

Córdoba, treinta de octubre de dos mil diecinueve.-

**Y VISTOS:** Los autos caratulados “**Incidente sustanciado con motivo de la oposición de la Dra. Rodríguez Ilesca a la denegatoria de prisión domiciliaria del imputado B., E.**” (SAC), radicados por ante este Juzgado de Control y Faltas n° 2 a fin de resolver la oposición deducida por la Dra. Gabriela Rodríguez Ilesca, en su carácter de codefensora del imputado E. B., en contra del decreto dictado por la Fiscalía de Instrucción ....., en cuanto le deniega al nombrado el beneficio de la prisión domiciliaria.

**Y CONSIDERANDO:** **I)** Que en los autos caratulados: “A., J. A. y otros p.ss.aa. *Instigación al falso testimonio, etc.*” (SAC), se encuentra imputado E. B., DNI ....., nacido en ....., el día ....., hijo de .... y de ....., por supuesto coautor del delito de asociación ilícita en calidad de miembro (art. 45 y 210, CP) (ff. 3442/3672 principal).

**II)** Que con fecha 08 de abril de 2019 el imputado E. B. solicitó, mediante nota manuscrita, el beneficio de la prisión domiciliaria invocando ser el padre de tres hijos menores de edad: M.A.B. (14 años), D.E.B. (13 años) y B.J.B. (9 años), los cuales desde su detención (30/08/2018) están viviendo con su hermana, M. I. B. (con tres hijos a su cargo y embarazada de 6 meses), ya que la madre de sus hijos falleció en septiembre de 2013. El interno alega que si bien conoce que la ley sólo contempla la prisión domiciliaria para mujeres con niños menores, solicita que se tenga en cuenta su situación personal y que no va a entorpecer la causa y mucho menos se va a dar a la fuga, que hace meses que no ve a sus hijos, que son menores y lo necesitan, que necesitan de su presencia para asistirlos, que siempre lo hizo. Por todo ello, solicita se le otorgue la posibilidad de cumplir con la prisión preventiva en el domicilio de su hermana, para cuidar de sus hijos menores de edad (f. 3).

**III)** Por su parte la Dra. Rodríguez Ilesca compareció ante la Instrucción y evacuó la vista corrida a fin de fundamentar jurídicamente la solicitud de su asistido. A tales efectos concluyó que debe concedérsele el beneficio a su defendido en virtud de ser el padre de tres hijos que no tienen progenitora, motivo por el cual se encuentran viviendo con su tía paterna, quien está embarazada, sin pareja y a su vez es madre de otros tres menores que también conviven con ella. Es debido a estas particularidades

que ha comenzado a sentir el agotamiento por la situación. Cita doctrina y jurisprudencia en aval de su postura. (f. 3327/3331 de los principales).

**IV)** Al tiempo que se acompañó la documental que acredita el requerimiento formulado por el interno: copia de las partidas de nacimiento de los hijos de E. B. (ff. 2802, 2801 bis, 2803), copias del documento de identidad del imputado (f. 2798) y de los niños (f. 2799/2801) y copia de acta de defunción de P. A. O. –madre de aquellos– (f. 2804).

**V)** La Representante del Ministerio Público Fiscal, denegó la petición formulada al entender que no resulta procedente atento no darse los presupuestos del art. 32 inc. “f” de la ley 24.660 (según ley 26.472).

En tal sentido destacó que el solicitante reúne la calidad de “padre” y no “madre” como exige la norma; y sin desconocer que la citada normativa fue dictada en el contexto social donde regía el antiguo Código Civil (sin contemplar el supuesto de hijos carentes de madres, a cargo de padres como únicos encargados de ejercer la patria potestad de ellos) y que la situación de autos (progenitor privado de libertad y a cuyo cargo se encontraban los menores), se podría condecir con la protección del interés superior del niño y/o de la persona incapaz discapacitada puesta en juego con el instituto analizado, refiere que el mayor escollo que debe sortearse para acceder a los beneficios del encierro domiciliario, está dado por la circunstancias de que los hijos menores del solicitante no se encuentran dentro de la franja etaria (menor de cinco años) que habilita esta alternativa de cumplimiento. Cita jurisprudencia en aval de su postura.

Concluye esgrimiendo que la situación actual del imputado B. no justifica el otorgamiento de la prisión domiciliaria atento que la normativa citada fija con claridad los requisitos para obtener el beneficio, no encontrándose el imputado abarcado en el supuesto del inc. f) del art. 32, en virtud de lo cual no hace lugar a la solicitud del beneficio de prisión domiciliaria (ff. 14/16).

**VI)** La defensa del imputado B. impugnó la decisión adoptada por la Sra. Fiscal de Instrucción y fundamentó su posición en que la resolución dictada por la instrucción se basa en la literalidad del art. 32, inc. “f” de la ley 24.660 (mujer y con hijos menores de 5 años a su cargo), sin analizar la situación particular de su defendido, motivo por el cual deviene en arbitraria.

Esgrime que B. es padre de tres hijos menores de edad que estaban a su cargo y que actualmente están siendo cuidados por una persona (su hermana) que ya tiene tres

hijos y está embarazada. Que no se realizó siquiera una encuesta socio ambiental a fin de evaluar la situación antes de resolver.

Desde otro costado, alega que por la etapa procesal en que se encuentra la causa (con requerimiento de citación a juicio no firme) su defendido no podría entorpecer una investigación que ya está concluida y no pesa peligro de fuga porque justamente tiene arraigo que son sus hijos menores de edad a su cargo.

Por todo ello, solicita se revea la petición de prisión domiciliaria, incluso con las medidas de seguridad a tal fin (tobillera) (f. 17).

**VII)** Frente a la impugnación presentada por la defensa y previo emitir dictamen, la Representante del Ministerio Público: **a)** Ofició al Jefe del Servicio Penitenciario – Servicios Sociales- a fin de que informaran: domicilio donde cumpliría la prisión en caso de concederse el beneficio, personas que habitan el mismo y todo lo relacionado a los menores M., D. y B. B. –indicando la persona a cuyo cargo se encuentran; si existen otros integrantes del grupo familiar del incoado que estén dispuestos a asumir el cuidado de los niños; persona que se hará responsable de la supervisión del imputado en caso de concederse la prisión domiciliaria, todo otro dato de interés. **b)** Comisionó personal policial a los fines de que realice una encuesta vecinal en el domicilio donde residiría este y sus hijos.

Así, desde el **Servicio Social del Complejo Carcelario N° 1** se informó que: *“...desde ese espacio se realizó entrevista domiciliaria con la hermana de B., Sra. M. B., de 34 años de edad... principal referente del mismo y posible tutora, en tanto se de el beneficio solicitado; en su domicilio particular (... y se describe la vivienda y los servicios con los que cuenta). En la presente vivienda residen actualmente la Sra. M. B. junto a sus tres descendientes M.R. (14 años), A.R. (11 años), P.S. (4 años), siendo fruto de dos relaciones afectivas actualmente disueltas. Adicionándose a este grupo, los tres descendientes del interno, M.A.B. (14 años), D.E.B. (13 años) y B.J.B. (9 años), los que se encontrarían residiendo y bajo el cuidado de su tía desde el momento de la detención de B. Por otra parte, la Sra. B. se encuentra cursando un embarazo de 7 meses, producto de una relación afectiva actualmente disuelta. [Hacen mención que] desde hace aproximadamente ocho años atrás, se habría producido la ruptura del vínculo parental entre el interno y la madre de sus hijos, quedando los tres descendientes de común acuerdo, bajo el cuidado y crianza del interno, residiendo posteriormente por un breve período de tiempo, con la progenitora. Un tiempo después, esta última habría atravesado una enfermedad terminal desencadenando su fallecimiento, **quedando B.***

*como único y principal referente afectivo adulto de sus descendientes. En cuanto a la satisfacción de las necesidades materiales y cotidianas del grupo, la misma manifiesta su limitación actual para desarrollar tareas que realizaba con anterioridad (empleada doméstica), atento a que en la actualidad y desde la detención de su hermano se encuentra abocada al cuidado y crianza de sus hijos y sobrinos. Contando con ingresos económicos provenientes de la cuota alimentaria de sus hijos mayores, así como con la ayuda de su progenitor. En el espacio de la entrevista la misma da cuenta de la dinámica familiar cotidiana, advirtiendo recursos personales puestos en práctica, que le estarían posibilitando sostener la organización familiar y satisfacer las necesidades cotidianas del grupo y particularmente de los niños (alimentarias, vestimenta, educativas, afectiva). Por otra parte, da cuenta de la significancia afectiva del vínculo establecido entre B. y sus descendientes, en tanto el mismo ha sido durante el desarrollo y crecimiento de sus hijos el principal sostén afectivo. Es dable mencionar que ante la realidad socio familiar de este grupo de referencia, la presencia in situ de B. contribuiría a colaborar en la reproducción y producción cotidiana, teniendo en cuenta que próximamente la Sra. M. daría a luz su cuarto hijo, situación que limitaría las posibilidades de ocuparse efectivamente de las tareas del hogar y cuidado de los niños y adolescentes que residen con ella” (f. 34).*

Por su parte, el comisionado policial Rubén Darío La Fuente refirió que constituido en las inmediaciones del domicilio donde residirían los hijos del imputado B., vecinos de la zona manifestaron que los niños desde que su padre está preso viven con la hermana de él (M. B.) y los hijos de ésta, los cuales asisten al colegio, se los ve en buen estado de salud y prolijamente vestidos. Refirieron que dentro del mismo predio pero en otro departamento vive el padre de M. y E. (B.) quien trabaja en la Municipalidad. El mismo comisionado entrevistó a **M. B.** (hermana del imputado) la cual expresó estar al cuidado de sus tres hijos y los tres de su hermano E.; viviendo con su madre (S. M. Q.), recibir ingresos del Suaf, cuota alimentaria de su ex pareja y ayuda económica de su padre, y sin trabajo en la actualidad. Expresó también que desde que E. está detenido ella se ha hecho cargo de la crianza de sus sobrinos, ya que la madre de ellos falleció hace seis años, fecha desde la cual su hermano se encargó del cuidado de sus hijos, ante lo cual los menores suelen encontrarse deprimidos por la ausencia de su padre. (ff. 20/21)

Por otra parte la Instrucción, citó a declarar a la **Sra. S. M. Q.** (madre del incoado B.) la cual manifestó que desde hace muchos años ya no reside en la provincia

de Córdoba, que vivió en Capital Federal y en La Plata y desde hace tres años reside en la Provincia de Santa Fe. Que suele venir a Córdoba dos veces al año (para el cumpleaños de su nieta mayor y luego a fin de año) y, como máximo, se queda una semana. Que el año pasado, debido a que su hijo cayó preso, vino en el mes de septiembre y, desde esa fecha, se encuentra en la casa de su hija M. B. quien se hizo cargo de cuidar a los hijos de E., de los tres niños propios y cursando un embarazo de siete meses. Que ella por el momento se ocupa de los quehaceres de la casa y del cuidado de sus nietos pero en breve se vuelve a su casa en Santa Fe (...). Dijo que el aporte económico de la familia proviene del sueldo que cobra E. como policía (que es menor al habitual debido a que está preso) y lo obtiene M. del cajero porque tiene la tarjeta de débito de E., también los ayuda económicamente el padre de E. y M. (Alberto B.) quien vive en el mismo terreno que M., en otra vivienda y con otro hijo (F. B.) junto a su mujer y tres hijas de 16, 14 y 9 años. Manifestó que entre toda la familia hay buena comunicación y en lo que pueden se ayudan (ff. 30/31).

Con los elementos colectados, la instrucción valoró que los hijos menores de B. se encuentran al cuidado de la hermana y los progenitores de aquél, motivo por el cual mantiene su criterio y elevó el presente incidente por ante este Tribunal a los fines del art. 338 última parte del CPP (f. 35).

**VIII)** En virtud del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta en todo procedimiento judicial y administrativo que los afecte (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño –en adelante CDN-, arts. 3 inc.”b”, 24, 27 y cc. de la Ley 26061 y arts. 26, 639 inc. “c” y cc. del Código Civil y Comercial), precepto que obliga a este tribunal; es que se le solicitó al Equipo Técnico dependiente de Servicios Judiciales la realización de un informe psico-social en los domicilios de la tía y del abuelo de los niños y se los entrevistó a tales fines (art. 12.2 CDN).

El informe elaborado por las Licenciadas Mónica Pagliero (Trabajadora Social - Fuero Penal) y Verónica Martínez Goyena (Psicóloga del Equipo Técnico del Fuero Penal) constató:

*“Condiciones materiales de vida: El grupo familiar de B., pertenece a un sector social de características obreras, describiendo este aspecto por su entorno de vida, acceso a educación e inserción laboral. La vivienda, ubicada en un sector social popular de ..., es de material constando de un espacio de cocina comedor y dormitorios, advirtiéndose que aún está en proceso de construcción y en condiciones de*

*cierta precariedad material. La vivienda respondía a la necesidad de sus integrantes, previo a la incorporación de sus sobrinos resultando al momento actual de reducidas dimensiones para la totalidad de sus integrantes y de sus diferentes necesidades vitales. En la parte trasera de la vivienda se encuentra la residencia del Sr. F. B., hermano de la Sra. M.B., de iguales características a las de su hermana, residiendo el mismo y su familia y además está conviviendo con ellos actualmente su padre, el Sr. A. B., con el objetivo de acompañar a su hija M. y a sus nietos en el actual escenario.*

*En cuanto al sostenimiento económico, la señora M. B. actualmente no realiza trabajos laborales fuera de su casa, dada la proximidad del parto y la situación familiar actual, refiriendo que se sostiene a través de la cuota alimentaria que percibe del padre de sus hijos mayores. Se advierte que los ingresos resultarían insuficientes para cubrir las necesidades de vida de todo el grupo familiar conviviente, resultando estos aspectos de especial impacto en los hijos del imputado.*

*En cuanto a la organización y dinámica familiar actual, de lo que se pudo recabar, desde la detención del Sr. B., la señora M. B. es quien efectivamente asumió el cuidado de sus sobrinos, toda vez que la progenitora de los niños falleció hace alrededor de 8 años residiendo los tres hermanos históricamente junto a su padre. A partir de esta situación, los jóvenes se trasladan a la casa de la Sra. B., continuando en la escuela a la que asistían, ya que los mismos ofrecen a la familia una beca para los tres jóvenes.*

*De lo que se pudo recabar, las condiciones materiales de existencia de los niños, distaba de su situación actual en cuanto a comodidades edilicias y habitacionales. Al momento actual, la señora B. cuenta con los mismos ingresos históricos que percibía, sumando en breve un nuevo integrante a este grupo familiar, además de hacerse cargo de las necesidades socio económicas y materiales de sus sobrinos. Para ello cuenta con el aporte de su padre, A. y de su hermano, F., quienes colaboran especialmente en las cuestiones económicas. La familia extensa materna, también estaría aportando a la situación actual, según se pudo conocer.*

*Breve reseña de la Historia Familiar: la señora M. B., es menor de una escala fraterna conformada por cuatro hermanos. El imputado, es el tercero. Sus progenitores, A. B., de 59 años (se desempeña como empleado en la Municipalidad de....) y la progenitora, S. Q., de 59 años (ayudante terapéutica y enfermera, reside en .... provincia de Santa Fe) se encuentran separados desde hace 14 años aproximadamente.*

*M. B. [...] expresa que tenía la intención de mudarse a Santa Fe junto a su madre estando lista para hacerlo (contando con los bancos escolares para sus hijos en esa localidad) pero que ante la detención de su hermano, suspendió el proyecto con la finalidad de ocuparse de sus sobrinos y de la situación procesal de su hermano, con quien refiere un vínculo de cercanía fraterna y apego con este.*

*Manifiesta que la pérdida de su cuñada, madre de sus sobrinos, hace ocho años, fue un evento doloroso para el grupo familiar, ocupándose el imputado de sus hijos, sosteniéndolos con su ingreso proveniente de la fuerza policial [...] que los hijos del imputado en todo momento residieron con su padre, quien es su principal apoyo socio afectivo y material.*

*Del material recabado en entrevistas mantenidas con los niños, familiares de los mismos y directivos docentes se advierte la existencia de un vínculo paterno filial existente y sostenido en el tiempo asociado según las referencias obtenidas, al cuidado, sostén y acompañamiento afectivo. El grupo fraterno hizo reiteradas referencias a las actividades cotidianas y sociales emprendidas con su progenitor, recordando las mismas y por momentos evidenciándose angustia en los hermanos mayores. En relación a la situación actual de su padre se evidenciaron sentimientos angustiosos y expectativas en relación a la posibilidad de que el progenitor se establezca en el hogar.*

*Es de destacar que se evidenció una marcada angustia en el joven D. ante relatos atinentes a su padre, dato que fue recabado también en el diálogo con la tía del niño y en entrevistas mantenidas con Directivos del colegio, quienes refirieron considerar que la angustia se torna más manifiesta en el adolescente, en especial ante el escenario actual de detención de su padre. Fue posible tomar conocimiento respecto de que el niño habría iniciado tratamiento psicológico posteriormente al fallecimiento de su madre sin prosperar los mismos. Asimismo D. recibe acompañamiento y orientación terapéutica en la institución educativa.*

*En relación a M. se evidencia que se encuentra al tanto de la situación familiar y pendiente de sus hermanos, pudiéndose valorar que, si bien esto puede estar asociado al rol de hermana mayor, a su vez puede resultar un costo emocional para la adolescente.*

*En relación a B., se advierte que el niño encuentra sostén y compañía en el grupo de hermanos y primos advirtiéndose también expectativa y rememoración constante respecto de aquellas actividades que hacía con su padre.*

*Asimismo se valora que se encuentran esperanzados acerca de la posibilidad de reanudar la convivencia con su padre debido al sostén emocional que el señor representa para los niños.*

*Refieren que la Sra. M.B. y A. B. se encuentran dispuestos a acompañar al imputado en el marco de la prisión domiciliaria, conociendo los alcances y límites de la medida, destacando que el mismo residiría con M. y los niños, refiriendo que si bien la casa tiene poco espacio el supondría para los niños una notable mejoría en sus estados anímicos actuales.*

*Advierten la existencia de un vínculo amoroso establecido entre el progenitor y los niños, lo que resulta fundamental para propiciar un desarrollo emocional favorable para los niños, niñas y adolescentes... ante el fallecimiento materno se produjo un mayor apego de ellos con su padre, quien ejerció activamente un rol paterno de manera nutriente y contenedora para con los mismos a lo largo de la trayectoria vital... la detención de B. se presentó disruptivamente en la realidad familiar, generando estados emocionales desfavorables en los hijos del imputado y en el desarrollo de su vida cotidiana, con cambios de escenario habitacional y social..., resultaría favorable que los niños continúen desarrollándose en su familia de origen junto a su progenitor...” (ff. 40/43).*

**IX)** De todo lo actuado este Tribunal corrió vista al Representante Promiscuo, esto es, el Asesor Letrado Penal, resultando competente la **Asesoría Letrada del 12° Turno** a cargo de la **Dra. Graciela I. Bassino**, quien luego de tomar intervención en tal carácter, la evacuó en los siguientes términos:

En primer lugar precisó las circunstancias objetivas del caso sobre el cual debía dictaminar: la procedencia de la prisión domiciliaria peticionada por el imputado E.B., progenitor de la niña MAB (15 años) y de los niños DEB (13 años) y BJB (9 años), siendo la razón invocada para el beneficio la necesidad de atender el interés superior de estos niños.

Expuso que ese supuesto debe ser analizado en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Nacional 26.061, normativa que es de orden público y de aplicación obligatoria en todo acto, decisión, medida administrativa o judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas comprendidas en el ámbito de protección de tales normas. Destacó que ese cuerpo convencional y legal establece que en toda cuestión atinente a las niñas, niños y adolescentes debe

atenderse siempre a su interés superior, procurándose su máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos (art. 3 CDN, art. 3 ley 26.601 y art. 3 ley 9944).

Ante ello, indicó que la razón de ser de la prisión domiciliaria en esa faceta es impedir que los efectos de la pena repercutan sobre los niños y priorizar el interés superior de ellos.

Aclaró que si bien el supuesto bajo examen (padre de hijos mayores de cinco años a su cargo) no se ajusta a las condiciones objetivas de procedencia que explicita el art. 32 inc. “f” de la ley 24.660, advierte que una mirada reflexiva sobre las circunstancias particulares del caso y la “razón de ser” del instituto, obligan a concluir que el encierro domiciliario resulta procedente en subexamen y que su viabilidad encuentra aval en el marco de las disposiciones legales internacionales y nacionales que protegen los derechos de los menores y su ya evocado “interés superior” (cita en apoyo precedentes judiciales nacionales y locales).

Analizó la especial realidad del núcleo familiar de B. y puntualmente la de sus tres hijos, tres menores que desde hace ocho años se encuentran bajo el cuidado y crianza exclusivos del nombrado, quien representa para ellos –tras el fallecimiento de su progenitora- el principal referente y sostén afectivo, habiendo cumplido un rol activo en el desarrollo y crecimiento de los niños. Respaldó su análisis en los informes de autos en tanto dan cuenta de estos extremos y denotan la real existencia de un vínculo paterno filial afectivo insustituible. También resaltó que la presencia de B. en el hogar contribuiría al sostén y cuidado del grupo familiar, más aún si se tiene en cuenta que la hermana del imputado, actualmente a cargo de los menores, se encontraba cursando un embarazo hoy seguramente culminado y está a cargo de un total de 7 adolescentes, niños y recién nacido.

Por todo ello, se pronunció en sentido favorable a la medida solicitada (ff. 46/49).

**X) Conclusiones:** Encontrándose satisfechas las exigencias del art. 338 del CPP y abierta la competencia de este Juzgado de Control y Faltas, corresponde analizar si conforme las constancias de autos procede o no la concesión del beneficio de la prisión preventiva domiciliaria solicitada por el imputado B. y en su caso, decidir sobre la adecuación constitucional y convencional de la norma traída a estudio (art. 32 inc. “f” de la Ley 24.660, según Ley 26.472).

**1.** En primer lugar, cabe formular una referencia de índole general a los fundamentos que sustentan el beneficio de la prisión domiciliaria.

En ese orden, el citado instituto procede no sólo para las personas condenadas sino también para las que se encuentran procesadas, y es que el art. 11 de la Ley 24.660 (según Ley 27.375) hace extensivas todas sus disposiciones, en cuanto no contradigan el principio de inocencia, a los sujetos que aún no estén cumpliendo ninguna condena firme de prisión o reclusión.

En ese sentido la Cámara de Acusación sostiene que: *“El beneficio procede no sólo para las personas condenadas sino también para las procesadas, aunque en este último caso la privación de la libertad tenga un mero fin cautelar del proceso”*. Destacó que ese criterio es aceptado por la jurisprudencia mayoritaria, en base a lo previsto por el art. 11 de la ley 24.660 y en aras de evitar una violación del principio de igualdad ante la ley del art. 16 de la CN (v.gr. “Bernabei Demo”, A. n° 660, 09/11/2009).

Por otra parte, es preciso recordar que el instituto de la prisión o arresto domiciliario obedece a evidentes razones humanitarias (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad -Reglas de Tokio-; art. 75 inc. 22° de la Constitución Nacional; art. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros documentos).

En esa materia, también se afirmó que la prisión domiciliaria no constituye un cese de la privación de la libertad sino una alternativa para situaciones especiales en las que los muros de la cárcel son sustituidos por un encierro en el domicilio fijado bajo el cuidado de otra persona o institución (TSJ, Sala Penal, “Pompas” S. n° 56, 22/06/2000, “Pastor” S. n° 71, 23/08/2000; “Docampo Sariego” S. n° 77, 02/04/2003, “Salguero”, S. n° 344, 22/12/2009, entre otros).

Por último, la normativa de aplicación utiliza el término “podrá”, el cual no es rígido y le da al tribunal competente la facultad de disponer o no, de manera fundada, el arresto domiciliario, siempre que se observen las condiciones convencionales y legales requeridas para ello.

En efecto, la concesión de la prisión domiciliaria no es automática. Requiere de parte de los operadores judiciales un análisis y una valoración del caso a fin de determinar si existe alguna circunstancias concreta que la torne incompatible con el principio que fundamenta el beneficio o, lo que es lo mismo, con el interés que se pretende salvaguardar. Este análisis debe realizarse en función de las características propias de la causal que se trate y, en base a ello, se determinará si el beneficio es

conveniente para la salvaguarda del principio protegido (cfr. Cámara de Acusación, “Bernabei Demo”, cit.; “Otero”, A. n° 114, 08/04/2015 y “Lujan”, A. n° 339, 25/07/2019).

Entonces, más allá de que existe un interés social en la persecución del delito, también es cierto que resulta viable la posibilidad de una alternativa a la modalidad de cumplimiento del encierro cuando aparecen en escena otros intereses que adquieren relevancia constitucional y, conforme las circunstancias del caso, priman sobre aquél (v.gr.: el derecho a la vida, a la salud, el interés superior del niño, etc.).

2. La causal invocada “madre de niños menores de cinco años, a su cargo” (art. 32 inc. “f”, Ley 24.660 conforme Ley 26.472) procura evitar que la privación de la libertad trascienda a la persona autora del hecho ilícito y se respete el interés superior del niño, dentro del marco de lo razonable, para que aquella restricción no constituya una sanción para ellos (art. 75 inc. 22, CN y art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño –en adelante CDN-), cual es la de ser separados de sus padres y, consecuentemente, privados del vínculo familiar primario que tenía lugar previo al encierro.

Correctamente se señala que la *ratio iuris* del inciso *f* responde al reforzamiento del principio de mínima trascendencia de la pena respecto de terceros, y si bien esa trascendencia es imposible de ser evitada, no debe exceder el marco de lo razonable. En el caso, dicho principio se conjuga con el interés superior del niño (cfr., Cámara de Acusación, “Bernabei Demo”, “Otero”, “Lujan”, cit.).

Antes de la CDN, las leyes y las prácticas que existían respondían a un esquema que hoy conocemos como "modelo tutelar" o "de la situación irregular", el cual tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección. A partir de la CDN la discusión sobre la forma de entender y tratar con la infancia cedió frente a un planteo de la cuestión en términos de ciudadanía y de derechos para los más jóvenes y dio lugar al “modelo de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes”. Esta transformación suele resumirse en el paso de una concepción de los "menores" como objetos de tutela, a la consideración de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho. Ya no se trata de "menores", incapaces, personas a medias o incompletas, sino de personas cuya única particularidad es estar creciendo. Por eso se les reconocen todos los derechos que tienen los adultos, más derechos específicos precisamente por reconocerse esa circunstancia evolutiva (Beloff, Mary, “Los derechos del niño en el sistema interamericano”, Ed. Del Puerto, Bs.As., 2009, p. 4/5).

La normativa nacional entiende por interés superior del niño, niña y adolescente (en adelante NNA) la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esa ley. Debiéndose respetar: su condición de sujeto de derecho; el derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; su centro de vida y se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (art. 3, ley 26061). Dichos postulados, son acogidos de manera idéntica por la legislación local que regula el sistema de protección integral de derechos de NNA (art. 3, ley 9944).

Con anterioridad a dichas normas, ya tenía vigencia la Opinión consultiva N° 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que aporta una serie de consideraciones de gran valor en relación al reconocimiento de NNA como sujetos plenos de derechos y la condición jurídica de los mismos. En lo que aquí concierne, hecha luz a los fines de una correcta interpretación del “interés superior del niño”, describiendo que se funda en la dignidad misma del ser humano y comprende la máxima satisfacción de derechos, en pos de la maximización de las potencialidades, sugiriendo un análisis situado de las características propias de la realidad de cada niño, niña o adolescente.

Además, el Comité de derechos del niño ha dictado la Observación General N° 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, prescribiendo una serie de recomendaciones que orientan a la plena vigencia del mismo. Inicia por reconocer que el interés superior de NNA implica tres aspectos, por un lado un derecho, por otro un principio jurídico interpretativo fundamental y finalmente una norma de procedimiento. De allí, que en cada caso concreto en que deba resolverse una situación que involucre intereses de NNA, debe evaluarse y determinarse su interés superior teniendo en miras pautas específicas que enuncia, tales como: la opinión y su derecho a ser oído (art. 12 CDN), la identidad (sexo, orientación sexual, origen nacional, creencias, religión, etc.), preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, el cuidado protección y seguridad del niño/a, la situación particular de vulnerabilidad, y el derecho a la salud y la educación.

Sobre el significado de la escucha a NNA, la doctrina ha referido que: *“no basta con oír al niño o adolescente en la entrevista, sino que es preciso escucharlo, entendida la escucha como una acción compleja que encierra muchas otras: observar, saber preguntar y distinguir lo manifiesto de lo latente. Ello posibilita que dé su opinión sobre los conflictos que lo afectan. Nótese también que escuchar su palabra es reconocerlo como sujeto de derechos y no como un objeto de protección. Y esta óptica permite observarlo de un modo no subalterno y no cualitativamente inferior a los adultos”* (LORENZETTI, Ricardo. Director. *Código Civil y comercial del Nación comentado*. Tomo IV, Ed. Rubinzon – Culzoni, Bs As, 2014, pp. 578).

En relación con dicho interés, cabe aclarar que si bien el Preámbulo de la citada CDN, caracteriza a la familia como el *“grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños”*, ello no constituye un principio de carácter absoluto. En efecto, la misma convención contempla la posibilidad de que los niños sean separados de sus padres de mediar disposición estatal de detención o encarcelamiento en contra de estos últimos (art. 9 CDN, cfr. TSJ, Sala Penal, “Peralta”, S. n° 25, 06/03/2008).

En otras palabras, la preeminencia del interés del NNA, no significa que deba permanecer, necesariamente, junto a sus padres o que no pueda ser separado de ellos durante el cumplimiento de la prisión preventiva, habida cuenta que la Convención concretamente admite esta posibilidad sino que habrá que ponderar, en cada caso concreto, la conveniencia o no de la detención domiciliaria, para determinar su procedencia.

Ahora bien, el tenor literal de la norma traída a estudio, en tanto solo prevé la posibilidad de que se otorgue la prisión domiciliaria a la madre de un niño menor de cinco años a su cargo, parecería, en principio, descartar de plano su aplicación al caso. Empero, ese enunciado legal necesariamente debe ser leído a luz de la normativa constitucional y convencional que se relaciona con la temática y de manera sistemática con el resto del ordenamiento jurídico.

**2.a.** En ese orden, el presupuesto “madre” que contiene la norma, entra en contradicción con preceptos de rango constitucional como son la perspectiva de género y el principio del interés superior del NNA. Ello conduce a la necesidad de una aplicación extensiva de la regla, cuando el caso concreto así lo requiera, atento que la hipótesis bajo análisis (art. 32 inc. “f”, Ley 24.660 conforme Ley 26.472), se rige por

los principios de humanidad, de trascendencia mínima de la pena y por el interés superior del NNA (art. 3, CDN y art. 3, Ley 26.061).

En consecuencia, la normativa actual evidencia una laguna producto de la aplicación de claros estereotipos de género en tanto que pareciera considerar y sostener que solo las mujeres (madres) ejercen roles de cuidado y no así los hombres (padres).

Este tratamiento diferenciado refuerza los estereotipos de género que asignan a las mujeres una función preponderante en la esfera doméstica frente a una normativa convencional y local que brega por la igualdad no sólo formal sino también material entre varones y mujeres (cfr. Di Corleto, J. y Monclús Masú, M., “*El arresto domiciliario para mujeres embarazadas o madres de niños menores de cinco años*”, en Anitua, I. y Tedesco, I. (comp.), “*La Cultura Penal. Homenaje a Edmundo S. Hendler*”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p. 299).

En efecto, el preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), reconoce que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia. Este reconocimiento se refleja en los arts. 5.b. y 16, cuando establece la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación, crianza y desarrollo de sus hijos.

En igual sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño brinda un tratamiento igualitario a ambos padres y en orden a la temática del caso bajo examen, ese trato similar y no diferenciado se expone de manera evidente en el art. 9.4. Al tiempo que pone en cabeza de los Estados garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño (art. 18.1).

La normativa civil en materia de responsabilidad parental, bajo la misma construcción teórica, establece que los hijos tiene derecho a relacionarse con ambos padres por igual y de manera compartida, deroga la preferencia materna de la tenencia de los hijos menores de cinco años porque tal prioridad vulnera el principio de igualdad y reafirma roles rígidos y tradicionales según los cuales las madres son las principales y mejores cuidadoras de sus hijos, resulta contradictoria con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida y es incompatible con la Ley 26.618 (matrimonio igualitario). Por ello, se establece como principio general que la responsabilidad parental se rige por el interés superior del niño (Fundamento del Título VII del Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación).

Entonces, si bien es cierto que en el plano fáctico, producto de la misma estereotipación de roles arriba aludida, las mujeres aún siguen siendo en forma mayoritaria las responsables primarias del cuidado, y es precisamente esta situación de hecho, a la que ha atendido el art. 32 inc. “f” de la Ley 24.660, brindando un trato diferenciado a la mujer en razón de su género y en procura de acordarle un beneficio; también es cierto que, en sus efectos, termina por reforzar la asignación de funciones de cuidado por su sola condición de mujer y constituyendo un supuesto de discriminación indirecta. Este concepto discriminación indirecta “implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas. Es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba” (Corte IDH, “Artavia Murillo”, sentencia del 28 de noviembre de 2012, p. 286). Cuando se advierte una situación tal –como en el caso-, corresponde resolver con perspectiva de género a fin de “identificar y no convalidar desde el Estado los estereotipos que conducen a vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres es una obligación para los signatarios de la Convención CEDAW” (TSJ, Sala Penal, “Silva”, S. n° 419, 26/08/2019).

En consecuencia, la alusión exclusiva a la “mujer” como destinataria de esta hipótesis de prisión domiciliaria, no puede constituirse en un límite infranqueable en virtud del cual no pueda disponerse en aquellos casos en que sea el padre quien está a cargo del hijo/a menor de edad, pues dicha aplicación de la normativa vulneraría derechos de rango constitucional y convencional reconocidos a NNA como así también el compromiso estatal de tomar las medidas apropiadas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (CEDAW, art. 5, a; TSJ, “Silva”, cit.).

En tal sentido resulta menester destacar que respecto de la condición de ser “madre” para obtener el beneficio aludido, el Juzgado de Ejecución Penal de 2° Nominación hizo lugar al pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 32 inc. “f” de la Ley Nacional 24.660 solicitado por la defensa, en cuanto al límite de género por ella prevista y otorgó el beneficio de la prisión domiciliaria a favor del padre de los niños menores de edad. En dicha resolución sostuvo que la norma citada genera una

notoria violación al principio de igualdad reconocido por la normativa constitucional y además, porque la detención domiciliaria, en estos casos, resulta una modalidad de detención que propende a la protección superior del niño. Por lo cual, concluyó que lo que se debe tener en cuenta, en el caso concreto, es el interés superior del niño y el rol activo que ocupa el solicitante en su núcleo familiar (“Lucero”, A n° 580, 07/10/2015).

En orden a ese tópico, pero sin declarar la inconstitucionalidad de la norma sino que formulando una interpretación analógica *in bonam partem*, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 1, afirmó que la edad y el género consignados en el inciso “f” del art. 32 de la Ley 24.660, no pueden ser interpretados restrictivamente en detrimento de los principios rectores que subyacen de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, es constitucional (art. 75 inc. 22 CN), es decir superior al de las leyes sancionadas a través del órgano legislativo, y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Señaló que la normativa bajo estudio (arts. 10 CP y 32 de la ley 24.660) se enmarcaba, al momento de su legislación, en una situación cultural y jurídica que colocaba el cuidado de los menores en cabeza de la mujer sin que esa circunstancia resultara objetable en ese contexto social en el que fueron sancionadas. Sin embargo, advierte, que a partir de los compromisos asumidos en los Tratados incorporados a la Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22, y por las normas plasmadas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ya no se puede sostener que el cuidado de los menores sea privativo de las mujeres. En consecuencia, aseguró que si bien es cierto que el art. 32 de la ley 24.660, no contempla específicamente la procedencia de la prisión domiciliaria en estos supuestos –al padre para hacerse cargo de niños y niñas menores de cinco años–, no resulta menos cierto que la CDN impone al Estado argentino la obligación de proteger el interés superior de éstos, y que, en virtud del art. 27 de la Convención de Viena, los Estados no pueden alegar disposiciones de derecho interno para incumplir las obligaciones asumidas internacionalmente (“SMA s/ rechazo de prisión domiciliaria”, Reg. n° 256/2018, 20/03/2018).

De este modo la ley debe interpretarse en consonancia y armonía con todo el ordenamiento jurídico y en especial con las disposiciones de rango constitucional y convencional. A tal fin, en los casos de padres con hijos menores de edad a su cargo, corresponderá efectuar una interpretación analógica de la norma *in bonam partem*, para asegurar el interés superior de los NNA. Esta alternativa no genera inconvenientes con el principio de legalidad penal, ya que en definitiva no se aplica en detrimento del

imputado (al que se le impondría una modalidad morigerada de la prisión preventiva, pero sin que ésta cese) sino en beneficio de sus hijos.

**2.b.** El límite etario que fija el art. 32 inc. “f” de la ley 24.660 (menores de 5 años), frente al fundamento constitucional de la norma, debe ser entendido en un sentido indicativo. En efecto, si retomamos los principios de intrascendencia de la privación de la libertad y el interés superior de NNA, no corresponde la denegatoria automática del beneficio fundada en la sola circunstancia de haberse superado dicho límite etario sino que es necesario un análisis de contexto de cada caso a fin de dar un acabado cumplimiento a las obligaciones asumidas internacionalmente a favor del NNA, las cuales revisten jerarquía constitucional.

Dicho de otra manera, ese obstáculo legal debe relativizarse frente a las múltiples normas de derecho internacional y de derecho interno referidas al interés superior del NNA. De este modo la norma no puede ser considerada, sin más, en forma literal, cuando su fin responde a la satisfacción integral de todos los derechos del NNA.

En lo que respecta a la limitación etaria establecida en el art. 32 inc. “f” de la Ley 24.660 (según Ley 26.472), recientemente el Juzgado de Control de Lucha contra el Narcotráfico ha expresado que debe procurarse evitarse que la pena trascienda a la persona del autor y respetarse el interés superior del niño dentro del marco de lo razonable, para que aquella no constituya una sanción también para ellos. Precisó que la exigencia de brindarle una atención primordial al interés superior del niño implica la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que le son reconocidos (art. 3 de la Ley 26.061), brindando un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que ellos están involucrados, debiendo tenerse en consideración aquellas soluciones que les resulten de mayor beneficio. Entonces, atendiendo al fundamento de la norma, concluyó que el límite legal de cinco años debe ser entendido en un sentido indicativo, no correspondiendo la denegatoria automática fundada en la sola circunstancia de haber superado el menor dicho límite sino que es necesario un análisis de las circunstancias del caso a la luz del interés superior de aquel y a fin de dar un acabado cumplimiento a las obligaciones asumidas internacionalmente a favor de los menores de edad (“Incidente por solicitud de prisión domiciliaria en autos C.J.V. p.s.a. Comercialización de Estupefacientes”, A. n° 222, 22/08/2019).

**2.c.** Así las cosas, las decisiones que involucren a NNA, como la concesión del arresto domiciliario a un progenitor o persona adulta a su cargo, deben ser

compatibilizadas con el citado principio del interés superior, el cual deberá ser evaluado caso por caso en miras a las particulares características que cada uno demande.

La Cámara de Acusación también tuvo oportunidad de expedirse sobre los requisitos de la prisión domiciliaria y a tales fines destacó que el juez está autorizado a analizar *caso por caso* su procedencia. Así como se acepta que en virtud de una interpretación analógica *in bonam partem* puede ampliarse la procedencia del beneficio a casos no previstos expresamente por la ley en virtud de su identidad con el principio que le da razón de ser (v.gr. preservación de la salud y de la integridad física, preservación del contacto entre madre e hijo, etc.). En sentido inverso, también resaltó que en los casos previstos por la ley, puede limitarse la procedencia del beneficio cuando existan determinadas circunstancias que, operando en calidad de *contra-indicios*, enerven la falta de necesidad de encerramiento que *prima facie* se derivaba de la comprobación de la hipótesis legal (Cámara de Acusación, “Bernabei Demo”, “Lujan” y “Otero”, cit.).

3. Delineados los principios normativos que rigen al instituto en cuestión, corresponde avanzar en relación con el tema traído a estudio, esto es, la prisión preventiva domiciliaria requerida por el imputado E. B., análisis que se encuentra sujeto al interés superior de su hija e hijos; en tanto, es éste, el que se erige en regla central a la hora de evaluar la procedencia o no del instituto.

Adelanto que atento las particulares circunstancias que rodean el caso concreto, corresponde concederle al imputado B. la prisión domiciliaria en resguardo del interés superior de sus hijos. Doy razones:

En su presentación la defensa hizo hincapié en la situación en la cual se encuentra la persona que está al cuidado de los hijos del imputados, tía paterna, y en la necesidad de que ellos mantengan un contacto y vínculo continuo con su progenitor que es quien los ha cuidado y a estado de manera exclusiva a su cargo desde que falleció la madre hace años atrás.

La defensa no discute la existencia de indicios concretos de peligrosidad procesal, se agravia: porque se le denegó la prisión domiciliaria a su asistido, sorteando el interés superior de su hija e hijos menores de edad que se encontraban, hasta antes de su detención, a su cargo.

Los contra-indicios que aquí se deben tener en cuenta para denegar la prisión domiciliaria no se refieren al peligro procesal que habilita el dictado de la medida de coerción, sino al principio que la fundamenta: interés superior del niño, niño y

adolescente (cfr. Cámara de Acusación, “Bernabei Demo”, “Otero”, “Lujan”, cit.). Bajo dicha premisa, adviértase que el hecho ilícito que se le endilga a B. (integrante de una asociación ilícita que se dedicaba a la comisión de delitos vinculados con la sustracción, recepción, ocultación y traslados a otros puntos del país de vehículos automotores, con la cual el imputado colaboraba, entre otras, aportándole información de utilidad a la que accedía con motivo de su función policial), no guarda relación alguna con su hija e hijos, ni se infiere de aquél circunstancias que puedan apreciarse como contrarias al interés jurídico que intenta preservar la causal involucrada. Interés que no se vincula con un derecho subjetivo del imputado, aunque indirecta o accesoriamente lo beneficie, sino con la necesidad de resguardar el vínculo afectivo de referencia que existe entre los niños y el adulto que estaba a su cargo.

Como ya se dijo, la concesión de la prisión domiciliaria no es automática y requiere de parte de las y los operadores judiciales una valoración del caso a fin de determinar si se encuentran presentes aquellas circunstancias que la tornan procedente en pos del interés que se pretende salvaguardar, análisis que debe realizarse en función de las características propias de la causal que aquí se trata y de cada caso en particular.

A riesgo de resultar reiterativa pero a fin de concretar el examen de este caso bajo estudio, se hace nuevamente hincapié en que la causal aquí analizada resguarda un interés de raigambre constitucional (art. 75 inc. 22º, CN; art. 3 CDN) que, cuando se ve afectado, prima por sobre cualquier otro interés.

En tal sentido, se encuentra acreditado que el imputado E. B. tiene tres hijos: M.A.B. (15 años), D.E.B. (13 años) y B.J.B. (10 años), quienes desde que nacieron - salvo por un pequeño período de tiempo- vivieron con él, en una casa que alquilaba, siendo aquél quien se hacía cargo de sus cuidados, crianza y manutención.

Repárese en que tanto el informe del Servicio Social del Complejo Carcelario (f. 34), como el informe interdisciplinario del Equipo Técnico Judicial (ff. 40/43), al igual que la Representante Promiscua de los hijos de B. (ff. 46/49), fueron coincidentes al expedirse en sentido favorable a la prisión domiciliaria. A tales efectos, hicieron eje en la existencia de un vínculo amoroso establecido entre B. y sus hijos, vínculo que subrayaron como fundamental y necesario para que los niños alcancen un desarrollo emocional favorable. Resaltaron que esa unión cobró especial relevancia ante el fallecimiento materno y se produjo un mayor apego de los niños con su padre, quien ejerció un rol nutricional y contenedor.

En el citado informe interdisciplinario (punto VIII de esta resolución) se plasmaron las condiciones materiales de vida y convivencia del grupo familiar de B., en orden a su sostén económico, organización y dinámica familiar actual. También se hizo una breve reseña de la historia familiar en la que consta que desde antes de la muerte la madre, hace ocho años atrás, evento que fue muy doloroso para el grupo familiar, era B. quien se ocupaba y siempre se ocupó de sus hijos, los cuales residieron en todo momento con su padre quien es su principal apoyo socio afectivo y material, no obstante haber formado nueva pareja, ya disuelta, y tener otro hijo que reside junto a su madre.

En función del interés de raigambre constitucional que guía esta decisión y en pos del derecho de la hija e hijos del imputado a ser oídos -máxime cuando la medida que aquí se resuelve es en aras de su bienestar-, se los entrevistó con relación a la situación actual que cada uno de ellos atraviesa a raíz de la ausencia de su padre. Fue así que los tres hicieron referencias a las actividades cotidianas y sociales que llevaban a cabo con su papá y fueron justamente los dos hermanos mayores y ya adolescentes, quienes evidenciaron una mayor angustia al recordarlas.

En el caso de D.E.B. (13 años), tanto su entorno familiar como el escolar, destacaron que en él la angustia se torna muy evidente y manifiesta cuando habla sobre su padre y especialmente frente a su ausencia. Se trata de un adolescente que ya había iniciado un tratamiento psicológico, tiempo atrás, ante la muerte de su madre y que actualmente recibe acompañamiento terapéutico en la institución educativa ante la ausencia, ahora, de su padre.

Con relación a la joven M.A.B. (15 años), se advirtió que al ser la hermana mayor, se muestra pendiente de sus hermanos y de toda la conflictiva familiar. Fue debido a la particular situación que atraviesan, que se vio comprometida a asumir y combinar roles de cuidado propios de los adultos con las necesidades que hacen a su etapa de pubertad, lo cual puede trascender en un costo emocional alto para ella.

En tanto que B.J.B. (10 años) recuerda de manera constante las actividades que hacía con su papá y encuentra sostén y compañía en sus hermanos, lo cual denota el peso que recae sobre los dos mayores.

La entrevista practicada también reveló que los tres hermanos residían históricamente junto a su padre y que a partir de la detención de este último tuvieron que dejar la casa y trasladarse a vivir con su tía paterna y con sus cuatro primos a una vivienda que resulta reducida para la totalidad de los integrantes que tiene que albergar.

De este modo, las condiciones materiales de existencia que tenían los niños (comodidades habitacionales), también se ven alteradas y distan mucho de su situación actual.

Los hijos de B. expresaron encontrarse esperanzados ante la posibilidad de reanudar la convivencia con su papá debido a que es su *sostén emocional*.

Ante ese escenario particular, no escapa al tribunal que la adolescencia es una etapa fundamental y a veces conflictiva en el paso de la niñez hacia la adultez, en la cual los vínculos socioafectivos de apego que se hayan gestado como red de sustento, apoyo y contención desde la infancia cobran especial relevancia en este período en el que los adolescentes necesitan de sus vínculos significativos para comunicarse y desarrollarse con una autonomía progresiva.

En este punto, la instrucción rechazó la alternativa de la prisión domiciliaria atento que los hijos de B. no se encuentran dentro de la franja etaria que habilita la aplicación del instituto y consideró que están al cuidado de su familia extensa (hermana y padres del imputado). Para ello, tuvo en cuenta las entrevistas que el comisionado realizó a las personas adultas vinculadas con los hijos de B. y si bien aquél, cumplió de manera eficiente su tarea policial, no se trata de un profesional con formación específica en materia de infancia y no cuenta con herramientas para llevar adelante ese abordaje. Tan es así que de haberse dado intervención y voz a los hijos del imputado, en cuyo único resguardo se establece el instituto bajo estudio, se hubiera advertido que, en este caso concreto y por las particularidades que exhibe, su detención se presentó como disruptiva de la realidad familiar, generando estados emocionales desfavorables en los hijos del imputado al igual que en el desarrollo de la vida cotidiana de los mismos, con un cambio de escenario habitacional y social (f. 42 vta.).

En síntesis, si bien el imputado se vio privado legalmente de su libertad atento que se le endilga la comisión de un hecho ilícito y se constataron indicadores de riesgo procesal que justificaron su encierro cautelar; también es cierto que con posterioridad se acreditó que su encierro conlleva una afectación concreta y seria a un interés superior de raigambre constitucional, cual es la necesidad de que los hijos de B. puedan seguir creciendo y desarrollándose bajo el sostén afectivo y material de su único progenitor y referente adulto vivo; dando, el instituto requerido, una respuesta proporcional a todos los intereses en juego.

En efecto, no sólo se comprobó la existencia de un vínculo real y afectivo entre el imputado y sus hijos sino que también se constató que la permanencia de ellos con su

padre no conlleva riesgo alguno. Ante la realidad socio-familiar que se trajo a estudio, se advirtió que el arresto domiciliario resulta beneficioso para los hijos del imputado, máxime en una etapa adolescente donde él es su principal referente afectivo y se trata de un estadio vital en el cual las situaciones de apego filiar ya se gestaron y resultan fundamentales para garantizar un tránsito saludable de la niñez a la adultez.

En otras palabras, era B. quien se hacía cargo de sus hijos menores de edad, desde antes del fallecimiento materno, creó y mantuvo con ellos un vínculo afectivo y de protección que es valorado, reconocido y demandado por los propios niños hoy adolescentes. Por ello, luce conveniente a fin de salvaguardar el interés superior de M.A.B., D.E.B. y B.J.B., la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria.

No escapa al tribunal que las necesidades básicas de los niños (vivienda, comida y educación) se encuentran satisfechas al estar al cuidado de una persona cercana a su entorno familiar (tía materna), pero no resulta necesario para que proceda el instituto en cuestión, llegar a situaciones de extrema vulnerabilidad o desamparo, dado que el interés superior que lo guía no se asienta sobre tal extremo sino sobre el bienestar integral de los niños, el cual claramente se evidencia con la presencia y el cuidado de su padre no sólo desde lo material sino y principalmente desde lo afectivo. Fue su padre quien se posicionó en sus historias vitales como el único referente contenedor.

La presencia de B., no ya en la vivienda que alquilaba antes junto a sus hijos sino en el predio donde habita su familia extensa, les brinda a M.A.B., D.E.B. y B.J.B. la posibilidad de encontrarse nuevamente acompañados, cuidados y contenidos, por su único progenitor vivo, de recuperar el contacto cotidiano con quien tenía a su cargo el sostén afectivo y material de aquéllos.

El beneficio solicitado permitiría que B. atienda los requerimientos diarios que demanda el cuidado de sus hijos, tarea que hoy cumpliría su hermana, quien quedó a cargo de siete criaturas de diferentes edades: adolescentes, niños y una recién nacida, lo cual necesariamente derivó en que las hijas adolescentes tanto de ella como de B. asumieran obligaciones de cuidado en conjunto con las tareas escolares. En este punto, se advierte que los estereotipos de género permean nuevamente el caso, fue la hermana del imputado quien debió hacerse cargo de la situación de cuidado con todas las limitaciones que ello implicó para que pudiera seguir desarrollando las tareas laborales que antes desempeñaba (empleada doméstica), debió abocarse al cuidado de sus cuatro hijos y de sus tres sobrinos, al tiempo que fue ella quien tuvo que postergar su plan de

vida (mudanza a la provincia de Santa Fe, donde ya había conseguido banco para sus hijos) en aras de cuidar a sus sobrinos; en tanto que en el mismo predio, pero en otra vivienda, vive el padre de B. (abuelo de los niños) quien colabora desde lo económico y otro hermano del imputado, quien también tiene otros tres hijos. Frente a ese escenario que repercute sobre las mujeres integrantes del núcleo familiar (hermana del imputado e hijas adolescente), la detención domiciliaria de B. no sólo supondría una notable mejoría en los estados anímicos actuales de sus hijos sino que además contribuiría con los roles de cuidados que se asentaron de manera privativa en su hermana.

Por todo ello, encuentro conveniente la concesión del beneficio solicitado a los fines de preservar y garantizar el interés superior de M.A.B., D.E.B. y B.J.B., hija e hijos del imputado B., quienes resultan ajenos a los efectos de este conflicto penal que involucra a su padre.

**4.** En virtud de la solución propiciada, corresponde encargar la supervisión de la medida al Patronato de Liberados y la guarda del imputado estará a cargo de M. B., DNI .... y A. B., DNI .... (hermana y progenitor respectivamente del causante), quienes se comprometen a tales efectos a recibirlo, la primera en el domicilio ya fijado en autos para que resida junto a su grupo familiar y ambos, atento que residen en el mismo predio, a monitorear el comportamiento del imputado asumiendo la obligación de comunicar al órgano judicial competente cualquier evento de relevancia y canalizar las manifestaciones de voluntad del imputado, al igual que las actividades de los hijos de aquél por fuera de la vivienda.

De igual modo, estimo pertinente imponerle al imputado la observancia de determinadas condiciones de cumplimiento de la prisión preventiva domiciliaria, dado que se otorga en pos del interés superior de sus hijos menores de edad y no en el suyo propio. De este modo, deberá cumplir con una serie de obligaciones durante el tiempo que dure el proceso y su incumplimiento acarreará la revocación del beneficio. Así, no puede ausentarse, sin autorización judicial, del domicilio fijado y deberá abstenerse de delegar el cuidado de sus hijos a terceras personas, excepto cuando aquél se relacione con actividades a realizarse fuera de la vivienda que hace las veces de los muros de la cárcel (v. gr.: llevar a sus hijos al colegio, al médico, etc.); deberá concurrir a todas las citaciones judiciales que se le formulen; deberá abstenerse de realizar cualquier acto que pueda entorpecer la actuación de la ley y evitar todo tipo de contacto con los demás coautores y/o testigos de la causa.

Por todo lo expuesto y normas legales citadas, **RESUELVO: I.** Hacer lugar a la oposición deducida y en consecuencia, concederle al imputado E. B., ya filiado, el beneficio de la prisión domiciliaria (art. 75 inc. 22° CN; art. 3 y cc. CDN; arts. 10 inc. f del CP; arts. 11 y 32 inc. f de la Ley 24.660 y art. 338 y cc. CPP), al cuidado de M. B., DNI .... y de A. B., DNI ....., bajo las siguientes condiciones: **1.** Permanecer en todo momento en el domicilio fijado sito en ....., con la finalidad de cuidar a sus hijos debiendo abstenerse de delegar el cuidado de aquéllos en terceras personas, teniendo absoluta y terminantemente prohibido cualquier tipo de egreso, bajo apercibimiento de inmediata revocación (art. 34 de la ley 24.660); con excepción de los desplazamientos que se autoricen, los que deberán ser gestionados, previamente, ante tribunal interviniente y/o por quien ejerza la tuición. **2.** Concurrir a todas las citaciones judiciales que se le formulen, acompañado por alguno de sus tutores. **3.** Abstenerse de realizar cualquier acto que pueda entorpecer la actuación de la ley y evitar todo tipo de contacto con los demás coautores y/o testigos de la causa. **II.** Notificar la presente resolución a M. B., DNI .... y a A. B., DNI ....., como terceros responsables y hacerles saber en qué consiste el rol de tutores y las responsabilidades que conlleva. **III.** Disponer que a través del Departamento de Reinserción Social del Liberado de la Provincia (Patronato) -sito en calle La Rioja n° 185 de esta Ciudad- se proceda a la supervisión de la prisión domiciliaria concedida; con informes a la Fiscalía de Instrucción ....., Comunicarse ante cualquier necesidad a la citada Fiscalía de Instrucción y/o Tribunal a cuya disposición se encuentre el imputado E. B.. **PROTOCOLICÉSE, NOTIFIQUESE Y OFICIESE AL DEPARTAMENTO DE REINSERCION SOCIAL DEL LIBERADO DE LA PROVINCIA.**