones jurídicas como las que involucran a Rodrigues con la madre biológica del menor, las que se encuadran en el marco de las relaciones nacidas al amparo de la ley 26.618 y que, en el ámbito del vigente Código Civil y Comercial, se identifican bajo la figura del “progenitor afin” (confr. arts. 672 sptes y concordantes de dicho Digesto), lo cierto es que el referido “interés superior del niño” que es el norte que, como se anticipó, motiva esta apelación y que también constituye uno de los principios liminares que guía la actuación de la responsabilidad parental en el citado Código (confr. art. 639, inc. “a”), se halla suficientemente garantizado por la presencia de la

madre biológica del menor, con lo que se cumplimenta en el *sub lite* lo dispuesto por el invocado inc. “f” del art. 32 de la ley 24.660, quien, además recibe la ayuda del padre de su progenitora afin, debiendo destacarse que ambos poseen ingresos y pueden cubrir satisfactoriamente sus necesidades, todo lo cual evidencia un marco de contención favorable para su adecuado desarrollo (cfr. fs. 16, 23/24 y 75).

Asimismo, debe resaltarse que al momento de su detención Rodrigues -cuya actuación como progenitora afin, como es obvio, no entraña derechos absolutos, sino que en el nuevo régimen sancionado por el referido CCyC se halla sujeta a un variado haz de reglamentaciones y limitaciones (confr. arts. 639, inc. “a”; 672; 700; 702; 703 y demás concordantes de ese dispositivo)- no convivía con el menor, quien residía con su madre biológica, habiéndose pactado un régimen de comunicación con la imputada solo los días lunes y jueves de 18 a 20 horas.

Es que aun cuando va de suyo que para la crianza de un hijo es necesario la presencia de sus padres y que, además, “todo niño tiene derecho, en general, a no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos” (art. 9 de la Convención Americana de los Derechos del Niño), debe decirse, por un lado, que la separación de la vida familiar entre padres e hijos es una consecuencia no buscada ni deseada, pero inherente a la pena de prisión en un establecimiento estatal de régimen cerrado (cfr. C.N.C.P., causa 12.640 “Ricarte, Paola M. o Vera, Adriana R.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 10539/2018/5/CA5

s/recurso de casación” del 18/3/2010) y, por otro, que la propia Convención de los Derechos del Niño reconoce limitaciones a ese derecho de convivencia familiar cuando obedezca al encarcelamiento de sus padres (art. 9.4), debiendo atender en el análisis del encierro de los progenitores del niño, el mejor interés de éste, entendido como una directiva a su “consideración primordial” (art. 3.1) y no como una preeminencia absoluta de los beneficios del menor sobre otros derechos de terceros o bienes de protección estatal.

En esa línea, esta Cámara consideró en anteriores antecedentes que ni siquiera si se está ante el formal supuesto previsto por el referido inc. “f” corresponde proceder al otorgamiento de la prisión domiciliaria si del análisis circunstanciado de los elementos que se dan cita en el supuesto bajo examen surge que los intereses del menor, aun con la ausencia de la madre, se encuentra resguardados. Así, se ha dicho que “los menores, cuyos derechos superiores se invocan, no se encuentran en una situación de abandono. Por el contrario, sus intereses están siendo resguardados, tanto en su faz moral como material y cuentan además con contención familiar” (ver esta Cámara *in re* “Incidente de prisión domiciliaria de Pastrana, María Vanesa”, resolución del 8/1/16, Expte. N° 2616/2015/3/CA3; y más recientemente en las causas “Incidente de prisión domiciliaria de Nieva, María Celeste”, resolución del 30/8/16, Expte. N° 12403/2014/13/CA6; “Incidente de prisión domiciliaria de Kuno Condorí, Máxima”, resolución del 15/11/16, Expte. N°



17413/2015/7/CA4 e “Incidente de prisión domiciliaria de Fernandez Coraite, Victoria”, resolución del 15/11/16, Expte. N° 17413/2015/4/CA4).

Por su parte, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en un caso de características similares afirmó que “de las constancias obrantes en la causa no se advierte la necesidad de conceder la prisión domiciliaria a Rosa Gabriela Chanquia, en miras de proteger los intereses superiores de los menores, hijos de su concubino, toda vez que los niños tienen las necesidades básicas habitacionales, de salud y económicas cubiertas, así como también la contención de familiares a cargo de ellos, sin vislumbrarse un peligro en el desarrollo emocional de éstos, más allá del lógico impacto negativo generado en el vínculo familiar en virtud del encierro que padece Chanquia” (cfr. voto concurrente del Dr. Germignani en “Chanquia, Rosa Gabriela s/recurso de casación”, del 29/12/15, re. Nro. 2554/15).

Po último, si bien los informes psicológicos no oficiales refieren que la detención de Rodrigues alteró emocionalmente al menor, lo cierto es que se encuentra adecuadamente tratado con profesionales idóneos, sin perjuicio de los vínculos anteriormente mencionados con su madre biológica y el padre de la progenitora afin.

En base a lo expuesto, se

RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por el Asesor de menores y, en consecuencia,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 10539/2018/5/CA5

CONFIRMAR la resolución de fs. 38/41 en cuanto no se hizo lugar a la detención domiciliaria solicitada a favor de Patricia Soledad Rodrigues, de las demás condiciones personales obrantes en autos.

II.- DEVOLVER las presentes actuaciones al Juzgado de origen.

III.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013.

pps

Ante mí: