

Prision Domiciliara De La Madre De Un Nino Mayor De 5 Anos De Edad Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Prisión domiciliaria de la madre de un niño mayor de 5 años de edad.

Interés superior del niño Se concede a la imputada el beneficio de la prisión domiciliaria por entender que no corresponde la denegatoria automática fundada en la sola circunstancia de haber superado su hijo los cinco años de edad, sino que es necesario un análisis de las circunstancias del caso a la luz del interés superior del niño. Córdoba, veintidós de agosto de dos mil diecinueve.- Y VISTOS: los presentes actuados caratulados "INCIDENTE POR SOLICITUD DE PRISION DOMICILIARIA EN AUTOS C. J. V. P.S.A. COMERCIALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES (SAC _____)?" SAC _____, radicados por ante este Juzgado de Control de Lucha contra el Narcotráfico a fin de tratar la oposición deducida por el Dr. Álvaro Ignacio Allende, en su carácter de defensor de la imputada J. V. C., en contra del decreto de fecha 24/05/2019, dictado por la Fiscalía de Instrucción de Lucha contra el Narcotráfico de Segundo Turno.- DE LA QUE RESULTA: Por decreto del 24 de mayo de 2019, el Fiscal de Instrucción de Lucha Contra el Narcotráfico de Segundo Turno, resolvió no hacer lugar a la Prisión domiciliaria a favor de J. V. C. solicitada por la defensa (fs. 55/56). El magistrado fundó el rechazo por cuanto el menor D.N.J.C. contaba ya con seis años de edad y con cinco años cumplidos al momento de la petición, mientras que B.A.J.C. contaba con diez años de edad. Cita el art. 10 inc. "f" del C.P., y el art. 32 de la Ley 24.660, y entiende que no corresponde la aplicación del beneficio debido a que se encuentra dirigido exclusivamente a "la madre de un niño menor de cinco años", y que los hijos de J. V. C. superan esa edad. Igualmente el Fiscal de Instrucción dejó sentada su postura en cuanto que la limitación etaria establecida se adecua a los principios constitucionales instaurados en la materia. Y CONSIDERANDO: I) En contra de la resolución referida el Dr. Álvaro Ignacio Allende dedujo oposición en los términos del art. 338 del C.P.P. y solicitó se declare la inconstitucionalidad de la limitación etaria establecida en los artículos 10 inc. f) del CP y 32 inc. f) de la Ley 24.660 (según Ley 26.472) y se le otorgue el beneficio a J. V. C., de manera subsidiaria al pedido de recupero de libertad (fs. 59/64). Fundamenta su pedido por cuanto entiende que la resolución del Fiscal resulta carente de fundamentación legal, pues el instructor, a su criterio, realizó un razonamiento restrictivo de los derechos de los menores y del alcance del interés superior del niño, tanto conceptualmente como en el caso particular. Que no tiene fundamentos fácticos las afirmaciones en cuanto a que la cohabitación de los menores con la imputada sea contrario al interés superior de los niños, y que no se encuentra acreditado que no exista un vínculo real y afectivo entre su defendida y sus hijos menores. A su entender sólo se tuvieron en cuenta disposiciones generales sin mesurar la situación particular de los menores y la relación con su madre. Con relación al pedido de declaración de inconstitucionalidad del límite etario citó abundantes antecedentes jurisprudenciales. Reconoce que el derecho de cohabitar de los menores con su madre no tiene carácter absoluto y sostiene que la restricción a aquel debe ser de carácter excepcional y debidamente motivada en situaciones concretas y graves. Alega que la sola posibilidad de comunicación y visitas no es suficiente para satisfacer las necesidades de los menores, quienes tienen a ambos padres detenidos en la misma causa y su situación es angustiante. Alude al informe del Operador de Minoridad Santiago Gamboa (fs. 147/152), expresando que constituye una opinión técnica sobre la real situación de los menores y el vínculo, real y efectivo, entre aquellos y la encartada, por lo que se torna fundamental que retomen el contacto con su madre a fin de que no se afecte su estado. Afirma que la situación de los menores es angustiante, porque no tienen domicilio fijo y están siendo cuidados por distintos familiares. Cumplimenta en manifestar que en caso de ser concedido el beneficio será bajo la responsabilidad del padre de la encartada, el Sr. C. A. C. DNI N° _____, en el domicilio de éste. Finalmente plantea caso federal. II) A su turno, el Sr. Fiscal de Instrucción dispuso mantener su decisión, y a pedido de la defensa, ofició al equipo técnico a fin de que se confeccione un informe interdisciplinario con relación a las condiciones socio ambiental y psicológico de la imputada. Seguidamente el Fiscal elevó las presentes actuaciones por ante este Juzgado de Control de Lucha contra el Narcotráfico (fs. 65).- III) Este Juzgado de Control por auto N° 179 de fecha 02/07/2019, rechazó la oposición planteada por el Dr. Allende en contra de la resolución del Fiscal de Instrucción que dispuso la prisión preventiva de la imputada J. V. C. confirmando la medida de coerción y dirigió el tratamiento y resolución de la oposición a la denegatoria de la prisión domiciliaria y al planteo de inconstitucionalidad hasta tanto se realizaran los informes socio ambientales y psicológicas de la imputada (fs. 76/102). IV) Por decreto de fecha 24/07/2019 el Fiscal de Instrucción resolvió "...Por recibidos los presentes informes social y psicológico del Equipo Técnico de Narcotráfico... y en virtud de haberse pronunciado ya este representante del Ministerio Público Fiscal en lo que atañe a la declaración de inconstitucionalidad de la limitación etaria contenida en los arts. 10 inc. f del C.P. y 32 inc. f de la ley 24.660, postura que dejó expresada a fs. 192/193 y que continúa manteniendo en esta instancia, remítanse los presentes al Juzgado de Control de Lucha contra el Narcotráfico a dichos

efectos.? (fs. 248) V) Al ingresar al análisis de la cuestión planteada, cabe precisar que el objeto de la presente resolución versará en determinar si conforme a las constancias de la causa nos encontramos ante un supuesto en el que la prisión domiciliaria deviene procedente, y decidir sobre la adecuación de la norma contenida en los arts. 10 inc. f) del CP y 32 inc. f) de la Ley 24.660 (según Ley 26.472) a los parámetros constitucionales. En este sentido, y en primer lugar, se estima prudente formular algunas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el instituto en cuestión.- 1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia ha señalado en numerosos precedentes que el instituto de la prisión domiciliaria se trata de un beneficio que constituye una de las formas por las que el legislador recepitó el principio de trato humanitario en la ejecución de la pena, que en el ámbito de nuestro país tiene expresa consagración normativa (CN, art. 75 inc. 22; "Declaración Americana de los Derechos del Hombre", XXV; "Convención Americana sobre los Derechos Humanos" -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5.2; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos", art. 10; "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes"). La atenuación de los efectos del encierro es fruto de un anhelo que viene modernamente desde la "Declaración Universal de Derechos Humanos" del 10 de diciembre de 1948; las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados" (Ginebra, 1955) y "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Asamblea General ONU, 19 de diciembre de 1966, aprobada por la República Argentina por ley 23.313), principios que fueron plasmados ya en el decreto 412/58 ratificado por la ley 14.467, actualmente contenido y profundizado por la ley 24660 en consonancia con otros documentos internacionales como las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad" (Reglas de Tokio. dic. de 1990) (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 311, 24/11/09, "ROCHA, Sebastián Ricardo s/ejecución de pena privativa de libertad - Recurso de Casación-").-

La prisión domiciliaria ?...no constituye un cese de la prisión de la pena impuesta ni su suspensión, sino... se trata de 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.? (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 344, 22/12/09, "SALGUERO, Miriam Raquel s/ejecución de pena privativa de libertad -Recurso de Casación-"). Es decir que se puede concebir como viable la posibilidad de una alternativa a la modalidad de cumplimiento del encierro cuando aparece en escena otro interés. Pues ciertamente y más allá de que existe un interés social en la persecución del delito, este no puede prevalecer sobre otros derechos o principios de contundente estimación, por citar algunos: el derecho a la vida, a la salud, al interés superior del niño, etc. El instituto en cuestión se encuentra regulado en el art. 10 del Cód. Penal que dice: ?Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: ... f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo?, en igual sentido lo regula el art. 32 de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad concediendo la competencia al Juez de Ejecución. Así, sustentándose en la necesidad de resguardar los principios de mínima trascendencia de la pena, interés superior del menor y máximo disfrute de los derechos del discapacitado, se dispone para estos casos las posibilidades de que el encierro se cumpla en un domicilio particular, adecuando nuestra legislación interna a la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su art. 5.3, reza: ?La pena no puede trascender de la persona del delincuente?. Es que esta normativa impone al legislador una manda constitucional (como consecuencia del art. 75 inc. 22 de la C.N.), de reducir los efectos expansivos que la pena pudiera causar a terceros, pues es sabido que la privación de la libertad de un individuo inevitablemente acarrea consecuencias a los sujetos vinculados.- Esta idea, conjugada con otro principio que aparece de fundamental importancia, ?el interés superior del niño?, obliga al juez a valorar la posibilidad de que un interno privado de libertad pueda cumplir su encierro en un domicilio particular, ciertamente que ello no obedece a la intención de beneficiar o premiar al perseguido penalmente sino, por el contrario, a la de atender al menor que aparece vulnerable.- En esta dirección, el Máximo Tribunal Provincial explica que ?...La reforma legislativa en la hipótesis del inc. ?f? del art. 32 de la ley 24.660, tuvo como criterio rector la finalidad de asegurar el interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 1 y 3 de la Ley 26.061), esto es, la vigencia y operatividad de los derechos fundamentales del niño, entre los cuales cabe mencionar el de preservar a su ?...familia como medio natural para el crecimiento y bienestar...? (Cfr. Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos del Niño), destacando lo esencial que resulta para el desarrollo de los niños el contacto con su madre en los primeros años de vida y los perjuicios que sobre ellos produce la separación a tan corta edad; la ausencia de una figura adulta que cumpla las funciones de cuidado y crianza cuando sus madres cumplen encarcelamiento, así como los daños que se derivan de la permanencia de los niños con ellas, dentro de los ámbitos carcelarios; por ello se manifestaron en el sentido de que la prisión domiciliaria garantiza tanto el cumplimiento de la pena como el interés superior del niño preservando el contacto madre e hijo. (T.S.J. causa "Salguero?", Sent. N° 344, 22/12/09).- No obstante ello, también ha sostenido que ?... el interés superior del niño no se equipara con convivencia materno-filial? (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 66, 23/3/10, "Actuaciones labradas por el Juzgado de Ejecución N° 2 -Capital- c/motivo de la presentación efectuada por el Sr. Defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la Provincia de Córdoba, Dr. Héctor R. David -Acción Colectiva Innominada- (Prisiones Domiciliarias) -Recurso de Casación-"); y que ?...No resulta correcto concluir que necesariamente la no presencia materna en el hogar familiar destruirá el principio del

interés superior del niño (art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño). Es que, del repaso de los instrumentos internacionales destinados a su protección -primordialmente, la Convención sobre los Derechos del Niño-, puede advertirse que la previsión normativa del mismo se encuentra relativizada. (TSJ, Sala Penal, S. n° 25 del 6/3/08, autos ?Peralta?). 2. Delineado el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial del instituto en cuestión, corresponde avanzar respecto a la medida rechazada y reclamada por el Dr. Álvaro Ignacio Allende. 2. A. Las constancias de la causa evidencian que la imputada J. V. C. es madre de los menores D.N.J.C. de seis años -nacido el 19 de abril de 2013- y B.A.J.C. de 11 años de edad -nacida el 09 de julio de 2008- (fs. 07, 09/11), y que al momento de ser solicitada la detención domiciliaria, con fecha 26 de marzo de 2019, por ante la Fiscalía Interviniente (fs. 03/06), D.N.J.C. contaba con cinco años de edad. Es decir que al tiempo de ser requerido el beneficio, los menores excedían el límite de edad contenido en el art. 10 inc. ?f? del CP y 32 inc. ?f? de la ley 24.660. Este Tribunal tiene presente que en el afán de proteger el interés superior del niño, el legislador formula una opción exenta de vaguedades y ambigüedades: ?madre de un niño menor de cinco años de edad?, pues resulta apropiado que antes de esa edad el menor mantenga y construya el primer vínculo con su madre, porque naturalmente las criaturas de tan corta edad requieren fisiológica y afectivamente los cuidados de aquella. A partir de los cinco años, edad que justamente coincide con la edad escolar, el menor desarrolla otros vínculos sociales pues se escolariza o institucionaliza, generando otros lazos de contención con el entorno social, importantes para su desarrollo. No obstante ello, lo que en definitiva se ha propuesto el legislador es conceder a la madre privada de libertad la posibilidad de gozar del beneficio de la prisión domiciliaria, en amparo del menor siempre que esta situación redunde en un real beneficio para el infante pues, reiteramos, él constituye para la norma el objeto central del beneficio. El máximo órgano judicial de la Provincia sobre el instituto bajo análisis estableció 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... Esta necesidad de proporcionar una "protección especial" al niño (Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño) y la exigencia de brindarle una atención primordial al interés superior del niño (art. 3 de la CDN), el cual implica la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que le son reconocidos (art. 3 de la Ley 26.061), brindan 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. Es que, en función de asegurar el interés superior del niño, que fue el criterio cardinal para la incorporación de las causales aquí invocadas (art. 32 inc. e y f de la ley 26.472), le corresponde a los jueces, en cada caso que se les presente, velar por el respeto de los derechos fundamentales de los que son titulares cada niña o niño. (TSJ, Sala Penal, Sent. N° 66 del 23/03/10 en autos ?Actuaciones Labradas por el Jug. De Ejec. N° 2 -Capital- c/motivo de la presentación efectuada por el Sr. Defensor de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes de la Pcia. De Cba., Dr. Héctor David -Acc. Colectiva Innominada- (Prisiones Domiciliarias) -Recurso de Casación-?). Atendiendo al fundamento de la norma, el límite legal de cinco años debe ser entendido en un sentido indicativo. Es decir, cuando el niño sea menor a cinco (5) años se presume que es la madre quien está en mejores condiciones de cuidar de aquel salvo que los elementos probatorios demuestren su inconveniencia; de igual modo superado el límite se presume que no es indispensable que el menor esté al cuidado de la progenitora, salvo prueba en contrario. Puesto que es atendible que un menor de edad pueda requerir los cuidados de sus progenitores superado dicho límite, el juez podrá otorgar la prisión domiciliaria a una madre de un niño mayor a cinco (5) años siempre que demuestre que se dan las condiciones que fundan este instituto que se basa en el interés superior del niño. Por lo tanto, no corresponde 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. La condición de menor conforme los instrumentos internacionales se extiende hasta los 18 años de edad. Empero, en el caso el menor D.N.J.C. está muy cerca del término previsto legislativamente. Vale recordar que al momento de formularse la concesión del beneficio, el menor contaba con 5 años de edad. De igual modo, tampoco corresponde una concesión automática del beneficio cuando se den los presupuestos objetivos de la norma, desde que pueden existir circunstancias especiales que tornen inconveniente la aprobación del instituto para garantizar los derechos del menor. Podría suceder que aun concurriendo los presupuestos enunciados en la norma la presencia de la madre, conforme las constancias de la causa y lo dictaminado por los auxiliares de la justicia, resulte peligrosa o perniciosa para el menor. En igual sentido se tiene en cuenta que la misma Convención (art. 9. inc.1°) contempla la posibilidad de que los niños sean separados de sus padres cuando la cohabitación con ellos resulte contraria a aquél interés (por ejemplo cuando el niño sea objeto de maltrato) y concretamente prevé su separación cuando media una disposición estatal de detención o encarcelamiento en contra de ellos (art. 9 inc. 4°). Por tales motivos a entender de esta Juzgadora la norma que contiene el límite etario no se encuentra en pugna con las pautas fijadas constitucionalmente para la materia. Igualmente, la forma de regulación adoptada por el legislador contribuye a la finalidad de la norma como prevención especial y general. Desde que matiza la prescripción del beneficio y de tal modo no se trata de un otorgamiento automático del encierro domiciliario, ya que ello vulneraría

el poder coercitivo de aquella si de antemano el autor conoce que por su condición ante la infracción a la ley le correspondería únicamente un encierro domiciliario. 2. B. Cabe considerar que el actual art. 32 de la Ley 24.660 reza: "El Juez de ejecución, o Juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria...", de la cual se puede colegir que se trata de una facultad discrecional del Juez el conceder dicho beneficio. Es decir, que el juez en cada caso concreto, deberá ponderar la conveniencia o no de la prisión domiciliaria de la interna. Por lo tanto, compete a la Suscripta decidir sobre la viabilidad o no del beneficio en función de las circunstancias concretas del caso y en atención a si el interés superior de los menores se ve afectado o no por el encierro de J. V. C., más allá de las lógicas limitaciones e innegables inconvenientes que el encarcelamiento trae aparejado para quien lo padece, como para su entorno más cercano, especialmente sus hijos menores de edad, a fin de dilucidar si se da alguna circunstancia que demuestre que es indispensable que los menores estén al cuidado de su madre. 2. C. Este Tribunal conoce de la existencia de precedentes en los que otros Tribunales se expidieron a favor de conceder el beneficio en supuestos distintos a los normados por el art. 33 inc. "f" de la Ley 24.660. Recientemente, el 27/10/2016, la Fiscalía de Instrucción del 2do Turno con competencia en Lucha contra el Narcotráfico de la Ciudad de Cruz del Eje, resolvió conceder el beneficio a la imputada Y. L. L. a los fines de otorgar el apoyo y contención necesaria para el desarrollo de su hija M. de 12 años de edad, quien padecía "Dislexia". En dicho precedente, no sólo el requirente expuso el extremo invocado en base al cual solicitaba el beneficio, sino que procuró demostrar la real afectación del interés superior de la menor que superaba los 5 años de edad y que presentaba un retraso mental leve que no permitía considerarla discapacitada. En la ocasión, el requirente acompañó abundante prueba -informes psicológicos practicados a la menor, informes del establecimiento educativo al que concurría, por sólo citar algunos- a los fines de acreditar el extremo invocado que permitiese al juzgador resolver "al margen" de las previsiones del art. 33 de la Ley 24.660. 3. En el caso de autos primeramente se valora que tanto la imputada J. V. C. como su concubino J. A. J. (padres de los menores D.N.J.C. y B.A.J.C) se encuentran imputados y privados de su libertad con prisión preventiva, firme desde el doce de abril de dos mil diecinueve - J. A. J.- (SAC 7761556) y desde el dos de julio de dos mil diecinueve -J. V. C.- (SAC 7977030), por considerárselos supuestos co-autores del delito de Comercialización de estupefacientes (a tenor de los arts. 45 del CP y 5 inc. "c" primer supuesto de la ley 23.737). Para adquirir conocimiento sobre las condiciones socio ambientales, se solicitó al Equipo Técnico dependiente de Servicios Judiciales la realización de un informe psicológico a la imputada J. V. C., el que se agregó a fs. 68/69 de autos y en el que la Lic. López Fierro, concluyó "1- De la entrevista se valora que entre la imputada y los hijos existe un vínculo real y efectivo determinado por la convivencia y los cuidados a los niños previos a la detención. 2-De la entrevista surgen indicadores positivos en relación a la continuidad de la imputada, al cuidado de los hijos. 3- de la entrevista no se valora en la imputada, indicadores de impulsividad. De las referencias de la imputada acerca del pretense guardador no se valoran dificultades en relación a la posibilidad de internalizar normas. Es dable advertir que en algunos tramos de la entrevista se abordaron aspectos ligados a posibilidades vocacionales/ laborales, como alternativas de sustento." La Licenciada valoró en esta ocasión que la imputada cuenta con un entorno familiar presente en la cotidianeidad de ella y los menores. Durante la entrevista la encartada J. V. C. le manifestó a la Lic. Mariela López Fierro, con relación a su hija B.A.J.C. de 10 años de edad, que asiste a 5to grado y habría disminuido el rendimiento escolar (fs. 68/69). Por su parte, el Licenciado Exequiel Torres, Trabajador Social del Poder Judicial, practicó un informe social con relación al Sr. C. A. C., persona propuesta para supervisar el cumplimiento de la medida de prisión domiciliaria. Del referido informe se desprende que el guardador es el progenitor de la imputada, que tiene 52 años de edad, de estado civil separado, con estudios secundarios incompletos, de ocupación empleado de comercio, y el grupo de convivencia está conformado por la pareja del Sr. C. A. C., de 26 años de edad y dos hijos de ella de 9 y 6 años de edad (fs. 66/67) De una atenta lectura de los informes del Trabajador Social Lic. Exequiel Torres y la Licenciada en Psicología Mariela López Fierro se advierten contradicciones en cuanto a cargo de quién se encuentran los menores. Ante dicha falta de precisión y a los fines de aclarar otras circunstancias dirimentes para resolver el planteo definitivo este Tribunal evitó reenviar la causa a la Fiscalía de Instrucción y a los fines de dar una respuesta pronta y eficaz, y atendiendo puntualmente a la trascendencia del pedido defensivo, es que se resolvió zanjar las dudas existentes, entablado comunicación con la Licenciada López Fierro, la que fue documentada mediante certificado de secretaria de fs. 71 de autos. En la ocasión la profesional especificó que los menores B.A.J.C. y D.N.J.C. están al cuidado de la abuela materna S. A. y la tía paterna I. J., que los dos menores están juntos y alternan domicilio entre las dos familias que cooperan en su custodia. Con respecto al Sr. C. A. C. manifestó que se trata de un modelo saludable para la imputada, ya que se trata de una persona trabajadora, no vinculado al delito, que tiene una rutina, que no obstante ser una persona ocupada no resulta impedimento para constituirse en guardador. Además, la licenciada expuso que no resulta restrictiva la circunstancia de existir una relevante distancia entre el domicilio de C. A. C. y el establecimiento escolar al que asisten los pequeños, siendo posible distintas alternativas, o bien que los menores sean trasladados a diario a la institución escolar a la que concurren, o bien que se los cambie a una más cercana al domicilio del guardador. De todo lo actuado este Tribunal corrió vista al Representante Promiscuo de los menores, esto

es, el Asesor Letrado Penal, resultando competente la Asesoría Letrada del 12º Turno a cargo de la Dra. Graciela I. Bassino, quien luego de tomar intervención en tal carácter, la evacuó en los siguientes términos: ?...I. Que la suscripta asume -conforme lo normado por el art. 103 C.C. la Representación Complementaria conforme el art. 103del Código Civil del Niño D.N.J.C. de 6 años de edad; menor por el que solicita el beneficio; fijando domicilio en su público despacho... III. que si bien en el presente el niño D.N.J.C. supera el límite etario previsto legalmente, ello no resulta un impedimento para la concesión de la prisión domiciliaria pues, en el marco de las múltiples normas de derecho internacional y de derecho interno referidas, en las que se alude al interés superior del niño y a la importancia de la relación madre/hijo, dicho obstáculo legal debe relativizarse, máxime si no es posible derivar que la cohabitación de la madre con el menor entrañe un peligro concreto que justifique una separación que viene contraindicada por todas las normas que regulan la cuestión. En el caso, surge de los informes incorporados que es una alternativa viable que el menor D.N.J.C. permanezca junto a su madre J. V. C. fuera del lugar de encierro, pudiendo contar con el apoyo para su crianza de su progenitor C. A. C., quien aparenta ser una figura de significación positiva para la crianza y estabilidad del grupo familiar. En efecto, en el marco del informe psicológico realizado por la Licenciada en psicología Mariela López Fierro del Equipo Técnico para Narcotráfico del Área de Servicios Judiciales del Poder Judicial surge que en relación a la interna J. V. C.: ´se valora que entre la imputada y su hijo existe un vínculo real y efectivo determinado por la convivencia y los cuidadosa los niños previo a la detención (...) surgen indicadores positivos en relación a la continuidad de la imputada al cuidado de los hijos (...) no se valoran en la imputada indicadores de impulsividad (...) no se valoran dificultades en el pretense guardador en relación a la posibilidad de internalizar normas´ (fs. 68/69). Que siendo ello así, la permanencia de la progenitora junto a sus hijos, consulta el interés superior de los niños; pronunciándome pues en sentido favorable a la medida solicitada, haciendo la salvedad de la necesidad de asegurar -a través de la asunción de tal responsabilidad por el guardador y/u otro allegado o familiar de la imputada- que los niños continúen asistiendo regularmente a los establecimientos educacionales a los que asisten. Ello, toda vez que surge del informe socio-ambiental practicado, que el domicilio propuesto para cumplir la prisión domiciliaria se encuentra ubicado a una distancia geográfica significativa respecto del establecimiento educativo al que concurren los hijos de la imputada (fs. 104/105).? Esta Juzgadora coincide con los argumentos expuesto por la Asesora Letrada Dra. Graciela Bassino y con respecto al Sr. C. A. C., se valora positivamente para la concesión del beneficio solicitado que éste manifestó disposición personal para asumir el rol propuesto, y de la entrevista y observaciones practicadas por el Licenciado Torres en el informe socio ambiental, se puede inferir que la vivienda ofrecida para llevar a cabo el cumplimiento de la medida, resulta adecuada para albergar a la imputada J. V. C. junto a sus hijos, teniendo en cuenta la descripción de aquella, y las personas que allí conviven. Refuerza la decisión aquí adoptada la información proporcionada por la Licenciada López Fierro sobre la personalidad del tutor propuesto. Refirió que aquel cuenta con el carácter que le permite constituirse en un referente de autoridad significativo para J. V. C. por cuanto, tal como lo expresa la licenciada, el Sr. C. A. C. es ?un modelo saludable para la imputada?. Solo cabe manifestar al respecto que ante la expresión de aquel en cuanto a que desconocía los límites y alcances que implica la medida de prisión domiciliaria, dicho desconocimiento podrá sortearse al serle comunicadas las funciones básicas para asumir el monitoreo del comportamiento de la imputada, las cuales sencillamente se circunscriben a servir de canal de comunicación con el órgano judicial competente haciendo saber cualquier evento de relevancia y canalizar las manifestaciones de voluntad de la imputada en este caso. El abogado defensor de J. V. C. , Dr. Álvaro Ignacio Allende, habiendo tomado conocimiento del contenido de los informes del Equipo Técnico del Fuero de Lucha Contra el Narcotráfico agregados a fs. 66/69, mediante escrito agregado a fs. 75 manifestó que ?...en relación a los informes producidos por el Lic. Exequiel Torres y la Lic. Mariela López Fierro, resulta pertinente efectuar dos aclaraciones: 1) En lo referido a la custodia de los menores hijos de la encartada J. V. C., que el cuidado delos menores se efectúa por parte de los distintos familiares, de ambos progenitores, turnándose ocasionalmente. Al respecto, esta situación es de vital importancia, ya que esta situación es desfavorable para los menores, ya que no poseen un domicilio fijo, con todo lo que ello implica. Esta situación se ve reflejada en la merma en el rendimiento escolar de los menores y en la angustia que le manifiesta a sus familiares. Es por ello que resulta a todas luces necesario, en pos del interés superior de los niños, que se haga lugar al pedido de prisión domiciliaria a los fines de que los mismos cuenten con la contención de su madre, que es quien está en mejores condiciones de hacerlo, y que cuenten con un domicilio estable, por más que el mismo no sea cercano al establecimiento escolar que asisten, situación que puede ser subsanada con un transporte escolar o con la ayuda de los familiares de J. V. C. 2) En relación a la función de guardador por parte del señor C. A. C., es menester destacar que esta defensa le ha detallado todos los alcances del rol a desempeñar, ratificando plenamente su vocación de recibir a su hija y a sus nietos en su hogar y de ejercer todas las funciones que el correspondan...? Habiendo escuchado a todas las partes y sopesados los indicadores ya merituados ut supra, es que se puede arribar, como se adelantara a la conclusión que la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria para el caso de análisis aparece conveniente a fin de salvaguardar el interés superior de los menores. En efecto, surge evidente la existencia del vínculo real y efectivo entre la imputada y sus hijos, como así también que se

juzga en forma positiva la continuidad en el cuidado de los mismos. Fundamentalmente porque los niños al presente no se encuentran contenidos en un domicilio fijo sino que varían su lugar de residencia entre las dos familias que se encuentran auxiliando ante la situación que se ha generado con la detención de sus padres. Y si bien es valiosa la forma en que los familiares de la imputada salvaron dicha situación, esta forma de vida para los niños no resulta adecuada y positiva para su desenvolvimiento saludable e integral, lo que irremediamente los afecta en su desarrollo psicológico y emocional. Así también en cuanto a la personalidad de la imputada J. V. C., conforme los conocimientos profesionales aportados por la Licenciada López Fierro en cuanto concluyó que no se valora en la imputada indicadores de impulsividad, se avizora que aquella respetará los límites propios de la prisión domiciliaria y proporcionará a los niños los cuidados adecuados. Con relación a la continuidad en la educación de los menores, de los informes resulta que J. V. C. cuenta con ayuda de sus familiares. Al respecto, resultan atinadas las consideraciones realizadas por la Asesora Letrada respecto de la necesidad de asegurar a través de la asunción de tal responsabilidad por el guardador y/u otro allegado o familiar, que los niños continúen asistiendo a los establecimientos educacionales a los que asisten a la fecha. Dicha condición ha sido tomada en cuenta por la defensa por lo que, previo a la efectivización del beneficio, el defensor deberá completar tal obligación ante la Fiscalía de Instrucción interviniente. La postura arribada por este Tribunal encuentra sustento en los informes requeridos por el Fiscal de Instrucción, los cuales se solicitaron a personas ajenas a las partes y a los restantes sujetos del proceso, a raíz de un específico encargo judicial, y en atención a los conocimientos profesionales que poseen, comunicando las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen, conforme su leal saber y entender -conocimientos propios de su ciencia-. Claramente que los referidos elementos de convicción están destinados a establecer o garantizar la existencia, o el valor de una prueba que no se puede advertir o apreciar con seguridad mediante la observación y conocimientos comunes. Así las cosas, un magistrado que pretende apartarse de sus conclusiones debe actuar con suma cautela, ya que aun cuando el juez posea para el caso particular conocimientos especiales sobre la cuestión que se presenta, no le está permitido prescindir del auxilio del profesional convocado (Jauchen, Eduardo M., Tratado de la Prueba en materia penal, Rubinzal - Culzoni, Bs. As., 2002., p. 375; Palacio, Lino, ob.cit., p.130). Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dejar sin efecto, ¿por no ser derivación razonada del derecho vigente, la sentencia que tiene un fundamento sólo aparente pues niega eficacia probatoria a la pericia médica producida y no observada por las partes, sustituyendo el criterio del perito por la experiencia que manifiestan los miembros del tribunal haber adquirido en casos análogos? (C.S.J.N., 5/12/78, ¿Medina c. Siam Di Tella, S.A.?).

La prudencia que se le exige al juez, en caso de pretender apartarse de las conclusiones emitidas por un profesional convocado al proceso, impacta también en los requerimientos que debe cumplimentarse al momento de intentar impugnar el valor convictivo de los datos que surgen de la referida probanza, toda vez que -así como carece de todo sentido convocar al experto para que emita su parecer técnico y luego prescindir de éste sin exponer las razones de tal solución-, tampoco resulta aceptable, a efectos de controvertirlo, contraponer al dictamen del profesional la opinión individual (del Juez, del Defensor, etc.) en un área que, en principio, resulta ajena a su incumbencia específica. Es así que en el convencimiento de que el beneficio en cuestión es a los fines de velar por ¿el interés superior de los niños?, a favor de estos, considero en base a un exhaustivo examen de todo lo expuesto y haciendo una valoración en conjunto de la información agregada hasta el presente en autos, concluye esta juzgadora que la detención domiciliaria solicitada corresponde sea concedida. Por todo lo expuesto, este Juzgado de Control, RESUELVE: I) Hacer lugar a la oposición deducida por el Dr. Álvaro Ignacio Allende y, en consecuencia con cederle a la imputada J. V. C., de condiciones personales ya filiadas, el beneficio de la prisión domiciliaria (arts. 10 inc. f del C.P y 32 inc. f de la ley 24.660), con la obligación de permanecer en el domicilio sito en calle _____ N° __ de Barrio _____ de la ciudad de _____, bajo la tuición de su padre, Sr. C. A. C., D.N.I. _____ y con la finalidad de cuidar de sus hijos, bajo las demás condiciones que fije la Fiscalía de Instrucción de Lucha contra el Narcotráfico del 2° Turno. La obligatoriedad de la permanencia en el domicilio consignado es absoluta; bajo apercibimiento de inmediata revocación (artículo 34, ley 24.660); con excepción de los desplazamientos que se autoricen, los que deberán ser gestionados ante la Fiscalía de Instrucción de Lucha contra el Narcotráfico del 2° Turno, por quien ejerza la tuición. II) Previo a la efectivización del beneficio, la defensa deberá poner en conocimiento del Sr. Fiscal de Instrucción quienes serán los encargados del traslado de los menores al establecimiento escolar al que asisten. III) Disponer que, a través del Departamento de Reinserción Social del Liberado de la Provincia se proceda a la supervisión de la prisión domiciliaria concedida; con informes a la Fiscalía de Instrucción de Lucha contra el Narcotráfico del 2° Turno (arts. 338 ss. y cc. del C.P.P., 10 inc. ¿f? del CP, 32 inc. ¿f?, 33 y 34 de la ley 24.660). Protocolícese, notifíquese y ofíciase al Departamento de Reinserción Social del Liberado de la Provincia. Texto Firmado digitalmente por: MORALES María Dolores Fecha: 2019.08.22 AQUIM Ana María Fecha: 2019.08.22 Correlaciones: L. B. M. S. s/prisión domiciliaria - Trib. Oral Crim. - N° 26 - 26/12/2016 - Cita digital IUSJU034322E 044040E